



FACULTAD DE DERECHO
SECCIÓN DE POSGRADO

**LA RESTRICCIÓN DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA RECOGIDA
EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y SU
RELACION CON LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA
TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA**

PRESENTADA POR

JOHANA VERÓNICA CORONADO YABAR

ASESOR:

MARTÍN ALEJANDRO HURTADO REYES

TESIS

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO CIVIL

LIMA – PERÚ

2017



**Reconocimiento - No comercial - Sin obra derivada
CC BY-NC-ND**

La autora permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



**FACULTAD DE DERECHO
SECCIÓN DE POSGRADO**

**LA RESTRICCIÓN DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA RECOGIDA
EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y SU
RELACIÓN CON LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA
TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA**

**PARA OPTAR
EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO CIVIL**

**PRESENTADA POR:
JOHANA VERÓNICA CORONADO YABAR**

**ASESOR:
DR. MARTÍN ALEJANDRO HURTADO REYES**

LIMA, PERÚ

2017

DEDICATORIA:

El presente trabajo está dedicado a mis padres, Roger y Betty, como fuente valiosa de dedicación, respeto y sobre todo amor y confianza.

INDICE

Carátula	i
Dedicatoria	ii
INDICE	iii
RESUMEN	xii
ABSTRACT	xiii
INTRODUCCIÓN	ix

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Descripción de la Realidad Problemática	1
1.2 Formulación del Problema	3
1.2.1 Problema General	4
1.2.2 Problema Específico	4
1.3 Objetivos de la Investigación	4
1.3.1 Objetivo General	4
1.3.2 Objetivo Específico	5
1.4 Delimitación de la Investigación	5
1.4.1 Delimitación Espacial	5
1.4.2 Delimitación Social	5
1.4.3 Delimitación Temporal	5
1.5 Formulación de Hipótesis	5
1.5.1 Hipótesis General	5
1.5.2 Hipótesis Específica	6
1.6 Variables	6

1.6.1 Hipótesis General	6
1.6.2 Hipótesis Específica	7
1.7 Justificación de la Investigación	8
1.7.1 Justificación Teórica	8
1.7.2 Justificación Práctica	8
1.7.3 Justificación Metodológica	8
1.8 Viabilidad de la Investigación	8
1.9 Limitaciones de la Investigación	9

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la Investigación	10
2.1.1 Antecedentes Nacionales	10
2.1.2 Antecedentes Internacionales	14
2.2 Marco Teórico	17
A. El Derecho Administrativo	17
A.1 Naturaleza	19
A.2 Fuentes	22
A.3 Principios	24
B. El Procedimiento Administrativo	26
C. Principios del Procedimiento Administrativo	27
D. El Debido Proceso en el Procedimiento Administrativo	43
E. El Proceso Contencioso Administrativo	46
F. Principios del Proceso Contencioso Administrativo.....	52
F.1 Principio de Integración	53
F.2 Principio de Igualdad Procesal	56

F.3 Principio de Favorecimiento del Proceso	61
F.4 Principio de Supletoriedad de Oficio	63
G. Naturaleza Jurídica del Proceso Contencioso Administrativo	65
H. El Debido Proceso en el Proceso Contencioso Administrativo	68
I. Derecho a la Prueba	72
J. La Prueba en el Proceso Contencioso Administrativo	75
K. Clases de Prueba	85
L. La Prueba en el Derecho Comparado	88
L.1 Venezuela	88
L.2 Argentina	90
L.3 Colombia	90
L.4 España	96
M. Finalidad Abstracta del proceso	97
N. Finalidad concreta del proceso	104
2.3 La Tutela Jurisdiccional Efectiva	110
2.4 Carga Probatoria Dinámica	115
2.5 Derrotabilidad de Disposiciones Normativas	129
2.6 Definiciones de Términos Básicos	137
2.7 Marco Histórico	139
2.8 Marco Normativo	142

CAPÍTULO III: DISEÑO METODOLÓGICO

3.1 Diseño de la Investigación	149
3.2 Diseño Muestral	150
3.3 Variables y Diseño Operacional	152

3.4 Técnicas y recolección de datos	152
3.4.1 Descripción de los Instrumentos	153
3.4.2 Validez y confiabilidad de los documentos	153
3.4.3 Técnicas estadísticas para el procesamiento de datos	154
3.4.4 Aspectos éticos	154

CAPÍTULO IV: PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

4.1 Presentación	155
4.2 Contrastación de la Hipótesis General	165
4.3 Contrastación de la Hipótesis Específica	192

CONCLUSIONES	195
--------------------	-----

RECOMENDACIONES	199
-----------------------	-----

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA	201
--------------------------------	-----

REFERENCIA ELECTRÓNICA	206
------------------------------	-----

ANEXOS

- Resoluciones judiciales
- Encuesta dirigida a Jueces, Fiscales y Abogados especialistas en lo Contencioso Administrativo.

RESUMEN

El presente trabajo se titula: **“La restricción de la actividad probatoria recogida en el Proceso Contencioso Administrativo y su relación con la vulneración del Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva”**, para tal efecto se ha preguntado ¿De qué forma, la restricción de la actividad probatoria recogida en el Proceso Contencioso Administrativo, afecta el derecho fundamental de Tutela Jurisdiccional Efectiva, en el Distrito Judicial de Lima?, teniendo como Objetivo General establecer de qué forma, la restricción de la actividad probatoria recogida en el Proceso Contencioso Administrativo, afecta el derecho fundamental de Tutela Jurisdiccional Efectiva, mediante el análisis de resoluciones judiciales y encuestas a los operadores jurídicos. Estando a lo expuesto se ha obtenido. como respuesta de las preguntas 1 al 11 dirigidas a Jueces, Fiscales y Abogados especialistas en Derecho Contencioso Administrativo, que las mismas reflejan que los grupos de entrevistados coinciden, en términos generales, que la restricción de la actividad probatoria recogida en el Proceso Contencioso Administrativo influye significativamente en la vulneración del derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

Finalmente, se concluye que la restricción del derecho a probar del justiciable restringe el acceso a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, toda vez que lo que se trata en el proceso es que se resuelva la controversia, habiendo recogido todos los elementos probatorios que permitan resolver de manera justa el caso, situación que no se da al restringirse dicho derecho a probar del justiciable.

PALABRAS CLAVES: Proceso Contencioso Administrativo, Derecho a Probar, Tutela Jurisdiccional Efectiva.

SUMMARY

The present work is entitled: "The restriction of the evidential activity collected in the Administrative Contentious Process and its relation with the violation to the Right to Effective Jurisdictional Protection", for that effect has been asked ¿In what way, the restriction of the probative activity collected in the Administrative Contentious Process, affects the fundamental right of Effective Jurisdictional Protection. in the Judicial District of Lima? Having as main objective to establish in what way, the restriction of the evidential activity collected in the Administrative Contentious Process, affects the fundamental right of Effective Jurisdictional. Being to the exposed and in response to questions 1 to 11 directed to Judges, Prosecutors and Lawyers specializing in Administrative Litigation, reflect that the groups of respondents agree in general terms that the restriction of the probative activity contained in the Litigation Process Administrative Law significantly influences the violation of the right to effective Jurisdictional Tutelage.

Finally, it is concluded that the restriction on the right to prove of the individual justifies restricting access to Effective Jurisdictional Protection, since what is at stake in the process is that the dispute be resolved, having collected all the evidence that allows solving in a way Just the case, situation that does not occur when restricting said right to prove of the justiciable.

KEY WORDS: Administrative Contentious Process, Right to Prove, Effective Jurisdictional Protection.

INTRODUCCION

Para empezar, debemos tener en cuenta que toda persona como sujeto de derecho, que se encuentre inmersa dentro de un proceso, se le debe respetar las garantías constitucionales que le amparan, debiendo el Estado asegurar el cumplimiento de estas. De esta forma, nos referimos a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, pues supone todo un sistema de garantías en favor del ciudadano al pedir amparo judicial; esto es, recurrir al órgano jurisdiccional con el objetivo que éste emita una decisión acerca del motivo que la originó.

Al ser pues la Tutela Jurisdiccional Efectiva un derecho fundamental y de rango constitucional, no se le puede privar, impedir ni restringir a una persona la prueba respecto de los hechos que argumenta.

En ese sentido, si se restringe o vulnera la actividad probatoria con el fundamento del principio de preclusión que expone que todas las etapas se cierran dentro del proceso, no cabría poder realizar ninguna otra actuación porque no permite su ingreso. Nos referimos a actuaciones tales como la inclusión de medios probatorios que no se actuaron en su momento, en el procedimiento administrativo, ya que el proceso contencioso administrativo solo se encargará de ejercer control sobre los actos administrativos que ya se dieron en la administración pública.

Es por ello que nuestra presente investigación tuvo como objetivo investigar cómo la restricción de la actividad probatoria recogida en el Proceso Contencioso Administrativo afecta el derecho fundamental de Tutela Jurisdiccional Efectiva.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Descripción de la Realidad Problemática

Mediante D.S. 013-2008-JUS que regula el T.U.O del Proceso Contencioso Administrativo, se regula la acción contencioso administrativa tal como se estipula en su artículo primero, la misma que reza de la siguiente manera “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”.

La doctrina mayoritaria sostiene serios cuestionamientos a la denominación “contencioso”, pues esto implica que la misma guarda relación con una litis, cosa que es ajena a la realidad.

La acción contencioso administrativa, busca efectuar el control jurisdiccional de los actos administrativos, teniendo un carácter impugnatorio, el mismo que comprende la solución judicial a un conflicto generado en una actividad administrativa, es decir, el conflicto del administrado frente a la autoridad administrativa; así tomamos por ejemplo un procedimiento

administrativo de imposición de una multa por una infracción en una determinada municipalidad, ente administrativo y otros.

Una de las características del Proceso Contencioso Administrativo es que al amparo del Artículo 30° del Texto Único Ordenado de la Ley 27584-Decreto Supremo 013-2008-JUS, sostiene lo siguiente “Actividad probatoria: En el proceso contencioso administrativo, la actividad probatoria se restringe a las actuaciones recogidas en el procedimiento administrativo, salvo que se produzcan nuevos hechos o que se trate de hechos que hayan sido conocidos con posterioridad al inicio del proceso. En cualquiera de estos supuestos, podrá acompañarse los respectivos medios probatorios. En el caso de acumularse la pretensión indemnizatoria, podrán alegarse todos los hechos que le sirvan de sustento, ofreciendo los medios probatorios pertinentes”.

Esto implica que el accionante ya no puede ofrecer ninguna prueba, toda vez que se entiende que el Proceso Contencioso Administrativo tiene como único propósito revisar si el Procedimiento Administrativo ha sido llevado afectando derechos fundamentales del debido proceso; en otras palabras, existen algunos factores por los que el administrado no ha podido ofrecer las pruebas en sede administrativa, sea por la inidoneidad del Abogado patrocinante, la falta de asesoría legal en sede administrativa u otras razones que importen omitir ofrecer una prueba que resulta determinante para acreditar la legitimización del derecho al accionante.

De lo expuesto, se desprende que el Juez no pueda actuar ningún medio probatorio no ofrecido en la etapa prejudicial, lo cual genera una evidente afectación al Derecho de la Tutela Jurisdiccional Efectiva, teniendo en cuenta que en todo proceso se debe respetar el derecho fundamental del justiciable a la

actividad probatoria de rango constitucional frente a un principio procesal como es el de preclusión.

Así, el artículo 30° del Texto Único Ordenado de la Ley 27584-Decreto Supremo 013-08-JUS, contraviene a los Fines del proceso e integración de la norma procesal previsto en el Título Preliminar del Código Procesal Civil que prescribe lo siguiente:

“Artículo III.- El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia.”

En tal sentido, podemos inferir que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses, para lo cual requiere resolverlo estableciendo la verdad como principio básico de la justicia; siendo ello así, una acción contencioso administrativa no puede restringir la aplicación de dicho principio procesal.

Es por estas razones que la presente investigación pretende establecer la relación entre la restricción en el ofrecimiento de medios probatorios del accionante, no ofrecidos en el procedimiento administrativo, en el proceso contencioso administrativo y la vulneración al derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, mediante el análisis de resoluciones judiciales y encuestas a los operadores jurídicos.

1.2. Formulación del Problema,

Estando a la problemática detallada en el punto precedente, nuestra investigación apunta a formular las siguientes interrogantes que serán objeto de estudio a lo largo de la misma:

1.2.1 Problema General.

¿De qué forma, la restricción de la actividad probatoria recogida en el Proceso Contencioso Administrativo, afecta el derecho fundamental de Tutela Jurisdiccional Efectiva, en el Distrito Judicial de Lima?

1.2.2 Problema Específico.

¿De qué forma, la falta de conocimientos de la importancia de ejercer una defensa eficaz del administrado en el procedimiento administrativo afecta la finalidad abstracta del proceso de lograr la paz social en justicia, en el Proceso Contencioso Administrativo?

1.3 Objetivos de la investigación.-

La presente investigación tiene como objetivo investigar la figura del proceso contencioso administrativo desde la óptica probatoria en sede judicial, a fin de analizar su problemática.

En tal sentido y en nuestro orden de estudio nuestra investigación tiene los siguientes objetivos:

1.3.1 Objetivo General.

Establecer de qué forma, la restricción de la actividad probatoria recogida en el

Proceso Contencioso Administrativo, afecta el derecho fundamental de Tutela Jurisdiccional Efectiva, mediante el análisis de resoluciones judiciales y encuestas a los operadores jurídicos.

1.3.2 Objetivo Específico.

Establecer de qué forma, la falta de conocimientos de la importancia de ejercer una defensa eficaz del administrado en el procedimiento administrativo, afecta la finalidad abstracta del proceso de lograr la paz social en justicia en el Proceso Contencioso Administrativo.

1.4 Delimitación de la Investigación

1.4.1 Delimitación Espacial:

La presente investigación se realizará en el Distrito Judicial de Lima.

1.4.2 Delimitación Social.

La presente investigación incluirá a los Jueces de los Juzgados Contenciosos Administrativos, Fiscalías Contencioso Administrativas y Abogados especialistas en Derecho Contencioso Administrativo y Derecho Civil.

1.4.3 Delimitación Temporal:

La presente investigación se realizó en el presente año 2017.

1.5 Formulación de Hipótesis

1.5.1 Hipótesis General.

La restricción de la actividad probatoria recogida en el Proceso Contencioso

Administrativo influye significativamente en la vulneración del derecho fundamental de Tutela Jurisdiccional Efectiva.

1.5.2. Hipótesis Específica.

La falta de conocimientos de la importancia de ejercer una defensa eficaz del administrado en el procedimiento administrativo, influye significativamente en la finalidad abstracta del proceso en lograr la paz social en justicia en el Proceso Contencioso Administrativo.

1.6 Variables.

1.6.1 Hipótesis General.

Variable Independiente.

Variable X:

X.1 La restricción de la actividad probatoria recogida en el Proceso Contencioso Administrativo

Dimensión.- Clases de prueba

- Documentos privados.
- Instrumentos públicos.
- Exhibiciones.

Variable Dependiente

Variable Y:

Vulneración a la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

Dimensión: Efecto

- Sentencias que declaran infundadas las demandas.

1.6.2 Hipótesis Específica.

Variable Independiente.

Variable X:

X.1 La falta de conocimientos de la importancia de ejercer una defensa eficaz del administrado en el procedimiento administrativo.

Dimensión.- Causas que generaron la falta de actuación probatoria en sede administrativa.

- Falta de ofrecimiento de medios probatorios por carecer de una asesoría legal.
- Falta de ofrecimiento de medios probatorios por carecer de una idónea asesoría legal.
- Falta de ofrecimiento de medios probatorios por desconfianza a su Abogado patrocinante.
- Falta de ofrecimiento de medios probatorios por desconocimiento de la trascendencia.

Variable Dependiente.

Variable Y:

Finalidad abstracta del proceso de lograr la paz social en justicia.

Dimensión: Alcances.

- Derecho a probar la verdad.
- Derecho a acceder a una sentencia justa.

1.7 Justificación de la investigación.

1.7.1. Justificación Teórica.

La justificación teórica de la presente investigación se sustentará en analizar la figura jurídica de la restricción del derecho probatorio del accionante en el Proceso Contencioso Administrativo para postular una reforma legislativa.

1.7.2 Justificación Práctica.

La justificación práctica de la presente investigación radica en que se busca que el accionante, en el Proceso Contencioso Administrativo, pueda ofrecer una prueba en sede judicial, lo que permitiría obtener resoluciones judiciales sin restringir su derecho de defensa

1.7.3 Justificación Metodológica.

La justificación metodológica de la presente investigación, es que nuestro estudio servirá de base para futuras investigaciones que traten el mismo fenómeno social

1.8 Viabilidad de la investigación:

Humana.- Para la presente investigación contaré con el apoyo de 3 asistentes quienes me apoyarán en recabar las entrevistas a los operadores jurídicos.

Económica.- La investigación estará dentro de mis alcances económicos, debido a que cuento con solvencia económica para ello.

Material.- Debido a que la mayoría del material bibliográfico se encuentra en bibliotecas y en el internet, es que la investigación resulta viable.

1.9 Limitaciones de la Investigación:

La limitación que se tuvo en la presente investigación fue la del factor tiempo, debido a que la suscrita se desempeña como asistente de una Sala Contencioso Administrativa y debido a la carga laboral, es que cuento con poco tiempo para desempeñar las funciones propias de la investigación.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la Investigación.

2.1.1 Antecedentes Nacionales.

Northcote (2011) en su artículo: El proceso contencioso administrativo, utilizando el método dogmático, con el fin de analizar las implicancias y requisitos que se dan dentro del proceso contencioso administrativo, señala: “Para que proceda el inicio del proceso contencioso administrativo, la actuación impugnada debe haber agotado la vía administrativa, es decir, que el acto materia del proceso no pueda ser cuestionado a través de los recursos administrativos previstos por ley”. **(p.1)**

Así el autor nos indica que para que resulte posible la procedencia del proceso contencioso administrativo, en primer lugar y como requisito, se debe agotar la vía previa, tal como lo menciona, esa vía previa no será otra más que la vía administrativa.

Mayor (2012) en su artículo: El proceso contencioso administrativo laboral, utilizando el método dogmático con la finalidad de elaborar un análisis del proceso contencioso administrativo, como mecanismo previsto para el control jurisdiccional, señala: “Actualmente las corrientes de pensamiento académicas

más modernas sobre este tema han llegado a convertir al “Procedimiento Contencioso Administrativo”, en un proceso de “plena jurisdicción” que abarca no solo la facultad de anular una resolución administrativa, sino que también permite un pronunciamiento sobre el fondo de la litis en discusión e incluso buscar con ello sancionar a los funcionarios responsables por la desviación de poder llegar hasta la respectiva indemnización de carácter solidaria con el Estado o de manera Individual”. **(p.246)**

Entre sus conclusiones, destaca: “El Proceso Contencioso Administrativo es el mecanismo ordinario previsto por nuestro ordenamiento constitucional para el control jurisdiccional de la actuación de los entes administrativos y que tiene por finalidad la defensa de los derechos e intereses de los ciudadanos, garantizando que la actividad administrativa se encuentre sometida al principio de legalidad”. **(p.253)**

Jiménez (2012) en su artículo: Los principios del proceso contencioso administrativo, utilizando el método dogmático, con el fin de explicar los principios que sustentan y regulan la aplicación del proceso contencioso administrativo, indica: “El Proceso Contencioso Administrativo tiene un aspecto objetivo (control de constitucionalidad y legalidad de la actuación administrativa) y un aspecto subjetivo (tutela jurisdiccional adecuada de las pretensiones de las partes frente a la actuación de la Administración Pública), por lo que es un contencioso administrativo objetivo-subjetivo”. **(p. 25)**

Entre sus afirmaciones destaca: “Una vez que el Juez competente del Proceso Contencioso Administrativo se avoque al conocimiento de la causa, deberá entenderse presentada y admitida la demanda contencioso administrativa, y, en aplicación del principio de suplencia previsto en el inciso 4

del artículo 2º de la Ley N° 27584, se otorgará al demandante un plazo razonable a efectos de que adecúe su demanda conforme a las reglas previstas para la etapa postulatoria del Proceso Contencioso Administrativo”. (p. 32)

Rojas (2011) en su artículo: Breves consideraciones sobre la prueba en el Proceso Contencioso Administrativo Peruano, mediante la aplicación del método descriptivo, busca “brindar breves consideraciones sobre el tratamiento de la prueba en el proceso contencioso administrativo, cuyo régimen ha sido objeto de importantes modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1067, norma expedida por el Poder Ejecutivo en mérito a las facultades otorgadas por el Poder Legislativo, sobre diversas materias relacionadas con la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos” (p.1), señalando que “La prueba está justificada en los procesos administrativos, pues el proceso contencioso administrativo no es sólo un proceso de revisión del acto, sino que en él se pretende una tutela efectiva de situaciones jurídicas de los particulares, es por ello que es perfectamente posible e incluso necesario que en el proceso se actúen medios probatorios que tengan por finalidad generar convicción en el Juez sobre los hechos controvertidos”. (p.3)

Por último, destaca entre sus conclusiones finales que “El tratamiento de la prueba en un determinado ordenamiento jurídico, responderá necesariamente a la concepción que sobre el proceso contencioso administrativo se tenga por el legislador, y en la práctica, por aquella seguida por el Juez a manifestarse en el proceso”. (p.9)

Espinosa (2012) en su artículo: Proceso Contencioso Administrativo Peruano: evolución, balance y perspectivas, mediante la aplicación del método descriptivo, busca establecer los elementos en un proceso contencioso

administrativo para “lograr de manera eficiente y eficaz atender los requerimientos ciudadanos al dar mayor protección a sus derechos” **(p.1)**, en tal sentido resalta que:

“La ley del Proceso Contencioso Administrativo, se presentó entonces como la plasmación de una perspectiva distinta, con un cometido intrínsecamente más valioso que el contencioso de nulidad hasta entonces vigente en el Perú, objetivo que a la vez se facilitaba por ir acompañado de una dinámica procesal más moderna, y por ende, más proclive a consolidar una actuación más célere en la composición de las controversias que podrían sostenerse. Ahora, luego de haber transcurrido más de diez años desde la dación de esta norma, conviene evaluar si en los hechos se cuenta hoy, y dentro de la misma judicatura ordinaria peruana, con un medio procesal que de una manera eficiente y eficaz permita atender los requerimientos ciudadanos de mayor protección de sus derechos frente al cotidiano quehacer de las Administraciones públicas”. **(p.2)**

Por último cabe destacar que entre sus apreciaciones finales distingue que:

“En los países que han optado por esta línea de acción, el proceso básicamente se desarrolla en dos tipos de audiencias: una, donde, entre otros factores, se ve lo referido al saneamiento del proceso, la aclaración y ajuste de los extremos de la demanda y su contestación, el trámite de las defensas previas planteadas, la determinación de hechos contravenidos y la eventual admisión o rechazo de nuevos medios de prueba. Se deja entonces para una segunda audiencia la actuación de las pruebas ofrecidas y admitidas a trámite, la formulación de las conclusiones sobre

los aspectos fácticos y jurídicos que generaron esta controversia, y el dictado (en principio inmediato) de la sentencia. Creo que el cambio de visión o concepción del proceso y de la actuación de los sujetos que intervienen en él, a pesar de sus dificultades para materializarse, traería significativos aportes en el tratamiento de los temas que hoy se abordan mediante Proceso Contencioso Administrativo, con todo lo que ello involucra” (p.10).

2.1.2 Antecedes Internacionales.

Huergo (1998) en su artículo: La motivación de los actos administrativos y la aportación de nuevos motivos en el Proceso Contencioso-Administrativo, utilizando el método dogmático, con el fin de desarrollar los supuestos de aplicación del proceso contencioso administrativo, indica:

“La admisión o no de la aportación de nuevos motivos depende de la concepción del contencioso-administrativo, de su objeto y de las pretensiones admisibles que esté vigente en un ordenamiento determinado. Si la finalidad del contencioso es la revisión del acto impugnado, es decir, llevar a cabo un «proceso» a ese acto, los vicios formales o errores tendrán gran importancia y podrán dar lugar a su anulación. El hecho de que la Administración pueda volver a dictar un acto idéntico al anulado, siempre que no vuelva a cometer el mismo vicio formal, o bien aparecerá como una simple consecuencia no deseada de la aplicación del sistema o se intentará atajar mediante la introducción de origen legal o jurisprudencial(...) En cambio, si el objeto del contencioso son las pretensiones materiales formuladas por las partes, de modo que el acto impugnado es sólo un presupuesto de la apertura del proceso,

entonces la anulación de ese acto tendrá una importancia exclusivamente instrumental”. (pp. 90-91)

De este modo, el autor hace una diferencia entre los fines de la valoración del acto impugnado, de acuerdo a la aplicación del Proceso Contencioso Administrativo, respecto a su pretensión y en base a la aportación de nuevos motivos.

Vicenc (2013) en su artículo: La prueba en el proceso contencioso - administrativo: ¿supletoriedad de la legislación procesal civil o necesidad de una regulación específica?, mediante la aplicación del método dogmático para establecer “la necesidad de una regulación específica de la prueba que establezca reglas claras que eviten un excesivo divisionismo judicial” (p.3); en consecuencia resalta que “la carga de la prueba consiste en una regla de juicio que ofrece al órgano judicial la solución con la cual dictar sentencia cuando haya dudas sobre la veracidad de los hechos” (p.6).

A efecto de ello es menester destacar entre sus conclusiones finales que “la especificidad que presenta el interés público y la presencia de la administración en los procesos contenciosos - administrativos requiere una regulación específica, no tan dependiente de la legislación procesal civil, o su doctrina especialmente respecto a los medios de prueba que más se utilizaron en el contencioso-administrativo (documental y pericial)” (p.19).

Rodríguez (2014) en su artículo: La prueba en el proceso contencioso administrativo, mediante la aplicación del método dogmático, busca determinar y esclarecer la finalidad de la prueba en el proceso contencioso para ello, es

necesario advertir lo siguiente: En los procesos contenciosos “Se discute (...) la legalidad de las diversas actuaciones realizadas por los entes públicos que suelen materializarse en documentos públicos y oficiales que están dotados de la presunción de legalidad, además se crean mediante todo el entramado burocrático durante el procedimiento administrativo que queda recogido en el Expediente Administrativo”. **(p.6)**

A su vez entre sus conclusiones finales sobre la importancia probatoria distingue que “utilizar los medios de prueba pertinentes (...) configura a la prueba como un derecho fundamental, además de fuertemente vinculado a la tutela judicial efectiva, es decir, es un imperativo jurídico situado en la cúspide normativa que irradia todo el procedimiento”. **(p.8)**

Ampuero (2015) en su artículo: La carga de la prueba en el contencioso administrativo ambiental chileno: Notas a propósito de la ley de tribunales ambientales; mediante la aplicación del método descriptivo, busca postular “una regla que permita, por un lado, conjugar la presunción de la legalidad de los actos administrativos y el deber de la Administración de justificar y motivar sus decisiones; y por el otro, la exigencia de fundamentación de la reclamación que pesa sobre el administrado” **(p.1)**, en este contexto, cabe resaltar que la revisión en sede administrativa cuya función “corresponde a una etapa incipiente del contencioso administrativo”, (...) donde se, “postula que los hechos relevantes deben quedar probados en sede administrativa. Es en la etapa administrativa donde el ciudadano o titular de un proyecto o actividad, debe proponer y practicar toda la prueba que estime necesaria para establecer la verdad de los hechos. En tal situación, la prueba que pueda producirse en el

contencioso administrativo estaría destinada al control de la corrección o fiabilidad de las pruebas practicadas en el marco del procedimiento administrativo correspondiente. Solo in extremis correspondería admitir prueba nueva cuando la Administración haya omitido o denegado injustificadamente la práctica de algún medio probatorio”. (p.3).

Por último, el autor en mención resalta que “La ley 20.600 que crea los Tribunales Ambientales introduce un procedimiento jurisdiccional de revisión de los actos dictados por la Administración con incidencia en alguno de los instrumentos de gestión ambiental. En este proceso contencioso administrativo no existe ninguna disposición que haga referencia a las reglas de la carga de la prueba, y tratándose de las reclamaciones no resulta muy fácil aplicar la norma del Art. 1698 del Código Civil. Esto justifica la necesidad de encontrar alguna regla que permita conjugar adecuadamente los diferentes intereses que se envuelven en el conflicto, y que además tenga presente la regulación de la prueba en esta sede jurisdiccional. En este sentido, el papel de la prueba es bastante residual en la medida que los reclamantes podrán hacer uso, casi exclusivamente, de la prueba documental. El Tribunal Ambiental deberá limitarse a valorar la prueba y los antecedentes producidos en el procedimiento administrativo, y solo excepcionalmente permitirá la producción de prueba nueva o adicional”. (p.18).

2.2 Marco Teórico.

A. El Derecho Administrativo.

Los orígenes del derecho administrativo se remontan a partir del siglo XVI, con la aparición de las monarquías modernas, especialmente en Florencia con el reinado de los Medici. Así pues, estas monarquías, cuyo objetivo primordial consistía en la organización política y el orden interno de sus reinados, necesitaron la confluencia de factores logísticos, ideológicos y humanos, ello con la finalidad de crear una administración real eficiente.

Ya luego con el devenir histórico, los Estados Modernos tomaron este tipo de sistema y lo amoldaron de acuerdo a sus necesidades, creando de esta forma una teoría de la administración pública mucho más renovada y acorde con los principios políticos y jurídicos que imperan aún en nuestros días.

Nace así el derecho administrativo, entendido como la rama de la ciencia jurídica de orden público, encargada de regular y organizar la actividad de la administración pública, los medios para realizarla y las relaciones que generan.

El derecho administrativo, según el profesor Javier Bernal, es aquella rama del derecho interno que regula y contiene disposiciones reglamentarias para la organización, estructura y funcionamiento de la administración pública en sentido amplio, la prestación de los servicios públicos a cargo del Estado, el cumplimiento de todos los fines y cometidos del Estado a través de políticas públicas, el régimen de derechos, garantías y obligaciones de los ciudadanos y del estado para con estos. **(Bernal, Javier, 2008, p.26).**

Disperso en leyes, reglamentos, decretos, acuerdos, circulares y planes, el Derecho Administrativo es la expresión jurídica de la actividad de la administración pública. **(Chuayffet, 2016, p.1).**

A.1 Naturaleza.

El Derecho Administrativo es de carácter público, por cuanto su objeto primordial o finalidad consiste básicamente en la organización y regulación de la administración nacional. En palabras del Doctor Hutchinson (1988):

“Es un Derecho Público y constituye una de sus ramas más importantes. Siendo la Administración el instrumento de relación permanente y general con los ciudadanos, es lícito decir que el Derecho Administrativo es el Derecho Público Interno del Estado por excelencia. Todas las instituciones del Derecho Administrativo están marcadas por la regulación básica del poder y de la libertad que se contienen en la Constitución. Es un Derecho referido a un tipo determinado de sujetos: los que cumplen la función administrativa y, dentro de éstos preferentemente, (pero no únicamente), las Administraciones Públicas - nacionales, provinciales y municipales-. Ello quiere decir que el Derecho Administrativo tiene que atender básicamente a las exigencias que estos sujetos presentan para su desenvolvimiento jurídico normal”. **(p.14)**

Cabe resaltar que en el derecho administrativo no siempre será ejercido a favor del administrado pues, como todo actuar del *hominum*, estos tienden a desarrollar factores que manifiesten conductas desviadas que afectan el orden público. Desde esta premisa cabe destacar la importancia que tiene el derecho administrativo y su concepción compuesta, según la doctrina dominante, cuyo fundamento reposa en la disposición necesaria que tiene el Gobierno de ejercer su *ius puniendi*, mediante la materialización de una sanción administrativa, a efecto de un incumplimiento contra las obligaciones de

carácter público.

En consecuencia, de lo expuesto se llega a colegir que el Derecho Administrativo tiene como función principal la protección y promoción de los intereses públicos, imponiendo o solicitando al administrado tomar medidas adecuadas para inalterar el mismo.

Asimismo, el Derecho Administrativo protege las garantías de los administrados con la finalidad de asegurar el debido y efectivo ejercicio de sus derechos.

Por otro lado, será necesario expresar que el origen de dicha percepción del Derecho Administrativo estará entendida mediante diversos criterios implementados a lo largo del desarrollo de dicha rama del derecho, estos estarán divididos en orgánicos, por servicio público y por actividad administrativa. En tal sentido, es menester resaltar que dichos criterios conciben y establecen el presente ejercicio del derecho administrativo.

Béjar (2010) haciendo referencia a estos tres criterios señala:

- **Criterio de las relaciones jurídicas.**

Según esta línea de pensamiento, el derecho administrativo destacaría por las relaciones entre los administrados y la Administración Pública. Si bien es cierto, no es equivocada del todo, resulta incompleta, pues el derecho administrativo no se dedica únicamente a estas relaciones jurídico-administrativas con los particulares sino incluye también las relaciones entre entes públicos, así como normas de funcionamiento y organización, actividades prestacionales y de fomento, entre otros.

- **Criterio de los servicios públicos.**

Esta postura tuvo una amplia aceptación en Francia a finales del siglo XIX y principios del siglo pasado con la llamada Escuela Realista Francesa, pues autores como León Duguit y Gastón Jéze, señalaban al derecho administrativo como el conjunto de normas reguladoras de los servicios públicos. Este criterio ya ha sido superado prácticamente por la totalidad de la doctrina y se utiliza dentro de un marco histórico referencial en el estudio de los servicios públicos.

- **Criterio de la actividad total del Estado**

A diferencia del criterio legalista, esta línea de pensamiento peca en un sentido opuesto, pues considera que toda la actividad del Estado es administración, sostenida por los juristas alemanes Mayer y Stein. Esta postura resulta objetable en sí misma porque no toda la actividad estatal es administrativa, y aquí se puede hacer una aproximación desde las funciones, pues no podemos negar la existencia de una función legisladora y una función judicial, que nada tiene que ver con la administración. Así, categóricamente afirmamos que se trata de un criterio que cae por su propio peso. **(p.5).**

Por lo expuesto, cabe advertir la existencia de diferentes tendencias para la determinación del Derecho Administrativo, empero, en la realidad peruana, la concesión plural entre actos jurídicos como servidor público y órgano formal- teoría funcional formalista- refiere que los actos administrativos son concebidos por tendencias formales, voluntarias y desinteresadas; las

cuales se componen por funciones imperativas que tiene el órgano público en su condición de garante y protector del interés público, mediante su ejercicio de servidor público.

A.2 Fuentes.

Utilizaremos tres criterios diferenciados para poder clasificar a las fuentes del derecho administrativo:

- i. **Fuentes Formales**, son aquellas por las cuales debe manifestarse el derecho en la vida de la sociedad para que tenga validez general entre sus súbditos. Es decir, aquellas fuentes dadas por el ordenamiento jurídico interno, expresadas mediante leyes, mandatos, decretos legislativos, reglamentos, etc.
- ii. **Fuentes Materiales**, caracterizadas por ser aquellas que conforman un conjunto de elementos y situaciones de diferente condición que impulsan la creación de las normas jurídicas (**Serra, 1977, p.162**), formadas por los factores o elementos externos que determinan el contenido de una norma formal.
- iii. **Costumbre**, entendida como las normas creadas por la colectividad que conforman la nación, y que es socialmente aceptable; consiste en el reconocimiento expreso o tácito del Estado, a través de sus órganos legislativos, jurisdiccionales o administrativos, de la fuerza obligatoria de ciertos usos o formas de comportamiento, que adquieren el carácter de normas jurídicas similares a los preceptos legislados. (**Vallado,1960, p.171**)

Antes de detallar cada fuente del Derecho Administrativo de manera consensuada y con la finalidad de dar a conocer el origen de dicha rama del derecho, cabe señalar que el denominado *fons o fontis* del Derecho Administrativo nace de los materiales o actos concretos objetivos, los cuales yacen en la manifestación *fáctica* de los hechos; esto es, del ordenamiento expreso del decreto y publicidad de la norma positiva.

En referencia a ello **Rojas (2008)** expresa lo siguiente:

“Las fuentes del Derecho Administrativo son los procedimientos, las formas, actos o hechos, y demás medios de creación e interpretación, en los cuales tienen su origen los Principios y Leyes en General, las fuentes mismas del Derecho, como la Ley, la costumbre y la Jurisprudencia, todas referidas a la materia administrativa”. **(p.24)**.

Así también, encontramos la Costumbre como *fontis* del Derecho Administrativo, la cual hace referencia al conjunto de conductas que se adecúan al ejercicio espontáneo del Estado tras la necesidad de agrupar y organizar la sociedad, siendo base para dicho ejercicio la voluntad de la sociedad en su conjunto, en pocas palabras, el reconocimiento del pueblo.

De los Santos (2012), distingue la siguiente sub clasificación del mismo:

“la interpretativa, establecida en presencia de Ley; la introductiva, adoptada en ausencia de la Ley; y por último la costumbre abrogativa, que se opone a la Ley” **(p.23)**.

Señala además que el Derecho Administrativo desde la costumbre, “consiste en el reconocimiento expreso o tácito del Estado, a través de sus

órganos legislativos, jurisdiccionales o administrativos, de la fuerza obligatoria de ciertos usos o formas de comportamiento, que adquieren el carácter de normas jurídicas similares a los preceptos legislados” (p.24).

Por último, cabe destacar que la fuente material del derecho administrativo parte de la concepción de la fuente formal, es decir, de la dación del código positivo como parte del principio de legalidad.

En tal sentido afirma **Fraga (2000)** lo siguiente:

“El principio de legalidad se puede entender desde un punto de vista material, en cuyo caso, su alcance es que la norma en la que se funde cualquiera decisión individual tiene que ser una norma de carácter abstracto e impersonal. Puede también ser tomado en su sentido formal, significándose que además de ser una ley desde el punto de vista material, la norma bajo la cual se realice el acto individual, debe también tener los caracteres de una ley desde el punto de vista formal, es decir, debe ser una disposición expedida por el poder que conforme al régimen constitucional esté normalmente encargado de la formación de las leyes”. (p.102).

A.3 Principios.

Los principios también denominados limitadores naturales de toda facultad punitiva y expresa, reposan, en aplicación del *ius puniendi*, sobre las limitaciones de la misma, pues ningún derecho es absoluto, como a su vez ninguna facultad es absoluta, sin que tenga factores que permitan su reconocimiento legítimo ante el *corpus sociales*.

En este contexto, cabe resaltar que el derecho administrativo, como el mismo proceso administrativo, se divide en dos clases de principios según la doctrina: sustanciales y adjetivos, los cuales son ejercidos en el transcurso de todo el proceso administrativo, el procedimiento administrativo, y consecuentemente son imprescindibles para el proceso administrativo, pues su incumplimiento en sede administrativa determinará si la *manus administrationi*, manifiesta indicios de un ejercicio arbitrario por parte del administrador -funcionario del Estado-.

En ese sentido, son principios rectores que rigen *in sensu lata* el ejercicio legítimo del Derecho Administrativo, los siguientes:

1. **Principio de interés público.-** Consistente en la primacía del interés público sobre el particular. La actuación de la administración pública debe dirigirse hacia el interés común.
2. **Principio de legalidad.-** Toda actuación de la administración pública debe realizarse en base a lo dictaminado por la ley nacional. Nunca los funcionarios públicos podrán actuar de manera arbitraria y sin fundamento legal.
3. **Principio de actuación de oficio.-** El Estado podrá, por iniciativa propia, dar origen y desarrollar procedimientos administrativos.
4. **Principio de publicidad.-** Todo administrado tendrá el derecho de acceder a cualquier información referida a los procedimientos administrativos de los cuales él forma parte.

5. **Principio de la doble instancia.**- El administrado puede dirigirse a una instancia superior a fin de que revise o revoque la resolución emitida por la instancia inferior.
6. **Principio de la doble vía.**- Las resoluciones administrativas pueden ser impugnadas por la vía judicial.
7. **Principio de presunción de veracidad.**- Se presume o se toman como ciertas todas las afirmaciones que los administrados.

B. El Procedimiento Administrativo.

El Procedimiento Administrativo es un conjunto de actos secuenciales llevados a cabo por la administración pública, y que tiene como objetivo la emanación de un acto administrativo.

En palabras de Agustín Gordillo, “el procedimiento administrativo es la serie o secuencia de actos a través de los cuales se desenvuelve la actividad principalmente de los organismos administrativos (no de los judiciales, como regla). Toda actividad estatal de tipo administrativo se manifestará a través del procedimiento administrativo.” (**Gordillo, 1975, p. 394**), este es el sendero preestablecido legalmente, y que consiste en trámites y formalidades, a las cuales deben someterse las autoridades administrativas en ejercicio de sus actuaciones, tendientes a la producción de actos administrativos, para que estos en su formación obedezcan a una trayectoria garante de los derechos de los interesados y de la comunidad en general; lo mismo que de las ritualidades tendientes a impedir la arbitrariedad o el incumplimiento de los fines sociales y el interés general. (**Santofimio, 1994, p.115**).

La definición otorgada por Gordillo nos introduce en la naturaleza y tipología de los procedimientos administrativos, que pueden distinguirse claramente entre los de naturaleza constitutiva y los de impugnación. El procedimiento administrativo de naturaleza constitutiva tiene como principal propósito el dictado de un acto administrativo final que resuelva la petición del gestionante o de la parte interesada, ya sea en un sentido favorable o en uno desfavorable. En cuanto al procedimiento administrativo de naturaleza impugnativa, este refiere a la posibilidad de recurrar o impugnar el acto final que fue dictado en el marco del procedimiento constitutivo. Para ello, el administrado tiene a su disposición una serie de recursos establecidos en la ley. **(Rojas, 2011, p.181)**

C. Principios del Procedimiento Administrativo.

El procedimiento administrativo se rige por principios generales, tomando como base a los encontrados en el derecho constitucional y procesal. Así pues, son los siguientes:

C.1 El principio de Impulso de oficio.

El principio de impulso de oficio o también denominado según la doctrina como de oficialidad, considera al funcionario que ejerce sus facultades de *manus administrationis*, como el director del procedimiento administrativo.

Empero, es necesario advertir que dicha función no depende únicamente de una función totalmente autónoma e independiente, pues el procedimiento administrativo debe tener una armonía con la Ley General de Procedimiento Administrativo, obedeciendo a los entes supervisores de dicho ejercicio de

Administración Pública.

El principio en mención nace de la doctrina española, durante un sistema inquisitorial del procedimiento administrativo, siendo la misma el producto motivado por el ánimo del interés público administrativo.

Por otro lado, según la Ley General del Procedimiento Administrativo, se puede impulsar de oficio un procedimiento administrativo sin necesidad de requerimiento de parte.

Cabe resaltar que el ejercicio de dicho principio en nuestra esfera social es de manifiesto por primera vez según la disposición señalada en el Título Preliminar del D.S. N° 02-94-JUS, en su Art IV, el cual expresaba que toda autoridad administrativa deberá advertir un error u omisión en el procedimiento, por lo que procederá a encausarlo de oficio o a pedido de parte.

Ahora bien, el legislador en armonía con la doctrina y el derecho comparado prevé dicho principio con la finalidad que de él surja la denominada celeridad del proceso y a su vez la efectiva tutela del administrado, pues este deberá en todo trámite adoptar las medidas legítimas y necesarias para un adecuado impulso del procedimiento, conllevando a la adaptación de dicha decisión a los hechos fácticos suscitados, sin necesidad que dicha actuación tomada por el funcionario sea directa, pues su ejercicio será representado mediante todos los agentes que dirigen el “acto administrativo”.

De esta manera, es menester señalar que los primeros actos tomados por el administrador o funcionario son de manifiesto mediante la solicitud de

reconsideración, tras la presentación de nuevas pruebas, las mismas que versarán sobre los criterios tomados por el administrador al efectuar un “acto administrativo” sobre los hechos administrativos que no han sido valorados; es de esta manera que la autoridad administrativa puede disponer de la apertura de una nueva prueba en el expediente, en las situaciones que amerite un ejercicio oportuno y adecuado, para la posterior actuación probatoria. De esta manera el administrado será habilitado para solicitar los informes necesarios que sirvieron de motivo y por los cuales se dictó la resolución en el conflicto.

De lo expuesto, podemos afirmar que:

- El impulso de oficio es un componente esencial del debido proceso en sede administrativa, al permitir la tramitación adecuada y eficiente de los procedimientos, en beneficio de los administrados.
- Permite generar celeridad en la tramitación de los procedimientos, formando parte de la necesaria racionalización de la Administración Pública.
- No obstante, es preciso tener en cuenta que existen ciertas actuaciones que dependen de la acción directa del administrado — como podrían ser los supuestos de abandono del procedimiento— y, a su vez, ciertas situaciones en las cuales la Administración no puede actuar de oficio, en especial si la iniciación del procedimiento opera por interés únicamente del administrado, en el caso de los procedimientos iniciados a pedido de parte. **(Guzmán, 2013, p. 46).**

C.2 Principio de Imparcialidad.

El principio de imparcialidad, para algunos juristas, hace referencia a la materialización concreta que debe tener el ente administrativo en su conjunto ante los administrados, siendo el mismo un elemento esencial en el goce de todo derecho. Dicho principio pertenece al conjunto de los derechos inherentes al ser humano; toda vez que el mismo en materia administrativa, refiere que todos los actos suministrados en contra o a favor del administrado, deberán ser tomados con igualdad y no discriminación.

Cabe señalar que dicho principio, como todo derecho, tiene su excepción, donde versarán las diferencias entre los administrados derivado de los diversos criterios objetivos y razonables que apartan dicho derecho, evidenciando un trato distinto; en suma, el ente administrador se puede apartar de dicho principio cuando mermen circunstancias objetivamente diferentes.

En tal sentido podemos destacar que dicho principio parte del precepto social que hace referencia todo jurista, el cual dicta que *“ningún derecho es absoluto”*, en este contexto, cabe resaltar que dicha excepción no siempre podrá ser invocada, más aun si nos encontramos en un Estado de Derecho que reposa y es sostenido mediante una Constitución que reafirma el respeto por los derechos fundamentales.

Consecuentemente a ello, el principio en mención se encuentra supeditado sobre el derecho a un debido proceso, el cual se encuentra conferido como el conjunto de derechos imprescindibles en todo proceso administrativo, siendo este principio parte de este derecho general, que

manifiesta el obligatorio respeto y ejercicio igualitario y no discriminator entre los administrados, es decir, deberá ejercitarse una tutela jurisdiccional igualitaria frente a todo procedimiento administrativo, manifestando el objetivo principal, referido a la satisfacción del interés general y el respeto igualitario a todo sujeto de derecho.

A efecto de ello cabe tener en cuenta que:

La Administración Pública, no obstante ser juez y parte en la mayoría de casos, actúa objetivamente, resolviendo a favor del administrado cuando ello es procedente. Aun cuando la Administración es supuesta representante del interés general, ello no la autoriza a tener preponderancia procesal respecto del administrado. Este principio origina evidentes tensiones, las mismas que tienen diversa intensidad dependiendo del procedimiento del cual se trate. Sin embargo, la aplicación del principio de imparcialidad debe ser la misma en cualquier procedimiento, sea este de oficio o a pedido de parte, sea general o especial. **(Guzmán, 2013, p. 49).**

C.3 Principio de Uniformidad.

El principio en mención se encuentra como uno de los mecanismos de simplificación administrativa, el cual hace referencia que todo ente administrativo, también denominado autoridad administrativa, deberá establecer o estandarizar los requisitos formales para la realización de trámites, con la finalidad de que el administrado tenga un conocimiento potencial para que ejerza su derecho.

El principio en mención se constituye como un factor garantista del

administrado tras la solicitud tomada a manos del administrador, empero, es necesario advertir que dicho presupuesto tendrá su excepción, como todo derecho o como todo presupuesto jurídico, por lo cual se facultará al administrado a apartarse de dicha regla general, concibiendo un ejercicio excepcional cuando versen criterios objetivos debidamente sustentados por el administrador.

Por lo expuesto, se puede colegir que la facultad discrecional que tiene el administrador, a través de la cual manifiesta un “acto administrativo”, está limitado; ello en tanto se debe encontrar armonía entre lo señalado en el Texto Único de Procedimientos Administrativos con los procedimientos generales, a fin que se tome uniformidad en los actos de la administración.

En este sentido, se puede afirmar que la finalidad de dicho principio es “tramitar de manera eficaz los procedimientos administrativos que estime pertinentes al menor costo posible, lo que redundará en una mejor tutela de los derechos” (Guzmán, 2013, p. 59).

Por otro lado, dicho principio no solo surte efecto en beneficio del administrado sino que también permite que el Estado pueda gestionar con mayor eficacia y eficiencia los recursos que le son carentes.

Finalmente, la materialización de dicho beneficio versará a efecto y producción de trámites unificados, requisitos o formularios únicos y comunes, es decir, de esta manera se pretende la frugalidad del tiempo, dinero y recursos

humanos pertinentes al Estado y la Sociedad.

C.4 Principio de Predictibilidad.

El principio en mención es considerado como un elemento esencial para la simplificación en los procesos administrativos; toda vez que la misma establece que toda autoridad administrativa que brinde *actionis administrationis*, deberá extender, a los administrados u representantes, una información fidedigna, que permita que los administrados puedan prever los resultados que se tendrá sobre su solicitud.

Es necesario señalar que un elemento esencial para que se materialice dicho principio es la predictibilidad de los actos tomados por la Administración Pública, toda vez que se hará manifiesto el dictamen diferente al racional, sobre el conjunto de individuos, es decir, se toma un acto administrativo diferente al común, cuando exista un criterio objetivo-racional, manifestando la excepción del principio de imparcialidad y uniformidad.

En ese sentido, las finalidades del principio en mención son dos:

La primera, el administrado podrá determinar previamente el posible resultado de un procedimiento, lo cual le permitirá elaborar los mecanismos de defensa más adecuados para sus intereses. Ello evidentemente reduce los costos en los que debe incurrir el administrado en la tramitación de sus procedimientos e incentiva de manera inmediata el uso de mecanismos formales para la obtención de beneficios.

Por otro lado, el principio de predictibilidad permitirá desincentivar la presentación de solicitudes sin mayor efectividad o legalidad, pues el administrado podrá conocer con cierta certeza la inviabilidad de su petición, pudiendo decidirse por la abstención en el ejercicio de la misma. Esto a su vez redundará también en una evidente reducción de costos organizativos en favor de la Administración que tendrá que tramitar una menor cantidad de solicitudes. **(Guzmán, 2013, p.60).**

C.5 Principio de Informalismo.

Mediante el Principio de Informalismo se protege al administrado (derecho de defensa), de tal manera que no sea perjudicado en sus intereses por la emisión del acto administrativo por faltas de aspectos procesales en el procedimiento, ejemplo; forma, tramite, plazos, entre otros.

La doctrina dominante señala al respecto que “en beneficio de los recurrentes”, se evitará “(...) que por defecto de forma dejen de tramitarse recursos erróneamente calificados”. **(Garrido, 1956, p.294).**

Consecuentemente a ello, es necesario advertir que:

Jamás debiera permitirse a la administración dictar, válidamente, actos en los que el particular no ha sido debidamente oído, con pleno cumplimiento de la garantía del debido proceso en sentido adjetivo y sustantivo. Esta posición es la que asumen los tribunales administrativos internacionales, conscientes de la necesidad de promover un cambio administrativo hacia un comportamiento conforme a derecho. **(Gordillo, 2009, p.329)**

Una vez advertidos los prespuestos de una actividad informal excesiva o disfuncional, se podrá concebir y explicar lo que se denomina el principio de informalidad, el cual yace en los principios rectores de la Ley del Procedimiento Administrativo General, esto es, entendido como un elemento de convicción a favor del administrado, buscando proteger la mera forma o el rito por el cual se adquiere o se extiende la solicitud del administrado; en tal sentido, se podrá expresar que:

“Implica una aplicación del principio de *in dubio pro actione*, propio del derecho comparado, que establece la interpretación más favorable al ejercicio del derecho de petición administrativa por parte del administrado a fin de asegurar la decisión sobre el fondo del asunto. Es decir, en caso de duda respecto a la procedencia de una solicitud del administrado, o respecto a la continuidad de un procedimiento determinado, la autoridad administrativa prefiere darle trámite. Puede considerarse incluso que el principio de informalismo surge de la concepción de administrado como colaborador de la Administración en la obtención del bien común. **(Guzmán, 2013, p.50)**.

En consecuencia, la aplicación del presente principio deberá ser invocado solo si es suministrado a favor de los administrados, y no en favor al administrador o Administración Pública, la misma que deberá aguardar una armonía congruente entre la norma legal y los principios que se rigen del principio rector general, traducido como el principio de legalidad y el debido proceso.

En este contexto es necesario advertir que dicho principio solo podrá ser

efectuado si la evasión de las formalidades no afecta derechos de terceros o el interés común o público. Esto es, al ser un presupuesto meramente subjetivo, el mismo será advertido por el ente público quien hará referencia cuándo existe o no una afectación a terceros o al interés común o público.

C.6 Principio de Presunción de veracidad.

Según el principio de presunción de veracidad, materializado cuando el administrado extiende su solicitud o da inicio a algún trámite, en sede administrativa, y éste a su vez recibe las afirmaciones o declaraciones como verdaderas, está referido al acto que ejerce el administrado al dar inicio al procedimiento administrativo, siguiendo las observancias prescritas por la misma ley de procedimiento administrativo- expresado en el TUPA, de pertinencia al ente administrativo-, mediante declaraciones, tramites u otro medio por lo cual afirma o niega un hecho, presumiéndose la veracidad de los mismos.

Sin embargo es necesario advertir, en referencia a dichas afirmaciones, que el administrado deberá responsabilizarse de las afirmaciones brindadas por él mismo hacia el administrador público; toda vez que dicha presunción admite prueba en contrario, es decir, el ente administrativo podrá verificar los “actuados” (mediante la facultad que tiene de fiscalización posterior) brindados por el administrado, siendo el efecto del mismo dar veracidad a dichas afirmaciones o, contradecir la veracidad de los mismos. Por ello, se dice que el principio de presunción de veracidad es un derecho relativo, pues su veracidad y validez podrá ser mermada por prueba en contrario, al tener un carácter *ad probatonionem*.

En este sentido cabe afirmar **Guzmán (2013)**, que:

“La manera como la Administración cautela el interés general es a través de la llamada fiscalización posterior, típico procedimiento de oficio, que opera al azar a través del sistema de muestreo y que es siempre posterior al propio procedimiento administrativo. Si el administrado ha empleado documentación falsa o fraudulenta se procederá a declarar la nulidad de la resolución emitida sin perjuicio de la imposición de la multa respectiva y de la comunicación al Ministerio Público para el inicio de la acción penal correspondiente. La fiscalización posterior también se encontraba regulada expresamente por la Ley de Simplificación Administrativa y permite generar mayor eficiencia en el accionar de la Administración Pública...”. **(p.52)**.

C.7 Principio de Celeridad.

El principio de celeridad faculta y dispone que el ejercicio del ente administrativo sea de manera dinámica y rápida en el cumplimiento de sus funciones, conforme a lo dispuesto por la ley, a fin de que estos manifiesten una decisión en un tiempo prudencial y razonable, contrario sensu, el administrado puede presentar una queja de hecho sobre la perturbación de un debido proceso.

El principio en mención, hace referencia a la forma en la cual el ente administrativo suministra un “acto administrativo”. Consecuentemente a ello, se podrá advertir que el principio estará inmerso en todo el proceso, y su defecto representará una contravención al debido proceso. Y toda vez que el TUPA de

la entidad no señale algún silencio administrativo por el cual se vislumbre una decisión tácita, brindada en contra o a favor del administrado, es necesario que dicho sujeto tenga conocimiento potencial de los actos, es decir que pueda prever los resultados.

A efecto de ello, **Guzmán (2013)** expresa que dicho principio se refiere

a.

- La obligación de resolver en el plazo previamente establecido; forma parte del derecho de petición, puesto que si la respuesta a lo solicitado no ocurre dentro del plazo, dicho derecho se encontraría desvirtuado. Es también por esta razón que, ante la inactividad de la autoridad administrativa, se establece un mecanismo paliativo que es el silencio administrativo.
- Conforman un principio más amplio, el de economía procesal, el mismo que implica el ahorro de costos en términos de tiempo, dinero y esfuerzo en el trámite de los procedimientos administrativos. Si bien este último principio no se encuentra señalado expresamente en la Ley, su empleo no puede ser desconocido por los funcionarios administrativos. (p.53).

C.8 Principio de Eficacia.

El principio en mención reposa como pilar fundamental del procedimiento administrativo, pues el mismo entiende el cumplimiento y satisfacción del interés público y del administrado. Es decir, los actos que se realicen en sede administrativa deberán evitar los formalismos y actos burocráticos innecesarios en el procedimiento administrativo, toda vez que

estos actos no deberán afectar la validez del procedimiento en general.

Así, el principio de eficacia no deberá ser superior a la satisfacción y seguimiento de las garantías, o que estas creen la indefensión de los administrados, o cambien el rumbo ordinario del “acto administrativo” (decisión tomada por el ente administrativo).

Consecuentemente, dicho principio busca establecer mayor prevalencia en la finalidad del acto procedimental (satisfacción del administrado), evitando formalismos desmedidos, salvo los necesarios para la validez del acto jurídico.

A efecto de lo expuesto, es necesario dar mención al Maestro **Ruiz Massieu (1983)**, quien refiere lo siguiente:

“La administración responde a una función instrumental: su vocación es la atención eficiente, eficaz y democrática de las necesidades colectivas. Con la eficiencia, se asegura el uso óptimo de los recursos puestos a disposición; con la eficacia, se colma la necesidad de la colectividad, y con la democracia, se responde al apotegma clásico de una administración del pueblo, con el pueblo y para el pueblo (es decir, la administración es instituida por la sociedad; los administradores provienen del pueblo y el fin de la función administrativa es su servicio cabal). (p.628)

C.9 Principio de Verdad Material.

El principio en discusión hace referencia a la facultad y deber que tiene

el ente administrativo competente sobre los hechos invocados por el administrado, a fin que los mismos sean verificados por el primero de los mencionados y que servirán para fundar la decisión o “acto administrativo”. A efecto de ello, surge la necesidad de que la administración adopte medidas fiscalizadoras sobre la veracidad de los medios probatorios presentados en un procedimiento administrativo, estos pueden ser sobre hechos invocados por el administrado o declaraciones brindadas, a su vez, de las mismas presentadas y eximidas de su utilidad en el procedimiento administrativo, es decir, posterior a la presentación de dichos tramites aceptados por presunción de veracidad.

Lo antes señalado permite concluir que la Administración no debe contentarse con lo aportado por el administrado sino que debe actuar, aún de oficio, para obtener otras pruebas y averiguar así los hechos en búsqueda de la verdad material u objetiva, ya que en materia de procedimiento administrativo la verdad material prima sobre la verdad formal.

Ello conlleva un principio de especial importancia en el ámbito de la actividad probatoria que es la oficialidad de la prueba, por la cual la Administración posee la carga de la prueba de los hechos alegados o materia de controversia, a menos que considere que basta con las pruebas aportadas u ofrecidas por el administrado. **(Guzmán, 2013, 54).**

C.10 Principio de Simplicidad.

El principio de simplicidad hace referencia a la forma en la cual se hace innecesaria la complejidad en los trámites administrativos realizados por la administración; es decir, las formalidades para la procedibilidad de un acto

administrativo, deben ser racionales y proporcionales a los fines que apremia o busca cumplir.

Este principio se origina en el derecho a la “no agravación” que yace en el derecho español e italiano; la cual hace referencia a la carga a imponer al administrado para su asistencia en el procedimiento administrativo.

Hace pues referencia a que dichos actos administrativos tienen como finalidad evitar el desgaste del ente administrativo, y sobre todo permite que el administrado reduzca los costos al recurrir al ente administrativo.

Por ello se podrá expresar que:

- La dificultad en la tramitación de los procedimientos genera dificultades innecesarias para el acceso de los particulares al mercado - denominadas barreras burocráticas-, las mismas que impiden un crecimiento económico adecuado. Elementos que hacen patente este principio estriba en la prohibición de solicitar documentos innecesarios por parte de la administración, el establecimiento de reglas para la determinación de tasas, la existencia de parámetros para la actuación de medios probatorios, entre otros.
- Toda complejidad innecesaria debe ser eliminada por parte de las entidades, y el procedimiento debe orientarse a ser poco costoso, no solo para la Administración Pública sino para el ciudadano. **(Guzmán, 2013, p.58).**

C.11 Privilegio de controles posteriores.

El principio en mención hace referencia a los esfuerzos posteriores que

ejerce el ente administrativo con la finalidad de realizar un acto fiscalizador posterior, como un acto previsto en la norma positiva. Esta se origina en la facultad imperativa que tiene el Estado, como potestad superior, para la protección y promoción del interés público, toda vez que dicha facultad se encuentra inmersa tras el principio de presunción de veracidad, que refiere a la buena fe que tiene el administrado sobre las declaraciones brindadas al ente administrativo; y que a su vez se podrá ejercitar en armonía al principio de verdad material, la verificación y valorización de la prueba, documento, o declaración brindada por el administrado, como un acto “veraz”.

En tal sentido, cabe destacar que dicho acto de fiscalización posterior no podrá ser efectuado cuando exista un procedimiento de evaluación previa a los particulares y los administrados, para el acceso a una efectiva administración.

A efecto de ello cabe resaltar que:

- La fiscalización posterior es el comprensible correlato de la existencia de procedimientos de aprobación automática, dado que se asume que la documentación es veraz y se establece la asignación inmediata del derecho. La Administración Pública, en mérito de consideraciones de interés general, debe establecer mecanismos de fiscalización de la documentación presentada. Ello permite además que el Estado no renuncie a su función fiscalizadora, sin que ello perjudique a los administrados en la tramitación de los procedimientos administrativos. Es el sustento para la verificación y fiscalización de actos posteriores, por ejemplo la verificación de los hechos. **(Guzmán, 2013, p.61)**.

D. El debido proceso en el Procedimiento Administrativo.

Todo acto administrativo emanado de un órgano público debe haberse hecho cumpliendo con las garantías mínimas que caracterizan un estado de derecho. Es decir, resulta necesario que la entidad pública antes de dictaminar un acto administrativo, haya actuado conforme a los principios que rigen a la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

El debido proceso es así, una garantía formal para el administrado en el sentido que deben cumplirse todos los actos y/o fases procedimentales que la ley exige para que una decisión o resolución (acto final) pueda calificarse con validez a la luz del ordenamiento jurídico. En un plano material, el debido proceso otorga al administrado la garantía de que podrá hacer valer sus derechos en el ámbito y escenario de la administración.

Con ello, el debido proceso no solo va más allá de una garantía formal del desarrollo del procedimiento, sino que, de acuerdo con la sentencia apuntada anteriormente, requiere de un control material que verifique el contenido de una decisión acorde a los valores y principios sobre los que se estructura el ordenamiento jurídico. **(Rojas, 2011, p.185).**

La garantía del debido proceso se encuentra satisfecha cuando el individuo ha sido notificado de la existencia del procedimiento que se le sigue o ha seguido, y cuando, además, se le ha dado la oportunidad de ser oído y de probar, de algún modo, los hechos que creyere conducentes a su descargo. **(Olvera, 2011, p.186)**

El principio del debido proceso en el procedimiento administrativo comprende diversos aspectos: el derecho a ser oído, derecho a ofrecer y producir pruebas y el derecho a una decisión fundada.

El derecho a ser oído.- La administración debe dejar abierta la posibilidad al administrado de poder exponer las razones de sus pretensiones y defensas antes de la emisión del acto; y luego también el poder interponer los recursos legales correspondientes, a hacerse patrocinar y representar profesionalmente. El derecho a ser oído cuando se va a tomar una decisión es una regla tanto de buena administración y de buena decisión judicial.

El derecho a ofrecer y producir pruebas.- Este principio abarca el derecho de ofrecer la prueba de descargo que quiera hacer valer el particular, en el sentido que si ella es pertinente, sea producida, y que esta producción sea efectuada antes de que se adopte alguna decisión sobre el fondo del asunto; que la administración requiera y produzca las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos, que exista un contralor de los interesados respecto de la producción de la prueba.

El derecho a ofrecer y producir pruebas se encuentra reconocido en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General 27444. Esta garantía faculta a los administrados a presentar los medios de prueba que sean pertinentes para fundamentar sus argumentos, así como garantiza que la autoridad administrativa actúe y valore cada una de las pruebas admitidas antes de emitir una decisión en el procedimiento administrativo. Conviene

señalar que la producción y valoración de pruebas está vinculada a la motivación de las decisiones y al resultado del procedimiento administrativo, dado que su consideración definirá el sentido de la decisión final. **(Minjus, 2013, p.19)**.

El derecho a una decisión fundada.- Es necesario que cada acto administrativo que se expida se encuentre debidamente motivado, para ello, su resolución será en base al derecho y su aplicación deberá coincidir lógicamente y de manera racional con los hechos expuestos y realmente válidos.

El derecho a una decisión motivada y fundada en derecho se encuentra reconocido en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General 27444. En aplicación de esta garantía se exige a la Administración Pública que exteriorice las razones que sustentan su decisión (resolución administrativa). En tal sentido, esta garantía implica que la autoridad administrativa consigne en sus resoluciones los hechos y las normas jurídicas que han determinado el sentido de su decisión. Cabe indicar que el Numeral 4 del Artículo 3° y el Artículo 6° de la Ley del Procedimiento Administrativo General 27444 señalan que la motivación constituye un requisito de validez de los actos administrativos. La motivación debe ser expresa, indicando la relación concreta y directa entre los hechos probados y las normas jurídicas. Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta

situación constituyan parte integrante del respectivo acto. No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto. **(Minjus, 2013, p.20)**

E. El Proceso Contencioso Administrativo.

Antes de definir qué es el Proceso Contencioso Administrativo, debemos escribir qué entendemos por administración pública. La Administración Pública es el servicio que brinda el Estado para cumplir con las funciones que le son conferidas por la Constitución y la propia sociedad, nadie niega que el Estado debe de cumplir un rol que le es inherente desde su formación, dicho rol se expresa a través de actos concretos prestados a la ciudadanía como los servicios de salud mediante hospitales públicos, servicios de educación, de limpieza pública, etc, siendo que para prestar dichos servicios requiere de un aparato eficiente que sirva de plataforma para la dación de estas venias:

“La Administración Pública está caracterizada por atributos propiamente estatales. Dicha administración, por principio, es una cualidad del Estado y sólo se puede explicar a partir del Estado. Tal aseveración es aplicable a todas las organizaciones de dominación que se han sucedido en la historia de la humanidad, pero para nuestro caso, es suficiente con ceñirnos al Estado tal y como lo denominó Maquiavelo tiempo atrás: "los estados y soberanías que han existido y tienen sobre los hombres,

fueron y son, o repúblicas o principados". **(Guerrero Orozco, 1997, p.23).**

Asimismo se sostiene que la Administración Pública constituye instrumentos estatales:

“Las Administraciones Públicas constituyen los instrumentos que tienen los Estados y que ejecutan los gobiernos para el desarrollo de políticas públicas con el fin de garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos, asegurar el cumplimiento de sus obligaciones cívicas y facilitar la prestación de los servicios básicos”, **(Camarasa Casterá, 2004, p.9).**

La prestación de servicios estatales, según una atenta doctrina nacional, no solo conlleva a la prestación del servicio considerado en sí mismo sino en la dación de acuerdo a ciertos cánones de calidad, lamentablemente en nuestro medio aún es poco difundida la doctrina de la obligación del Estado en la calidad de su administración, así se debería de recurrir según esta doctrina a lo dado por el Tribunal Constitucional (en cierto modo) y la doctrina comparada:

“Si bien, en nuestro país, sólo el Tribunal Constitucional ha reconocido el principio de buena administración, nuestro intérprete de la Constitución Política no ha explicado en detalle cuál debería ser su contenido constitucionalmente protegido. En la sentencia recaída en el expediente N° 2235-2004-AA, Caso Grimaldo Chong, el Tribunal Constitucional ha manifestado que “el principio constitucional de buena administración se encuentra implícitamente constitucionalizado en el Capítulo IV del Título II de la Constitución. En lo que aquí interesa poner de relieve, dicho

principio quiere poner en evidencia no sólo que los órganos, funcionarios y trabajadores públicos sirven y protegen al interés general, pues están al servicio de la Nación (artículo 39° de la Constitución), sino, además, que dicho servicio a la Nación ha de realizarse de modo transparente”.

De esta manera, ante el déficit legislativo y jurisprudencial interno para establecer un contenido mínimo del principio-derecho a una buena administración, debemos recurrir al derecho comparado, tal es el caso de la Unión Europea.

Así, para la legislación de la Unión Europea, el derecho a la buena administración comprender principalmente:

1. El derecho a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial, equitativamente y dentro de un plazo razonable;
2. El derecho a ser oído antes que se tome en contra suya una medida individual que lo afecte desfavorablemente;
3. El derecho a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial;
4. El derecho a que la Administración cumpla con su obligación de motivar sus decisiones;
5. El derecho a la reparación por la comunidad de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones;
6. El derecho a dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de la Constitución, debiendo recibir una contestación en esa misma lengua”. (**Berrios Llanco, 2012, p.13**).

Ocurre muchas veces que durante la prestación de un servicio público (que tiene como función servir a la sociedad y al interés colectivo), el sujeto que recibe el servicio o administrado no se haya conforme con la manera o el modo en el que este es prestado, por lo que podrá recurrir a distintos mecanismos que podrán subsanar estos inconvenientes, estos mecanismos son los llamados recursos administrativos:

“La doctrina define habitualmente los recursos administrativos como los medios de impugnación de un acto administrativo del que pueden valerse los administrados para obtener su revisión en la propia vía administrativa. Diciendo que son «medios de impugnación» se subraya el carácter instrumental de los recursos administrativos y su utilidad, pero no se atiende a su sustancia o naturaleza. Desde este punto de vista, se percibe de inmediato que, en sustancia, un recurso administrativo es una petición del sujeto recurrente a la administración. Se trata de una petición de dictado de un acto administrativo mediante el cual se revoque, modifique o sustituya otro acto anterior de la misma naturaleza que ha lesionado al recurrente.” **(Cajarville Peluffo, 2011, p.383).**

Sin embargo, los recursos administrativos tienen serios cuestionamientos por parte de misma doctrina, ya que estos suponen la intervención y revisión de la propia entidad administrativa a la que se está cuestionando, que es a su vez Juez y parte, por lo que realmente resulta muy difícil que esta acepte que ha incurrido en un error, además suponen un

engorroso trámite que debe de hacer el administrado, muchas veces sabiendo que no se le dará la razón, solo para poder llegar finalmente a la vía del contencioso administrativo; por otro lado, siendo una entidad de la administración la que revisa el recurso, es muy difícil, debido a la cooperación entre entes, que se le dé la razón al administrado.

Es por ello que, ante la posibilidad de desprotección que existe en el administrado por parte del Estado, surge la posibilidad de revisión del acto administrativo por parte de los tribunales, esta posibilidad de revisión es el llamado Proceso Contencioso Administrativo, una doctrina peruana delinea la finalidad de este proceso:

“La finalidad de un procedimiento administrativo es la emisión de un acto que otorgue o deniegue un derecho solicitado por un administrado y, en el caso del procedimiento sancionador, la aplicación de sanciones por la comisión de una infracción.

Para la emisión de dicho acto administrativo existe un procedimiento que contempla las formalidades necesarias para que el acto cumpla con los requisitos de validez previstos por ley. Asimismo, el acto contiene la motivación y fundamentación del funcionario o entidad competente, por los cuales se decide otorgar o denegar el derecho solicitado, o aplicar la sanción correspondiente a la infracción cometida.

Pero, ¿qué ocurre cuando en el procedimiento administrativo no se han seguido las formalidades establecidas por ley, o cuando el funcionario competente no ha fundamentado adecuadamente su decisión?

En tales casos, procede la interposición de los recursos administrativos, como son la reconsideración, la apelación y la revisión, que tienen por objeto que se haga un nuevo análisis del expediente, a fin de que se emita un acto que subsane las omisiones formales cometidas por el funcionario en la instancia anterior o que corrija el sentido de su decisión. Sin embargo, puede ocurrir que el órgano superior en jerarquía no subsane las omisiones o no corrija el sentido de la resolución, agotándose la vía administrativa al no haber otro órgano administrativo de revisión. En tal situación, procede el inicio de un proceso judicial destinado a la revisión del procedimiento administrativo. Éste es el proceso contencioso administrativo, regulado por la Ley N° 27584.” **(Northcote Sandoval, 2011, p. 1).**

Esta finalidad está recogida en el artículo 1° de la Ley de Proceso Contencioso Administrativo:

“Artículo 1°.- Finalidad.

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. Para los efectos de esta Ley, la acción contencioso administrativa se denominará proceso contencioso administrativo”.

Para poder usar la vía del proceso contencioso administrativo deberá de agotarse la vía administrativa por parte del administrado:

“Para que proceda el inicio del Proceso Contencioso Administrativo, la actuación impugnada debe haber agotado la vía administrativa, es decir, el acto materia del proceso no pueda ser cuestionado a través de los recursos administrativos previstos por ley. Sin embargo, se exceptúa de este requisito al administrado cuando:

- La demanda sea interpuesta por una entidad administrativa en el supuesto contemplado en el segundo párrafo del artículo 11° de la Ley N° 27584.
- La pretensión formulada en la demanda sea la prevista en el numeral 4 del artículo 5° de la Ley N° 27584. En tal caso, el administrado deberá reclamar por escrito ante el titular de la respectiva entidad el cumplimiento de la actuación omitida. Si en el plazo de quince días contados desde el día siguiente de presentado el reclamo la entidad no cumpliera con el requerimiento, el administrado podrá presentar la demanda.
- La demanda sea interpuesta por un tercero al procedimiento administrativo en el cual se haya dictado la actuación impugnada.
- Cuando la pretensión planteada en la demanda esté referida al contenido esencial del derecho a la pensión y, haya sido denegada en la primera instancia de la sede administrativa”. **(Northcote Sandoval, 2011, p. 1).**

F. Principios del Proceso Contencioso Administrativo.

Los principios jurídicos son axiomas generales que contienen una amplia gama de normas de conducta, tal y como ha sido definido por la doctrina:

“Los principios pueden definirse como las líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones, por lo que pueden servir para promover y encausar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos” (Piá Rodríguez, 2009, p. 275).

Según lo expresado por esta doctrina los principios tienen un potencial creativo de normas jurídicas, además de interpretativo y subsanador de vacíos legales, son los siguientes:

F.1 Principio de Integración.

Los ordenamientos jurídicos por lo general tienen una vocación totalitaria, la era de la codificación iniciada por la influencia del pensamiento ilustrado del S. XIX tiene como planteamiento que las máximas del derecho son deducidas de la razón y que un cuerpo legislativo debía y sobretodo podía regular absolutamente todos los aspectos de la vida humana, descriptiva es la visión del papel del Juez dada por Montesquieu, según el cual, este debe ser: “La boca de la ley”, limitándose a pronunciar todo aquello y solo lo regulado en esta ya que, como hemos mencionado, la ley regula todos los supuestos de hecho existentes. Hoy en día sabemos que este pensamiento no puede ser mantenido ya que la ley, obra humana, cuenta con las limitaciones impuestas por la misma naturaleza humana, las normas dadas en una ley o en un código, incluso en la misma Constitución no deben verse de forma taxativa sino como un sistema abierto a ser enriquecido con otras fuentes del derecho como la doctrina o la práctica jurisprudencial.

Así pues, entendemos como laguna del derecho a aquellos supuestos fácticos no regulados expresamente en la ley, que suscitan problemas en su aplicación, ya que no existe norma existente que aplicar:

“Un cierto caso constituye una laguna en un determinado sistema normativo, cuando ese sistema no correlaciona el caso con alguna calificación normativa de determinada conducta (o sea con una solución)”. **(Nino, 2003, 281)**.

Según señala el maestro Carlos Santiago Nino, la existencia de una laguna jurídica se aprecia de cara a la amplitud de supuestos similares no regulados:

“Los casos que se consideran para determinar la existencia de lagunas, son los pertenecientes a un universo de casos constituidos a partir de que estén presentes o ausentes ciertas propiedades relevantes. Por ejemplo, si tomamos dos propiedades: 1) que haya error y 2) que haya violencia en la formación de un contrato; los casos serán cuatro, según haya violencia y error, error, pero no violencia, violencia y no error, o no haya ni violencia ni error. En cuanto a las soluciones posibles, hay que partir de la acción cuyo encuadramiento jurídico pretendemos determinar (por ejemplo, la de ejecutar judicialmente un contrato) y relacionarla con las distintas calificaciones normativas que ella y su omisión pueden recibir [puede estar permitida la acción de que se trata y también la omisión de ella —facultamiento (F)—, estar permitida la acción, pero no su omisión —obligatoriedad (O)—, o no estar permitida la acción, pero sí su omisión —prohibición (Ph)].” **(Nino, 2003, 282)**.

La presencia de las lagunas jurídicas no significa la inacción del derecho frente a estas ya que existen diversas maneras de enfrentarse a una laguna jurídica, el principal mecanismo dado para regular estos vacíos en la ley es la integración jurídica, explicada como:

“Se dice comúnmente que consiste en crear una norma especial para un caso, cuando el jurista se encuentra con una "laguna" de la legislación. En efecto, no habiendo norma que contemple un caso, ya no se trata de "interpretar", sino de algo más que es la "integración", con la cual el Juez cumple una función análoga a la del legislador, aunque por supuesto, sólo válida en principio para un caso particular.” **(Torre, Abelardo, 2003, p.437).**

La integración, como mecanismo de reacción del derecho ante los vacíos o lagunas legales, es recogida en el artículo segundo del Título Preliminar de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, al señalar:

“Art. 2 inc. 1. Principio de integración: Los jueces no deberán dejar de resolver el conflicto de interés o la incertidumbre con relevancia jurídica por defecto o deficiencia de la ley en tales casos deberán aplicar los principios del derecho administrativo”.

La norma en comentario señala el deber impuesto a los Jueces de no dejar de administrar justicia en ningún caso, ni siquiera en aquellos en los que por propia deficiencia de la ley no sea posible hallar una solución rápida, en estos casos, los Jueces deberán de continuar resolviendo el caso, pero deberán aplicar por integración los Principios Generales del Derecho Administrativo.

El principio de integración es visto por un sector de la doctrina nacional como una obligación jurisdiccional:

“El principio de integración del proceso contencioso administrativo es una derivación de la obligación que tiene el órgano jurisdiccional de pronunciarse sobre el fondo de la controversia aún en los casos en los cuales no exista norma jurídica aplicable al conflicto de intereses propuesto ante el órgano jurisdiccional. En tal virtud, en la medida que el conflicto de intereses sometido al órgano jurisdiccional es uno de naturaleza administrativa, es evidente que, ante la ausencia de normas de derecho administrativo, se utilizarán alguno de los que se encuentran establecidos en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General...”. **(Priori Posada, 2009, p.103)**

F.2 Principio de Igualdad Procesal.

El principio de igualdad procesal en el proceso contencioso administrativo halla su razón de ser en una máxima constitucional, “Todas las personas nacen iguales en libertad y derechos”, ello conlleva a proclamar la igualdad en muchos casos estrictos, la igualdad procesal está relacionada con la posición de paridad que deben de ostentar las partes durante todo el desarrollo del proceso:

“También se ha proclamado como principio procesal el de igualdad de las partes. Con arreglo al mismo no debe concederse a una de las partes medios o armas procesales superiores o inferiores en cuanto a su eficacia” **(Gonzales Pérez, 2003, p.449)**.

Este principio, al igual que otros principios, no se extingue en la aplicación del mismo a un caso concreto sino en la multiplicidad de casos que pueden extraerse de este; y que en opinión de esta investigadora diferenciaría a un principio de una norma en sentido estricto.

La igualdad jurídica viene representada como la prerrogativa que tienen los ciudadanos de exigir al Estado el trato igualitario sin ninguna distinción por motivos de condición social, condición económica, raza, sexo, religión u otros. Así, según hemos mencionado la igualdad en el mundo del derecho puede ser entendida de dos maneras:

-Como un derecho subjetivo, facultad de exigir algo al Estado, en este caso, el trato igualitario.

-Como un derecho objetivo, la igualdad tiene dos aspectos, un aspecto positivo, que consiste en el reconocimiento estatal de que no existen diferencias entre las personas y que todos nacemos en las mismas condiciones como seres humanos; y un aspecto negativo, que implica la prohibición a la ciudadanía (criterio horizontal) y al Estado (criterio vertical) de realizar comportamientos contrarios a la igualdad.

La igualdad es también un derecho fundamental reconocido por la mayoría del Estado que tiene sus orígenes en el nacimiento de los derechos de primera generación. Luego de la Revolución Francesa, ha sido detallada por una moderna doctrina chilena que aduce:

“La igualdad ante la ley constituye una segunda perspectiva que adopta la igualdad en el ámbito constitucional de los estados como en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos.

En el ámbito interno de los estados, una primera dimensión de la igualdad ante la ley tiene sus antecedentes en la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos en 1776 y en la Revolución Francesa de 1789, siendo asumida luego por el constitucionalismo clásico y contemporáneo, por el cual se reconoce la igual naturaleza y atributos esenciales a todos los seres humanos.

Esta dimensión, en perspectiva histórica, lleva a eliminar la esclavitud como expresión del desconocimiento de la dignidad humana y la igualdad esencial de las personas. En el ordenamiento jurídico chileno, ello se reflejó tempranamente, en 1811 se declaró la libertad de vientres y la Carta Fundamental de 1823 abolió la esclavitud y en homenaje a ello, los textos constitucionales posteriores” **(Nogueira Alcalá, 2006, p.802).**

Pero la igualdad como derecho fundamental no detuvo su avance luego de la Revolución Francesa, ya que los postulados originales del liberalismo burgués (inspiradores de la Revolución) fueron modificados por una relectura de dichos principios a la luz de preceptos supra legales; en Europa las constituciones modernas aparecen tardíamente así que todas las leyes anteriores deben de ser reanalizadas.

Actualmente en el mundo se maneja el criterio de la economía social de mercado, que es un punto medio entre el liberalismo que inspiró el derecho a la igualdad y los derechos sociales de la primera mitad del siglo XIX:

“En una perspectiva evolutiva histórica, el pensamiento liberal que impregnaba el Constitucionalismo del siglo XIX y primera parte del siglo

XX, conectaba el principio de generalidad de la ley y el principio de igualdad, prohibiendo toda forma de diferenciación, generando como consecuencia jurídica la igualdad de todos en el ejercicio de los derechos individuales. Inicialmente la igualdad ante la ley implicaba solamente igualdad en el contenido de la ley en cuanto norma general, abstracta y atemporal, además de dotar de igual capacidad jurídica a todas las personas sin distinción alguna. Tal perspectiva buscaba eliminar los privilegios y arbitrariedades generadas por los regímenes monárquicos y la estructura social estamental. **(Nogueira Alcala, 2006, p.804)**

La igualdad debe ser aplicada siempre en situaciones específicas donde puedan observarse sus ventajas, en este caso, debemos de considerar al principio o derecho a la igualdad en el marco del proceso contencioso administrativo donde materialmente puede observarse disparidad entre el Estado y el administrado, el enunciado del trato igualitario ha sido recogido en el Título Preliminar de la ley en comentario.

“Art. 2 inc. 2 Principio de igualdad procesal: Las partes en el proceso contencioso administrativo deberán de ser tratadas con igualdad independientemente de su condición de entidad pública o administrada”.

Como bien sabemos, el Proceso Contencioso Administrativo implica la presencia de un órgano público y una persona administrada, lo que en teoría los coloca en una situación de disparidad o desigualdad, ya que el administrado es quien se acerca a la Administración Pública a fin de solicitar un permiso o una licencia, sin embargo la prescripción de esta norma lleva implícito que el rol

imparcial del Juez no se ve mermado por la desigualdad inicial de las partes, respecto a esta garantía de igualdad. En este sentido, **Gordillo** ha indicado:

“No se concibe jurídicamente a un funcionario o magistrado judicial actuando de manera parcial, con conflicto de intereses contrarios al art. III de la CICC, a la ley de ética pública 25.188 o al decoro público. No hay en ello, pues, diferencia alguna de principio con los magistrados y funcionarios judiciales. La imparcialidad, en efecto, es un principio cardinal del procedimiento; en este sentido dice también que “la parcialidad y el prejuicio demostrado por el funcionario interviniente son causales de recusación. Desde luego, es ilegítima la decisión tomada en condiciones de parcialidad.” También la CSJN tiene sostenido que es requisito integrante de la garantía de la defensa que el caso sea considerado “por funcionarios imparciales (...)

Ahora bien, es obvio que el funcionario administrativo a veces se encuentra constreñido por la necesidad de adecuarse a criterios demasiado imperativos de los funcionarios de jerarquía política; como también que “Los jueces de esos tribunales parecerían olvidar que tal tipo de jurisdicción se implanta, no para proteger al Estado contra el individuo, sino al individuo contra el Estado”. Resulta de ello que el grado real de imparcialidad tanto de un funcionario administrativo como judicial no puede postularse en términos genéricos. Ambos están sujetos al mismo deber, pero el cumplimiento efectivo que le den depende del funcionario o magistrado de que concretamente se trate. Los hay quienes son imparciales e independientes en el seno de la administración, como es generalmente el caso del Procurador del Tesoro

de la Nación, y los hay en el seno de la justicia que no tienen empacho en decir que suelen fallar a favor del Estado o del gobierno.” (**Gordillo, 2003, IX-34**)

F.3 Principio de Favorecimiento del Proceso.

Como se ha indicado, el proceso contencioso administrativo está orientado hacia la resolución de un conflicto de intereses entre la administración pública y los particulares o la resolución de una incertidumbre con relevancia jurídica; también hemos indicado que antes de la iniciación de un proceso contencioso administrativo, se deberá proceder con el agotamiento de la vía administrativa previa, no pudiéndose entablar este si aún existen autos administrativos que no son firmes y por lo tanto recurribles. Sin embargo, ocurre también que, como ha señalado un importante sector de la doctrina, existe desigualdad entre el administrado y el Estado (el caso paradigmático es la apelación de una resolución administrativa que es resuelta por el propio órgano que la dictó) lo que conllevará que la ley de la materia pueda suplir esa desigualdad del sistema:

“La indefensión del administrado frente a la administración, asume a veces formas insospechadas en el plano teórico pero dotadas de suficiente realidad en el plano práctico como para merecer algún comentario. Se trata de indefensión no sólo frente a las normas jurídicas formales, sino frente a las normas y procedimientos que rigen en la práctica pero que no están establecidas en ninguna norma, o que incluso encontrándose expresas en normas vigentes, el particular que no esté habituado a tratar con la administración, se desorienta en mayor medida

aún, y no atina siempre a elegir el método adecuado de comportamiento a seguir frente a tales circunstancias.” (Gordillo, 1997, p.21)

Es por eso que el contencioso administrativo representa uno de las principales defensas que tiene el administrado respecto a la efectiva prestación de justicia, razón por la que no deberá de rechazarse la demanda cuando existan errores que puedan ser absueltos o incertidumbres respecto al pasado, así se ha regulado en el inciso 3 del artículo 2° del Título Preliminar de la Ley de Proceso Contencioso Administrativo:

“Art. 2 Inc. 3: 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 el Juez tenga cualquier duda razonable sobre la procedencia o no de la demanda, deberá preferir darle trámite a la misma”.

“Lo que persigue este principio es que ante cualquier incertidumbre jurídica que haya sobre si se agotó o no la vía administrativa, se entiende por favorecido el acceso a la vía administrativa.

El favorecimiento nos lleva al control de la administración pública, los Jueces deberán optar entre el proceso, que se inicie admitiendo la demanda contenciosa o no admitir la demanda, y con ello no controlamos a la Administración Pública, siendo evidente que en este principio se quiere optar por el control de la Administración Pública,

admitiendo la demanda ante la incertidumbre si se agotó o no la vía administrativa”. (Anacleto Guerrero, 2016, p.102).

F.4 Principio de Suplencia de Oficio.

El principio de suplencia de oficio se encuentra legislado en el cuarto supuesto del artículo 2° del Título Preliminar de la Ley de Proceso Contencioso Administrativo.

“Art. 2 Inc. 4 “El juez deberá suplir las deficiencias formales en las que incurran las partes sin perjuicio de disponer la subsanación de las mismas en un plazo razonable en los casos en los que no sea posible la suplencia de oficio”

En caso de existir deficiencias en la presentación de la demanda, el Juez deberá de subsanar la demanda a fin de poder tutelar de manera amplia los derechos del administrado, ya que si esta se desestima por razones nimias que pueden ser subsanadas o corregidas de oficio, se estará vulnerando el derecho del administrado a la prestación de justicia; para que el Juez pueda hacer esto, deberá de estar facultado por ley expresa, según indica una atenta doctrina:

“La diferenciación entre la suplencia y la delegación viene caracterizada por la circunstancia que en la primera no existe propiamente una transferencia de competencia de un órgano a otro sino que consiste en una modificación de la titularidad del órgano, en razón que el titular del mismo se halla en la imposibilidad de ejercer la competencia. La suplencia, en principio, no repercute en la competencia del órgano cuyo

titular no pueda ejercerla (v.gr. en caso de enfermedad). Ella se efectúa *ope legis*, en forma automática, siendo total, a diferencia de la delegación, que sólo puede referirse a competencias concretas y requiere una declaración de voluntad del delegante.” **(Cassagne, Juan, 1998, 244).**

Soy de la opinión que la lógica que inspira esta norma no es propia del derecho administrativo sino del derecho en general, ya que este inveterado principio (*iura novit curia*) se encuentra recogido en otros cuerpos legislativos como el Título Preliminar del Código Civil y la Constitución misma donde se reconoce al Juez el poder y el derecho de acomodar a derecho las pretensiones de la demanda:

“El principio de la suplencia de oficio permite que el Juez pueda, de oficio, corregir, en la medida que esté a su alcance, cualquier defecto procesal que advierta en el proceso, sin tener que esperar que lo haga la parte. Dicho principio tiene dos fundamentos: El primero es la concepción del Juez como director del proceso, y el segundo el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva. De esta forma, con la finalidad de evitar que el proceso concluya o se dilate por una deficiencia formal, se establece como deber del Juez que supla cualquier deficiencia en las que puedan haber incurrido las partes, con lo cual el Juez debe asumir un rol mucho más activo dentro del proceso, y en particular, un compromiso para que el proceso cumpla con su finalidad” **(Priori Posada, 2009, p.114).**

G. Naturaleza Jurídica del Proceso Contencioso Administrativo.

Es importante, para propósitos de esta investigación, determinar la naturaleza jurídica del Proceso Contencioso Administrativo, haciendo un primer análisis podemos sostener que la naturaleza jurídica debe de ser vista de acuerdo a dos criterios:

-De acuerdo a la rama de derecho a la que más se relaciona.

-De acuerdo al derecho sustantivo o adjetivo en general, a fin de realizar un análisis adecuado.

- **De acuerdo a la rama que más se relaciona**, se debe tener en cuenta que el Proceso Contencioso Administrativo busca solucionar controversias entre el administrado y la Administración Pública; como una primera idea podemos decir que el procedimiento no existiría si no hubiesen conflictos entre la administración y a quienes va destinado el servicio, por lo que el Proceso Contencioso Administrativo cumple una función auxiliar respecto a esta.

- **Respecto a las demás ramas de derecho**, existen dos tipos de disciplinas jurídicas, unas disciplinas llamadas sustantivas y otras llamadas adjetivas:

-Las normas de las disciplinas sustantivas, se relacionan con la prescripción de comportamientos a las personas por parte del Estado que impone deberes y derechos.

-Las normas de las disciplinas adjetivas, prescriben la forma en la que las personas pueden hacer valer dicho derecho ante un tribunal:

“En cuanto al derecho sustantivo, son las normas relativas a la sustancia o esencia del derecho, no al proceso, por el cual se reclama o hace valer este derecho. Suele definirse como la norma consagratória de un derecho, esto es, una razón, una causa, la sustancia, la esencia por la que se llevará a cabo este tipo de derecho y que va acompañada del derecho adjetivo.

El derecho adjetivo abarca a todo lo que involucra el proceso, la secuencia, el procedimiento que se llevará a cabo, los pasos a seguir. El derecho adjetivo establece procedimientos para ejecutar o hacer valer tales derechos y que la doctrina universalmente ha señalado como el derecho procedimental, como son el derecho civil, penal o laboral”.

(Hernández Márquez, 2011, p.42).

El derecho adjetivo, tradicionalmente se ha utilizado esta denominación para hacer referencia a las normas del derecho procesal.

El proceso contencioso administrativo es de carácter subsidiario respecto a las otras ramas de derecho sustantivo ya que necesita de estas para poder actuar, si no existiera el derecho administrativo no habría razón de existir de una rama procesal que ayude a la solución de conflictos administrativos.

Por lo que en opinión de esta investigadora, la naturaleza jurídica de los procesos contenciosos administrativos se sitúa al lado de los demás procesos regulados en nuestro sistema, lo que nos lleva a considerar conforme a lo antes expuesto, que sí cuenta con las características propias de un proceso.

No obstante, lo señalado no nos debe llevar a considerar que el Proceso Contencioso Administrativo se haya supeditado al Proceso Civil, del cual goza plena independencia y autonomía conceptual, ya que ambos persiguen objetivos distintos:

“La naturaleza de los conflictos que son materia del proceso contencioso administrativo es sustancialmente distinta a la naturaleza de los conflictos que son materia de un proceso civil. Para comprender dicha referencia han sido elaboradas fundamentalmente dos teorías, las cuales son complementarias entre sí:

- **La teoría de la sujeción o subordinación:** Conforme a dicha teoría, mientras en los conflictos de **derecho administrativo** existe una desigualdad natural, pues uno de los sujetos del conflicto es el Estado, que actúa en ejercicio de una función estatal como es la administrativa (en ocasión de cuyo ejercicio ha surgido el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica que se quiere resolver), y que determina una relación de subordinación entre los sujetos del conflicto; en los conflictos de **derecho civil**, los particulares involucrados se encuentran en un plano de igualdad jurídica, pues no existe relación de subordinación pública entre ellos.

- **La teoría del sujeto:** Conforme a dicha teoría, dentro de un conflicto de naturaleza administrativa, la actividad de uno de los sujetos del conflicto se sujeta a una norma que no obliga o faculta a cualquier persona, sino a un sujeto que es portador de la autoridad soberana (la administración). **(Priori Posada, 2009, p.97).**

H. El Debido Proceso en el Proceso Contencioso Administrativo.

Un Estado de Derecho debe garantizar a sus miembros un mínimo de seguridad que les permita el normal desarrollo de sus vidas y los problemas que se pueden suscitar en esta. Si analizamos el problema a nivel jurídico, llegaremos a la conclusión, como hemos señalado anteriormente, que para que una persona pueda ejercer válidamente su derecho a actuar ante un órgano jurisdiccional, se le debe reconocer la posibilidad de ser escuchada en todos los casos, a esto se llama, derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

Recapitulando, hemos mencionado también que el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva se ve estéril si es que junto a ella no existen las prerrogativas que aseguren al accionante el desenvolvimiento de un proceso, llamémoslo así, “justo”, pero ¿Qué debemos de entender por un proceso justo y a qué conclusiones nos lleva? Durante el iter procesal se debe velar por el cumplimiento de los fines que persigue el derecho, el esclarecimiento de la verdad procesal y la obtención de la tan ansiada justicia y paz social, para ello debe de establecerse reglas específicas que a largo plazo ayudarán a obtener estos resultados. El conjunto de reglas y principios que aseguran al procesado que se respetarán las garantías mínimas del proceso o procedimiento se llaman “Debido Proceso”.

Durante el desarrollo de un proceso judicial o procedimiento administrativo deben de respetarse algunas garantías mínimas a las partes del proceso, ¿por qué decimos mínimas? Sabemos que debido a la naturaleza humana del proceso y del derecho en general, es muy difícil que todo acto procesal resulte absolutamente impoluto y perfecto, pese a ello, el derecho busca que el proceso pueda desarrollarse con algunos derechos básicos (ya que no podrá asegurarse el cumplimiento de todos), por lo que al menos deberían de asegurarse los más importantes, en ese sentido, se habla de garantías mínimas, las cuales sirven de apoyo al imputado o administrado, diciéndole que el proceso respetará su derecho a obtener la verdad; y al Estado, la certeza que los cánones del estado de derecho se cumplen a cabalidad.

En la actualidad, y como resultado de la constitucionalización de muchas ramas del derecho, se menciona que el Debido Proceso sería un verdadero derecho fundamental:

“El proceso «es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia», a lo cual contribuyen «el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidas bajo el concepto de debido proceso legal». En este sentido, dichos actos «sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho» y son «condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones que están bajo consideración judicial”.

En buena cuenta, el debido proceso supone «el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales». Esta aproximación

resulta pacífica en la doctrina, y más allá de los diversos énfasis teóricos, resulta claro que estamos frente a un derecho que es, a su vez, un prerequisite indispensable para la protección de cualquier otro derecho. Constituye un verdadero límite a la regulación del poder estatal en una sociedad democrática, lo cual, en última instancia, apunta a dotar al debido proceso de un verdadero carácter democratizador”. **(Salmon, Elizabeht y Blanco, Cristina, 2012, p.24).**

Considero acertado ese criterio en razón que menciona de manera muy innovada el potencial dinamizador que supone ver al debido proceso como un derecho fundamental imponiendo obligaciones verdaderas a los Estados:

“El artículo 1.1 de la Convención Americana establece las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos, aspectos que constituyen verdaderos ejes transversales del Sistema Interamericano. En efecto, la jurisprudencia ha contribuido a realizar una lectura integradora de los derechos humanos, en general, y del debido proceso, en particular, lo que ha repercutido decididamente en una comprensión más dinámica y completa de los derechos. De esta forma, se ha planteado que de «la obligación general de garantizar los derechos humanos consagrados en la Convención, contenida en el artículo 1.1 de la misma, deriva la obligación de investigar los casos de violaciones del derecho sustantivo que debe ser amparado, protegido o garantizado». **(Salmon, Elizabeht y Blanco, Cristina, 2012, p.25).**

Volviendo al tema de trabajo, el derecho al Debido Proceso se vería seriamente conculcado al no permitirse aportar las pruebas dentro del proceso, ya que por un lado, la Constitución garantiza derechos como la Prueba, la Tutela Jurisdiccional Efectiva, el Debido Proceso; por otro, se niega la posibilidad de aportar pruebas en el Proceso Contencioso Administrativo, lo que no guardaría relación o coherencia con lo dispuesto en todo el ordenamiento jurídico:

“Los conflictos entre normas, principalmente en el caso de una contradicción, son además de un problema lógico y de racionalidad jurídica, una señal de disfuncionalidad del sistema que afecta su estabilidad. Es por esto que la función de los tribunales no se agota en el desarrollo de la Constitución. El balance entre el ejercicio de las funciones del Estado y la impartición de justicia son aspectos fundamentales de su carácter de órganos que ejercitan el control de las normas y deben propender a la racionalidad en la elaboración y aplicación del derecho.

Los mecanismos de control de la constitucionalidad tienen como fin preservar la coherencia del sistema jurídico, proveyendo así a su eficacia. Esto se verifica, por una parte, a través de los controles abstractos que al constatar el enfrentamiento entre las normas, evitan su aplicación simultánea, y por otra, a que los controles de carácter concreto sirven para superar los conflictos que en el marco de un sistema jurídico se producen afectando situaciones jurídicas específicas. El objetivo del control es asegurar la libertad de elección y desarrollo de

las personas, garantizando el ejercicio de sus derechos fundamentales”.
(Huerta Ochoa, 2003, p.929).

I. Derecho a la Prueba.

En primer lugar, el derecho a la prueba es una facultad directa del derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva; pensemos en el derecho procesal entendido como aquella rama del derecho que permite que una persona pueda defender sus intereses en un juicio y dar por finalizado aquel conflicto de intereses con relevancia jurídica, entonces tiene importancia considerar que el reconocimiento del hecho de probar lo aducido en la defensa empieza a cobrar especial relevancia.

El derecho a la prueba, ensayando una definición preliminar, puede ser definido como la facultad que tiene el sujeto procesal de acreditar la veracidad de los hechos que está sosteniendo, sin embargo esta facultad no solo se limita al mero hecho de acreditar, en tanto, debería de incluir otros supuestos como los de:

- Acreditar aquello que se señala en el proceso.
- Defenderse de las acusaciones formuladas por la contraparte.
- Tener la oportunidad de ofrecer medios probatorios que deberán de ser valorados objetiva y oportunamente por el Juez de acuerdo a cánones legales.
- Poder rebatir los argumentos de la contraparte sin la necesidad de fundamentar una versión alterna propia.

Como todo derecho, creo que las posibilidades de aplicación son

infinitas por lo que no debería de resumirse en una sola lista de reglas.

Existe un sector de la doctrina que ensaya una definición partiendo de la etimología del término:

“La palabra prueba deriva para algunos de la voz latina "*probe*" que quiere decir probo u honrado, porque cuando el actor prueba los hechos que alega, se dice que ha procedido en honradez. Para otros proviene de "*probandum*" que significa demostrar, acreditar. Esta última versión nos parece la más aceptada, porque "probar significa hacer conocidos por el Juez los hechos controvertidos y dudosos y darle la certeza de su modo preciso de ser". Se han dado muchas definiciones de la prueba. Danty considera que la prueba es una consecuencia legítima que resulta de un hecho evidente cuya certidumbre hace afirmar que otro hecho, cuya verdad se ignora, es verdadero o no lo es. Mittermayer sostiene que es la suma de motivos productores de la certidumbre. Domat estima que son todos aquellos medios conducentes a persuadir al espíritu de la verdad. Bonnier afirma que es la demostración de la conformidad que existe entre nuestras ideas y los hechos de orden físico". **(Nugent, 1958, p.38).**

Tal como venimos definiendo el derecho a la prueba, podemos concluir que se muestra como un derecho fundamental expresivo del derecho de defensa que nos es reconocido a todos los ciudadanos que conformamos la sociedad, y que por distintas razones y/o motivos nos encontramos inmersos en un proceso en donde se nos faculta al ejercicio del mismo, siendo así una

garantía y principio reconocido en la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

Por su parte, el autor **Ruiz (2007)** señala:

“Tiene un contenido esencial consistente en la facultad de las personas de propender por la formación de la convicción del Juez sobre la verdad de los presupuestos fácticos del derecho o del interés material en litigio (...) Este contenido esencial aglutina los demás componentes del derecho a probar: a asegurar los instrumentos o las fuentes de prueba, a solicitar medios de prueba, a la admisión, a la práctica y a la valoración; asimismo, incluye el proponer al Juez argumentos de prueba y a contradecir los que este aduzca como fundamento de su convicción. El contenido esencial de este derecho pone el acento en uno de sus aspectos más característicos y es la conexión entre la actividad procesal y el derecho material. Conexión que no es otra que la verdad sobre los presupuestos fácticos del derecho material. La prueba es el elemento conector entre el derecho procesal y el sustancial, es el puente entre ellos. Las instituciones procesales y sus garantías son los condicionamientos de legitimidad constitucional de la determinación que hace el Juez sobre la verdad jurídica y fáctica. **(pp. 187- 188)**”

Finalmente, tal como menciona el autor citado, el derecho de prueba es un derecho inherente a la persona, el cual resulta ser fundamental, facultado para su ejercicio individual, que se encuentra dentro de las garantías procesales, tendientes a generar convicción acerca de la verdad jurídica y fáctica en la mente del juzgador.

El contenido esencial, entendido como el derecho a probar por parte de quien afirma los hechos (en concordancia con la carga de la prueba que regula el proceso contencioso administrativo, en su artículo 30), es una forma de crear convicción en el Juez, el mismo que determinará finalmente en base a los elementos probatorios que se expongan en el proceso en concreto, siempre en búsqueda de la verdad.

Dicha decisión debe ser motivada y fundada en derecho, pero sobre todo con el respeto de las garantías mínimas y principios que garanticen, fomenten, y respalden el correcto funcionamiento de la Tutela Jurisdiccional Efectiva, así como el derecho a probar, reconocido como el más absoluto derecho de defensa.

J. La prueba en el Proceso Contencioso Administrativo.

Como sabemos, mediante el Proceso Contencioso Administrativo se garantiza una de las conquistas básicas del Estado de Derecho cual es la subordinación de toda la actividad administrativa a la legalidad. En tal virtud, los afectados por una actuación administrativa violatoria de sus derechos e intereses, están constitucionalmente facultados para demandar ante el Poder Judicial la satisfacción jurídica de sus pretensiones contra la Administración Pública. **(Danós, 2007, p. 104).**

El actual régimen de control jurisdiccional de la actuación administrativa, tiene como objeto del proceso las pretensiones de las partes (una petición realizada por un sujeto y dirigida a un Juez a fin de que una persona distinta le satisfaga un interés o un derecho). En efecto, la Ley pone de relieve el derecho

a la Tutela Jurisdiccional Efectiva de los administrados, fundamentalmente a través de sus principios, mecanismos y la noción de ser un proceso de “plena jurisdicción”, resaltando el control jurisdiccional pleno de los actos administrativos, el cual va más allá del control de legalidad, alcanzando un control que brinde una efectiva tutela a los derechos e intereses de los administrados. Este proceso, se basa asimismo en el principio constitucional de pesos y contrapesos entre los diversos “poderes del Estado”.

Por mandato expreso de la Constitución, el Poder Judicial debe ejercer el control jurisdiccional de la actuación administrativa; de ese modo, el sistema constitucional y las leyes peruanas disponen que a través del Proceso Contencioso Administrativo el Juez controle la legalidad administrativa, dotándole de poderes para determinar la existencia de vicios en la actuación administrativa y corregirlos, como para ordenar que la Administración Pública cese actuaciones ilegales, realice y cumpla las obligaciones que le impone la Ley. **(Jimenez, 2012, p.23).**

En ese sentido, la prueba en el Proceso Contencioso Administrativo se refiere básicamente a la carga que tendrán las partes de aportar evidencias con el objeto de demostrar que su reclamo resulta válido y conforme a derecho.

“Desde una perspectiva subjetiva, la carga de la prueba se refiere a la necesidad de que las partes acrediten los hechos sobre los que fundamentan sus pretensiones. La carga de la prueba consiste en una regla de juicio que ofrece al órgano jurisdiccional la solución con la cual dictar sentencia cuando haya dudas sobre la veracidad de los hechos”. **(I Cudola, 2013, p. 245).**

En nuestra legislación, el Proceso Contencioso Administrativo se encuentra tipificado por Ley N° 27584, modificada por el Decreto Legislativo N°1067, así como por el Decreto Supremo 013-2008-JUS – Texto Único Ordenado de la Ley 27584 – los cuales regulan la actividad probatoria a partir de los artículos 27° y 30°, respectivamente.

Así pues, mencionaremos rápidamente que nuestro ordenamiento permite la incorporación de nuevos hechos que no hayan sido conocidos con anterioridad al inicio del proceso. Además, menciona que las partes podrán presentar pruebas en los actos postulatorios, adjuntando para ello todos los documentos y pliegos interrogatorios.

Menciona también que la sede jurisdiccional podrá actuar de oficio en el caso que considere que las pruebas ofrecidas por las partes son insuficientes. Un punto resaltante aquí es que, esto es excepcional, la carga de la prueba en sí le corresponde a las partes en disputa.

Finalmente, insta a la administración a colaborar de manera justa y eficaz en todo proceso del cual forme parte.

En ese sentido, el derecho a la prueba puede ser definido como un derecho fundamental a favor de las personas frente al Estado; las personas usualmente pueden verse envueltas en situaciones que pueden ocasionar el comienzo de un proceso judicial o administrativo, la vida social está caracterizada por la presencia de diversos intereses entre las personas, todos buscan la satisfacción de una determinada necesidad económica o no, que se

expresa a través de un interés, no obstante, cuando dos intereses entran en conflicto, el derecho establece mecanismos efectivos para superar ese conflicto o incertidumbre, ya que está proscrita toda forma de hacerse justicia por mano propia o autotutela.

Una vez iniciado el proceso o procedimiento, el derecho establece garantías que buscan que este alcance propósitos considerados como correctos y beneficiosos para la sociedad, uno de esos propósitos es que a ninguna persona, bajo ningún motivo, se le pueda negar su derecho a ser oída en un tribunal imparcial, este derecho es conocido como el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, el cual importa que las personas puedan acercarse al órgano judicial o administrativo y poder expresar su conflicto de intereses y ser resuelto de manera imparcial por un tercero, este derecho debe de ser complementado junto a otros principios que efectivicen a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, este conjunto de garantías es llamado debido proceso que tiene sus orígenes en la Carta Magna de 1215:

“El debido proceso se encuentra por primera vez formulado por escrito en el capítulo XXXIX de la Carta Magna de Inglaterra del año 1215, al disponer que “ningún hombre libre podrá ser arrestado o detenido o preso, o desposeído de su propiedad, o de ninguna otra forma molestado, y no iremos en su busca, ni mandaremos prenderlo, salvo en virtud de enjuiciamiento legal de sus pares y por la ley de la tierra” 17. Con esta declaración, los barones normandos frenan al Rey Juan Sin Tierra imponiéndole unas reglas del juego limpio, castigando la arbitrariedad política y sometiendo al proceso las extralimitaciones, conquista que se mantiene desde entonces en el «common law»

británico. Este concepto, existente en el Common Law anglosajón y regulado de manera expresa por primera vez en la Carta Magna de 1215, fue trasplantado a las Colonias del Norte de América donde irá incorporándose en algunas constituciones coloniales y, luego de un largo camino, a la Constitución Federal norteamericana de 1787 a través de sus Enmiendas V (1791) y XIV (1868) (**Ortiz Sánchez, 2014, p.19**).

Imaginemos que una persona accede a los tribunales donde será oído, pero no se respetan los tiempos en los cuales podrá contestar una demanda, aportar pruebas y demás, este conjunto de garantías es llamado el Debido Proceso. Entre las garantías del debido proceso se encuentra el derecho a la prueba que puede ser definido como la facultad a aportar medios idóneos que puedan corroborar los hechos sostenidos por las partes del proceso.

Durante el desarrollo del Proceso Contencioso Administrativo, es fundamental el derecho a la Prueba, ya que, representa una garantía de las personas, en tanto, podrán aseverar mediante el ofrecimiento de medios probatorios que lo sostenido por ellos es cierto:

“Puede decirse que el derecho a probar en juicio constituye una garantía constitucional. A ella hace referencia Eduardo Couture al indicar que es una de las garantías en materia procesal, ya que sirve de contralor a las posiciones formuladas por las partes (...), según el viejo proverbio, probar es vencer, porque probar es persuadir de la verdad de los hechos, de la misma manera que alegar es persuadir de la verdad de la tesis de Derecho, la ley que haga imposible la prueba es tan inconstitucional como la ley que haga imposible la defensa (...) en efecto

privar al justiciable del derecho de probar se traduce en estado de indefensión”. (Molina Gonzales, 1978, p. 153).

Se ha dicho que el Proceso Contencioso Administrativo representa una suerte de “último bastión” que posee el administrado ante la administración pública, en tanto, se parte de la idea que muchas veces los mecanismos impugnatorios del derecho administrativo son ineficientes y obstaculizan la vía para llegar al tan ansiado proceso contencioso administrativo, en este bastión, el administrado se juega la última oportunidad de ser oído por los tribunales y alcanzar la justicia esperada, pese a ello existe ciertos criterios en materia probatoria, señalados en la normatividad del proceso contencioso administrativo que no me parecen del todo acertados.

En primer lugar y como punto más importante, en la Ley de Proceso Contencioso Administrativo y su Texto único Ordenado se señala que solo serán materia probatoria las pruebas dadas durante los procesos impugnatorios previos, es decir el administrado no podrá aportar prueba distinta a la actuada en el iter del procedimiento administrativo, a propósito de esto se ha señalado a nivel doctrinario:

“En este proceso contencioso la actividad probatoria se restringe a las actuaciones materiales efectuadas y recolectadas en el procedimiento administrativo, normado por la Ley 27444 o disposiciones especiales, salvo los hechos producidos con posterioridad a la iniciación del proceso, en cualquiera de estas fases o etapas intermedias ante el

juzgado competente podrá adjuntarse el correspondiente medio probatorio. (Art. 30°, D.S. N° 013-2008-JUS)

Esta no admisión de pruebas señaladas por el autor y esbozadas en nuestra legislación no resulta del todo convincente ya que el derecho a la prueba tiene a mi parecer dos aristas fundamentales, por un lado la facultad reconocida por el Estado de poder ofrecer testimonios o documentos idóneos que puedan respaldar la versión de los hechos sostenidos por el administrado; por otro lado, el derecho a la prueba funciona como una garantía de este ante la administración pública, una garantía en pro de la defensa de los derechos de la persona, por lo cual, en opinión de esta investigadora, **resulta inadecuado que la legislación vigente no haya señalado el derecho que poseen los administrados de aportar pruebas que por distintos motivos no fueron presentadas en sede administrativa**, ya que esta prohibición trae consigo muchas veces la desprotección del administrado ante el Estado, o peor aún, la inutilidad del proceso contencioso administrativo:

“El derecho a probar es una manifestación del derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva (...) y el derecho al debido proceso (...) pues no tendría sentido que un sujeto de derecho pueda llevar a los órganos competentes un conflicto de intereses (...) si se vulnera su derecho a probar, los que sustentan su defensa o su pretensión”. **(Bustamante Alarcón, 1997, p.76)**.

Así continúa el citado autor su exposición:

“...interpretadas de la forma más favorable para la efectividad y maximización de este derecho. No cabe duda que si una norma jurídica, pese a querer proteger otro valor o principio fundamental, limita el derecho a probar en forma desproporcionada, sería inconstitucional”.

(Bustamante Alarcón, 1997, p.80).

Si bien existe quien piensa que no procede la presentación de documentación que no fue anexada en sede administrativa, en tanto, la misma constituye acto extemporáneo, considero que no es menos cierto que dicha limitación debe ser contrastada con otros principios como el debido proceso, ya que se le estaría negando a una persona su derecho a la prueba, incurriéndose en una violación y limitación del derecho de las partes (administrado) de su capacidad de probar lo que efectivamente sostiene.

El Debido Proceso ayuda a entender más de esta prohibición, por cuanto:

- Supone el derecho a la jurisdicción, que es imprescriptible, irrenunciable y no afectable por las causas extintivas de las obligaciones, ni por sentencia,
- Implica el libre acceso al Tribunal, y la posibilidad plena de audiencia (lo cual lleva anexa una efectiva citación que permita total conocimiento de la acusación o demanda cursada),
- Comprende el derecho a que el proceso se efectúe con un procedimiento eficaz y sin dilaciones,
- Es adecuado a la naturaleza del caso justiciable,
- Es público,

- Se realiza con asistencia letrada eficiente desde el momento mismo de la imputación o detención.

Específicamente, comprende:

- El derecho de probar con la utilización de todos los medios legales procedentes y pertinentes, y que el juzgador se atenga sólo a lo regular y legalmente acreditado en las actuaciones respectivas.

En cuanto atañe a la sentencia, comprende el derecho a:

- Ser dictada por un Juez objetivo, imparcial e independiente,
- Que, se emita el pronunciamiento en forma completa: referida a todos los hechos esenciales con eficacia decisiva y al derecho aplicable,
- Ser legítima, basada en pruebas válidas y sin omisión de las esenciales,
- Ser lógica, adecuada a las reglas del pensamiento lógico y a la experiencia común,
- Ser motivada, es decir, debe ser una derivación razonada del derecho vigente con relación a la pretensión esgrimida y en función de los hechos probados en el proceso y,
- Ser congruente, esto es, debe versar exclusivamente acerca de lo pretendido y resistido por las partes. La sentencia que no cumple tales condiciones es calificada habitualmente como arbitraria, cuyos parámetros generadores también constituyen frases hechas, inteligentemente acuñadas por la jurisprudencia.

Y así, una sentencia es arbitraria cuando no decide acerca de cuestiones oportunamente planteadas, o decide acerca de cuestiones no planteadas, o contradice constancias del proceso, o incurre en auto contradicción, o pretende dejar sin efecto decisiones anteriores firmes, o el Juez se arroga en ella el papel de legislador, o prescinde del texto legal sin dar razón plausible alguna, o aplica normas derogadas o aún no vigentes, o da como fundamentos algunas pautas de excesiva latitud o,

-prescinde de prueba decisiva,

-invoca jurisprudencia inexistente,

-incurre en excesos rituales manifiestos,

-sustenta el fallo en afirmaciones dogmáticas o en fundamentos que sólo tienen apariencia de tal. **(Alvarado Velloso, 2001, p.296).**

Estas son las principales razones para suscribir la idea de quien sostiene la inconstitucionalidad de la limitación de la presentación de pruebas en el Proceso Contencioso Administrativo:

“Dentro de un sistema que respete el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, las partes del proceso contencioso-administrativo pueden ofrecer al proceso cualquier medio probatorio con la finalidad de formar convicción en el Juez sobre los hechos que sustentan su pretensión o defensa, aunque dicho medio probatorio no haya sido ofrecido o alegado en el procedimiento administrativo” **(Priori Posada, 2009, p.216)**

La limitación del derecho a la presentación de pruebas no ofrecidas en sede administrativa, en el proceso contencioso administrativo, no tiene ninguna

razón de ser ya que limitar un derecho fundamental deviene en inconstitucional, todas las personas deben de tener el derecho de aportar pruebas que ayuden a verificar lo que sostienen, aducir lo contrario significaría la total desprotección de la parte administrada frente al Estado, las modernas teorías del garantismo jurídico señalan que debería de prevalecer los intereses de los administrados, ya que el fin del derecho es velar por la justicia y la paz social, en este caso de la parte más débil de la relación jurídica:

“Para el garantismo procesal, el proceso se basa y argumenta desde la Constitución, de modo tal, que a nadie se le puede privar del debido proceso adjetivo, lo que supone entablar un conflicto entre dos partes, en igualdad de condición y oportunidades, frente a un tercero, neutral e imparcial, que no ayuda ni beneficia a ninguna de las partes, y que resuelve la controversia.

Este Juez, debe garantizar permanentemente la bilateralidad del proceso, pues esta es la base del sistema, donde el proceso es un problema entre partes, primando el principio dispositivo, según el cual, NEMO IUDEX SINE ACTORE y NE PROCEDAT IUDEX EX OFFICIO, es decir, no proceso sin petición de parte y no puede el Juez promover el mismo, un conflicto entre las partes. **(Torres Traba, 2016, p.3)**

K. Clases de Prueba.

Líneas anteriores se ha dicho que la prohibición de aportación de pruebas no ofrecidas en sede administrativa, en el proceso contencioso administrativo, podría considerarse como inconstitucional ya que el derecho a la Prueba es un derecho constitucional establecido como derivado del derecho

a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, por lo que cualquier intento de restringirlos devendría en inconstitucional porque habría un conflicto de normas de distinta jerarquía donde la de mayor rango se impondría, esto ha sido delineado a profundidad por un atento sector de la doctrina comparatista mexicana:

“Los conflictos entre normas, principalmente en el caso de una contradicción, son además de un problema lógico y de racionalidad jurídica, una señal de disfuncionalidad del sistema que afecta su estabilidad. Es por esto que la función de los tribunales no se agota en el desarrollo de la Constitución. El balance entre el ejercicio de las funciones del Estado y la impartición de justicia son aspectos fundamentales de su carácter de órganos que ejercitan el control de las normas y deben propender a la racionalidad en la elaboración y aplicación del derecho.

Los mecanismos de control de la constitucionalidad tienen como fin preservar la coherencia del sistema jurídico, proveyendo así a su eficacia. Esto se verifica, por una parte, a través de los controles abstractos que al constatar el enfrentamiento entre las normas, evitan su aplicación simultánea, y por la otra, a que los controles de carácter concreto sirvan para superar los conflictos que en el marco de un sistema jurídico se producen afectando situaciones jurídicas específicas. El objetivo del control es asegurar la libertad de elección y desarrollo de las personas, garantizando el ejercicio de sus derechos fundamentales. De tal forma que el control opera como un sistema de vigilancia que

posibilita la observancia de las normas y fortalece su eficacia.” **(Huerta Ochoa, 2003, p.929).**

Este comentario nos indica que ante la colisión de dos normas con distinto contenido, deberá de preferirse siempre la de rango constitucional.

Pese a ello, en el presente capítulo lo que se quiere enumerar como “clases de prueba” son básicamente las excepciones al principio de prohibición de prueba que se tiene en este proceso, en primer lugar, la ley de proceso contencioso administrativo señala que de manera excepcional a la regla podrán aportarse nuevos medios probatorios en los siguientes supuestos:

- a) que se produzcan nuevos hechos o,
- b) que se trate de hechos que hayan sido conocidos con posterioridad al inicio del proceso.

Analicemos cada uno de estos supuestos:

En primer lugar, se aportarán nuevas pruebas cuando se ofrezcan nuevos medios probatorios, es decir, cuando luego de las pruebas actuadas en el procedimiento administrativo, aparezcan nuevos medios probatorios que por su relación con el proceso y su relevancia, sea necesario actuarlos, ya que podrían cambiar el curso del proceso al hacer cambiar de parecer al Juez.

Por otro lado, el segundo supuesto es que se trate de hechos que hayan sido conocidos con posterioridad al inicio del proceso, en este supuesto, los medios probatorios ya existían al momento de iniciar el procedimiento administrativo, solo que en este caso no se conocían en el procedimiento, por lo que deberán de aportarse luego a este.

L. La Prueba en el Derecho Comparado.

L.1 Venezuela.

Si consultamos en la experiencia comparada encontraremos que en el caso de Venezuela, país cercano a nosotros, no existe la proscripción de aportar pruebas al proceso, lo que corrobora más la posición sobre la irracionalidad de esta prohibición. En Venezuela, la regla general es que se pueden aportar nuevas pruebas, la excepción es que en ciertos casos no se podrá, a diferencia de Perú que la regla es que no se pueden aportar nuevas pruebas y la excepción es que sí, en los dos supuestos señalados en la ley:

“La doctrina distingue por lo general dos tipos de alegatos hechos por las partes: los alegatos de hecho y los alegatos de derecho. En principio, sólo las alegaciones de hecho son objeto de prueba, no obstante, esta regla no es absoluta, pues no todas las afirmaciones de hecho son objeto de prueba. Ciertamente, la regla general es que las afirmaciones de hecho constituyen el objeto normal y corriente de la prueba. Sin embargo, esta regla admite excepciones por cuanto algún hecho que habitualmente podría ser objeto de prueba, se haya excluido de la misma por diversas razones:

- (i) por razones referentes a los sujetos,
- (ii) por razones vinculadas al objeto de la prueba, y
- (iii) por razones inherentes a la actividad.

(i) Por razones referentes a los sujetos: Están excepcionados de prueba aquellos hechos que hubieren sido aceptados por las partes y sobre los

cuales no existe discusión alguna. De esta forma, sólo podrán ser objeto de prueba los hechos dudosos o controvertidos que sean pertinentes al proceso. Si bien, en caso las partes convengan sobre determinados hechos, no hay lugar a la apertura del lapso probatorio (artículo 389, ordinal o del Código de Procedimiento Civil), lo cierto es que, en todo caso, y ello es aplicable al procedimiento contencioso administrativo, una vez abierto dicho lapso, las partes deben indicar al juez cuáles son los hechos que aceptan y cuáles debaten, a fin de que éste pueda formarse un criterio sobre el thema probando. De esta forma, el Juez sólo analizará las pruebas de los hechos sobre los que existe discusión. Si las partes nada señalan, el Juez deberá entender que todos los hechos son controvertidos (artículo 389, 397, 398 epe y 126 LOeS).

(ii) Por razones vinculadas al objeto: Quedan fuera del tema de la prueba las llamadas presunciones de ley que eximen de toda carga probatoria a los favorecidos por ellas y que pueden ser desvirtuadas por prueba en contrario (artículo 1399 ec). El caso típico en el proceso contencioso administrativo es el de la presunción de legitimidad del acto dictado por la administración que traslada al administrado la carga de desvirtuar dicha presunción ante la jurisdicción contencioso administrativo (...).

(iii) Por razones inherentes a la actividad: Quedan dispensados de prueba los llamados hechos notorios según lo dispone el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, cuyo conocimiento forma parte, dada su

relevancia, del acervo cultural de la sociedad. **(Colmenares Jiménez, 2004, p.29).**

L.2 Argentina.

En el caso argentino, el suceso es el mismo que el venezolano ya que se admite de amplia forma la admisión de medios probatorios:

“Todo hecho o circunstancia puede ser materia de prueba. En cuanto al derecho positivo argentino, él en ningún caso necesitaría ser probado, ni siquiera tratándose de normas internas de la administración. A veces, la justicia exige la prueba de la existencia de disposiciones administrativas. Pero este principio no puede hacerse extensivo a la propia administración, que tiene el deber de conocer sus propias normas. Tratándose del derecho extranjero, en cambio, en principio parece ser necesario probarlo a fin de que él pueda ser aplicado en los casos de que se trate, prueba que de acuerdo a las normas vigentes puede producirse por intermedio del Ministerio de Justicia.

En ciertos casos, por fin, puede no ser necesario probar una circunstancia —p. ej. tratándose de hechos evidentes—, sin perjuicio, sin duda, de que si una de las partes lo solicita, dicha prueba pueda producirse, o incluso deba serlo, si a la otra no le consta el hecho como notorio y así lo invoca”. **(Gordillo, 2000, p.203).**

L.3 Colombia.

Para efectos de la presente investigación es necesario mencionar la Ley 1437, del 18 de enero de 2011, correspondiente al procedimiento administrativo

de Colombia, la cual nos indica:

“ARTÍCULO 211. RÉGIMEN PROBATORIO. En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil.

ARTÍCULO 212. OPORTUNIDADES PROBATORIAS. Para que sean apreciadas por el Juez, las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código. En primera instancia, son oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas: la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvención y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta...circunscritas a la cuestión planteada. Las partes podrán presentar los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho, o podrán solicitar la designación de perito, en las oportunidades probatorias anteriormente señaladas. En segunda instancia, cuando se trate de apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:

1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo. En caso de que existan terceros diferentes al simple coadyuvante o impugnante se requerirá su anuencia.
2. Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero solo con el fin de practicarlas o

de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.

3. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.

4. Cuando se trate de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

5. Cuando con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3 y 4, las cuales deberán solicitarse dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta.

PARÁGRAFO. Si las pruebas pedidas en segunda instancia fueren procedentes, se decretará un término para practicarlas, que no podrá exceder de diez (10) días hábiles.

ARTÍCULO 213. PRUEBAS DE OFICIO. En cualquiera de las instancias el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes. Además, oídas las alegaciones por el Juez o la Sala, sección o subsección, antes de dictar sentencia, también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. Para practicarlas deberá señalar un término de hasta diez (10) días. En todo caso, dentro del término de ejecutoria del auto que decreta pruebas de oficio, las partes podrán aportar o solicitar, por una sola vez, nuevas pruebas, siempre que fueren indispensables para contraprobar aquellas decretadas de oficio. Tales pruebas, según el

caso, serán practicadas dentro de los diez (10) días siguientes al auto que las decrete.

ARTÍCULO 214. EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA POR VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO. Toda prueba obtenida con violación al debido proceso será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal. Iguales tratamientos recibirán las pruebas que sean consecuencia necesaria de las pruebas excluidas o las que solo puedan explicarse en razón de la existencia de aquellas. La prueba practicada dentro de una actuación declarada nula, conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de contradecirla.

ARTÍCULO 215. VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que las copias tendrán el mismo valor del original cuando no hayan sido tachadas de falsas, para cuyo efecto se seguirá el trámite dispuesto en el Código de Procedimiento Civil. La regla prevista en el inciso anterior no se aplicará cuando se trate de títulos ejecutivos, caso en el cual los documentos que los contengan deberán cumplir los requisitos exigidos en la ley.

ARTÍCULO 216. UTILIZACIÓN DE MEDIOS ELECTRÓNICOS PARA EFECTOS PROBATORIOS. Será admisible la utilización de medios electrónicos para efectos probatorios, de conformidad con lo dispuesto en las normas que regulan la materia y en concordancia con las disposiciones de este Código y las del Código de Procedimiento Civil.

ARTÍCULO 217. DECLARACIÓN DE REPRESENTANTES DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS. No valdrá la confesión de los representantes de las entidades públicas cualquiera que sea el orden al que

pertenezcan o el régimen jurídico al que estén sometidas. Sin embargo, podrá pedirse que el representante administrativo de la entidad rinda informe escrito bajo juramento, sobre los hechos debatidos que a ella conciernan, determinados en la solicitud. El Juez ordenará rendir informe dentro del término que señale, con la advertencia de que, si no se remite en oportunidad sin motivo justificado o no se rinde en forma explícita, se impondrá al responsable una multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

ARTÍCULO 218. PRUEBA PERICIAL. La prueba pericial se regirá por las normas del Código de Procedimiento Civil, salvo en lo que de manera expresa disponga este Código sobre la materia. El Juez excepcionalmente podrá prescindir de la lista de auxiliares de la justicia y designar expertos idóneos para la realización del dictamen pericial, cuando la complejidad de los asuntos materia del dictamen así lo amerite o ante la ausencia en las mismas de un perito o por la falta de aceptación de este.

De lo expuesto, tenemos que la Ley 1437, en su artículo 211, señala que las pruebas, estén o se adelanten al proceso contencioso administrativo, deben ser reguladas por el código de procedimiento civil colombiano.

Por otro lado, el artículo 212 indica que las pruebas y las oportunidades que tiene esta para que el Juez las admita o estime, debe estar regulada por la Ley 1437, la cual señala excepciones, como en segunda instancia, donde el Juez podrá dar oportunidad a la pruebas para que puedan ser admitidas, esto

solo se da en la apelación de sentencia de primera instancia.

Mientras tanto el artículo 213 señala que durante el proceso las pruebas de oficio son invocadas únicamente por el Juez que está llevando el caso, o también por el Magistrado, esta característica es únicamente de oficio y podrán ser solicitadas a la par con las que las partes también invoquen, por lo que será más fácil esclarecer la problemática.

En su artículo 214, se habla sobre la no valoración o exclusión de la prueba en caso de que se viole un derecho fundamental que es el debido proceso, por lo que se considerará una prueba nula que pleno derecho.

En el artículo 215, para efectos de valoración de las copias consideradas como prueba, estas serán admitidas con el mismo valor que una prueba original, salvo se compruebe lo contrario, es decir, que estas son admitidas y el rango es el mismo que una prueba original, reguladas en el código de procedimiento civil colombiano.

En su artículo 216, correspondiente a la utilización de medios electrónicos para efectos probatorios, señala que serán admitidos y regulados por el código de procedimiento civil y La ley 1437 acotada, por lo que se entiende que esta prueba también tiene el mismo efecto probatorio que las ya mencionadas.

Finalmente, en su artículo 218, correspondiente a la prueba pericial, refiere que se regirá por el código de procedimiento civil colombiano o este código, Ley 1437, siendo el Juez el único que puede decidir sobre los especialistas que realizarán el dictamen de la prueba pericial, siempre y cuando, el proceso se torne complejo.

L.4 España.

Para el autor **Rodríguez (2014)**, indica que dentro de la norma española, la prueba no está meramente regulada dentro de lo contencioso administrativo, señalando:

“Como hemos visto anteriormente, la regulación de la prueba en el proceso contencioso es dejada en su mayor parte a la ley de enjuiciamiento civil, ya que a la ley de la jurisdicción contencioso administrativa solo se le dedican dos artículos y de manera somera, frente a la exhaustiva intención de la ley de enjuiciamiento civil.

Ello puede explicarse porque el legislador considera que las reglas de la prueba propias del proceso civil, se consideren aplicables al contenido, teniendo en cuenta que la ley de enjuiciamiento civil dedica ciento cinco artículos frente a los exclusivamente dos artículos de la ley de jurisdicción contencioso administrativa. Pese a ello, hay que tener en cuenta las diferencias entre los dos procesos ya que en el contencioso lo que se discute es la legalidad de las diversas actuaciones realizadas por los entes públicos que suelen materializarse en documentos públicos y oficiales que están dotados de la presunción de legalidad, además se crean mediante todo el entramado burocrático durante el procedimiento administrativo que queda recogido en el expediente administrativo.

La existencia del expediente administrativo es lo que configura de manera diferente la prueba en el proceso contencioso administrativo ya que su importancia es menor debido a la documentación ya recogida en el expediente administrativo, todos los hechos ocurridos durante el procedimiento administrativo queda reflejados en el expediente

administrativo por lo que los posibles hechos objeto de prueba son, muchos más escasos.

Además, el proceso, debido a que la mayor parte de la prueba esta recogida en el expediente normalmente se limita a una discusión exclusivamente jurídica, y con muy poco debata sobre los hechos”.(p.6)

El autor señalado nos comenta que dentro de la legislación española, correspondiente a lo contencioso administrativo, no está totalmente desarrollado el tema de la prueba, ya que son mayormente reguladas por el código de enjuiciamiento civil, o simplemente las pruebas que generan motivación y convicción, dentro de un caso concreto, son las que han sido tomadas del procedimiento administrativo ordinario.

En el caso concreto, el autor indica que las pruebas para la legislación española en materia contencioso administrativa ya están recogidas dentro del expediente administrativo, es decir, que son las mismas que se prueban dentro del procedimiento administrativo.

M. Finalidad abstracta del proceso.

El proceso contencioso administrativo, como toda materia en el derecho, sigue un objetivo y una finalidad, ya que toda conducta es esencialmente finalista, es decir, orientada hacia un objetivo. El fundamento del proceso contencioso administrativo es, según ha dicho una doctrina nacional:

“Ante el marco constitucional descrito (la consagración del Proceso Contencioso Administrativo garantiza la prohibición de restringir

mediante normas el derecho de los particulares a cuestionar judicialmente las decisiones administrativas), y con la influencia del notable avance de otros sistemas jurídicos en esta materia, se creó una Comisión a la que se encargó elaborar un proyecto de Ley que regule el Proceso Contencioso Administrativo”. **(Jiménez Vargas-Machuca, 2012, p.22).**

Por lo tanto, el fin de este proceso es servir de un sólido apoyo para que los particulares puedan velar por sus intereses. Esta defensa del administrado ante la administración pública encuentra su fundamento en las acciones constitucionales que surgieron en 1979:

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

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

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

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

Por su parte, la Constitución de 1993 consagró a su vez la denominada “acción contencioso – administrativa”: “Artículo 148º.- Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso – administrativa”. **(Jiménez Vargas-Machuca, 2012, p.22)**

Por un lado, la finalidad del proceso contencioso administrativo puede dividirse en dos: primero, extrapolando lo que señala el Código Procesal Civil de manera ilustrativa, esto es, el proceso tiene un fin mediato, un fin concreto e individualizable en cada caso, este sería la composición de la litis, controversia, conflicto de intereses o incertidumbre jurídica surgida. Y segundo, el fin del proceso entendido de una manera abstracta, radica en alcanzar, mediante el derecho, los fines señalados en la ley y entendidos como buenos por toda la sociedad, estos son: alcanzar la justicia y la paz social dentro de un contexto determinado. La justicia es uno de los principales fines que persigue el derecho, ya lo decía Ulpiano en sus máximas: "*Ius a iustitia apelatur*" el derecho apela a la justicia como su valor más alto, pero, ¿qué entendemos por justicia?, la justicia puede ser entendida de muchas formas, ya sea en sentido retributivo, como dar a cada quien lo suyo, o en sentido proporcional, como dar a cada quien según necesite. Si bien, es un valor que es difícil, por no decir imposible, de definir, vale la pena buscar el significado de justicia en cada caso aplicable; por otro lado, la paz social puede ser entendida como el estado de sana coexistencia entre las personas de una sociedad un momento, si bien "metafórico", donde nada perturbe el buen desarrollo de las personas.

Existe también quien sugiere otra división de este fin del derecho:

- Justicia legal o positiva, con referencia a la justicia concretada en las leyes y el derecho en general y que, por tanto, varía de un derecho a otro y aún en las distintas instituciones pertenecientes a un derecho estatal determinado. Como es evidente, con esto se hace referencia a la

justicia en tanto valor positivo, pero no a la justicia pura, es decir, a la justicia en tanto valor absoluto.

- Justicia social, como ideal de una más igualitaria distribución de la riqueza social, obtenida con el trabajo de todos. En un sentido amplio, este concepto hace referencia no sólo a los derechos económicos sino también a los culturales, etc. Como es obvio, es éste un concepto contingente y no el concepto absoluto de justicia. Filosóficamente, toda verdadera justicia es social, porque como todo valor jurídico, tiene carácter bilateral.

- Sentimiento de justicia, se denomina así a la facultad que tienen todos los hombres de valorar el derecho vigente, distinguiendo la justicia o injusticia de un acto o norma jurídica cualquiera. Como es obvio, esto es algo subjetivo, que puede variar de una persona a otra, ya que no se trata, por ejemplo, de juzgar la justicia de una situación, de acuerdo a un punto de referencia objetivo como son las normas jurídicas (o lo que hace el Juez y el científico del derecho en general); en efecto, la realidad es que en este caso estamos frente a una valoración intuitiva (intuición emocional). **(Torré, 2003, p.203)**.

La finalidad del proceso contencioso administrativo, se puede ver definida desde dos ámbitos que lo definen: finalidad abstracta y finalidad concreta.

En dicho sentido, a qué nos referimos con la finalidad abstracta, pues como su nombre mismo lo dice se percibe en una forma no tangible, pero que tiene existencia por sí misma.

Básicamente, esta forma de finalidad, va orientada al hecho que paralelamente

al lograr el objetivo deseado en concreto: control jurídico, también a la par, encontramos: la tutela de los intereses y derechos de la sociedad.

Por su parte **Sagastegui (2002)** indica:

“Se entiende por Justicia Administrativa a la respuesta que el Estado brinda a los distintos requerimientos realizados por los administrados, tanto a nivel administrativo como jurisdiccional, la cual está garantizada a través de la organización autónoma de las diferentes instituciones del Derecho Administrativo Peruano; ello solo será posible mediante una adecuada institucionalización del control de la legalidad del actuar administrativo, es decir, una autentica jurisdicción administrativa que con sustento constitucional y legal, y desde el Poder Judicial, haga realidad tan elemental garantía de un Estado de Derecho”. **(p.17)**

De lo referido por el autor, es de precisar que la justicia administrativa es aquello que emana del control jurídico que brinda el proceso contencioso administrativo.

Con tal justicia se pretende proveer de bienestar a la sociedad, y tutela a sus intereses, como bienes jurídicos, cubriendo las necesidades que por ley le corresponde realizar, tales necesidades (entendidas como pretensiones o requerimientos) pueden ser resultantes del ámbito administrativo como en sede judicial (cabe recordar, que el proceso contencioso administrativo, vela por el correcto funcionamiento en ambas sedes).

Siendo ello así, garantiza que se actúe conforme a un Estado de Derecho Constitucional que vela por el respeto de los derechos humanos, y

vela por el cumplimiento de las funciones de la jurisdicción administrativa, de conformidad con el principio de legalidad.

Por su parte **Huamán (2010)** indica:

“El proceso de justicia administrativa es uno que sin poder dejar de abandonar lo objetivo, ponga el acento en lo subjetivo, dedicado a la protección de los derechos fundamentales de los justiciables **(p. 53)**.”

Esto es, la justicia que emana de la administración jamás deja de lograr una meta, a nivel de dejar satisfechos a los administrados, con el fin de lograr justicia para todos, siempre en respeto de los derechos que protege nuestra Carta Magna.

Asimismo, **Huapaya (2006)** indica:

“Tiene por objeto una pretensión incoada por un administrado que invoca una lesión en sus derechos subjetivos o intereses legítimos, lesión subjetiva que le ha sido infringida por una actuación administrativa expresa ilegítima (formal o material) o bien por una situación de inactividad formal o material de un órgano administrativo. **(p. 486)**.”

De todo lo expuesto, se colige que las finalidades del proceso deben comprenderse también en el caso determinado (presente trabajo de investigación), por ejemplo, ¿si una parte no puede aportar medios probatorios adicionales al proceso contencioso administrativo, puede hablarse realmente de satisfacción de intereses sociales? En opinión de esta investigadora, no, ya

que esta prohibición no logra satisfacer las necesidades de tutela del administrado.

N. Finalidad concreta del proceso.

Así como el proceso cuenta con una finalidad abstracta, es decir, los fines que busca alcanzar el proceso: la paz social, la justicia, también cuenta con una finalidad concreta, con objetivos más específicos, es decir, menos latos y que pueden verificarse a corto plazo, por ejemplo, en un proceso contencioso administrativo, la finalidad abstracta del proceso siempre será la de alcanzar la paz social y la justicia, en cambio, la finalidad concreta es la resolución del conflicto de intereses o la resolución de una incertidumbre jurídica, la doctrina ha sido generosa en cuanto a conceptualizaciones y propone una denominación distinta a la nuestra al catalogar los fines remotos y específicos:

“La doctrina es uniforme en considerar que los fines del proceso tiene una doble variante: los de carácter general, remoto o mediato, y los próximos inmediatos o específicos”. **(Universidad Católica de Colombia, 2010, p.71).**

Para no pecar de exquisitez terminológica, diríamos que la distinción entre fines mediatos o concretos y remotos o abstractos sería innecesaria, ya que ambos conceptos buscan describir lo mismo. Por otro lado, se ha propuesto que la finalidad concreta o específica tiene dos vertientes una objetiva y otra subjetiva:

Próximo o específico, ofrece disparidad de criterios entre los doctrinantes, que pueden agruparse en dos tendencias: la subjetiva y la objetiva.

a) Teoría subjetiva: Es la más antigua, se funda en que el fin del proceso es obtener la efectividad del derecho subjetivo reclamado por el demandante cuando es violado, desconocido o solo existe el simple temor.

b) Teoría objetiva: Sustentada entre otros por Chiovenda, considera que el fin del proceso es la actuación de la ley, es decir, la aplicación de la norma sustancial o material al caso concreto que es objeto de decisión en el proceso.

A la teoría objetiva se le censura por considerar que la causa determinante para que el particular concorra ante la rama judicial, estriba en la existencia de un interés que requiere protección. La actuación de la ley (objetiva) no puede ser el fin, sino el medio que utiliza el Estado para resolver la incertidumbre, el desconocimiento o la satisfacción de los derechos (subjetivos). **(Universidad Católica de Colombia, 2010, p.72).**

En opinión de esta investigadora, se cae muchas veces en un error de perspectiva al considerar que el proceso contencioso administrativo y el proceso en general tienen fines, cuando las finalidades son partes de un proceso volitivo que solo empiezan en el ser humano, razón por la cual los fines o propósitos solo se encuentran presentes en el hombre. El proceso,

entendido como un conjunto de actos sistemáticamente ordenados dirigidos a propósitos públicos, no puede tener finalidades o fines, la definición de proceso como facultad pública ha sido enunciada por **Devis Echandía (1966)**:

“Por último, el derecho procesal, por el mismo hecho de referirse a una de las funciones esenciales del Estado, es un derecho público, con todas las consecuencias que esto acarrea, (...); no pueden derogarse por un acuerdo entre las partes interesadas; son de imperativo cumplimiento; prevalecen en cada país sobre las leyes extranjeras. En realidad, desde que una norma se relaciona con el interés general o interés a la organización judicial, es de derecho público”. **(p.6)**

Pese a lo expuesto anteriormente, es muy difundida la opinión en la doctrina respecto a que el proceso tiene finalidades sea concretas o abstractas, ya que como hemos señalado anteriormente las distinciones y exquisiteces doctrinarias deberían de ser dejadas de lado cuando en el fondo la noción de aquello que se busca transmitir es entendida por los operadores jurídicos, además, la doctrina tiene una función pedagógica y la conceptualización es necesaria solo en algunas ocasiones y dentro de ciertos límites.

Recapitulando los puntos anteriores la finalidad concreta del proceso contencioso administrativo se observa en dos supuestos:

- Cuando existe una controversia o conflicto de intereses jurídicamente relevante: Ocurre cuando el administrado se dirige ante la administración pública a fin de que resuelva alguna disconformidad por parte de este y la administración resuelve de manera contraria a

los intereses del administrado, o se niega, lo que ocasiona que este último agote la vía administrativa y proceda con el contencioso administrativo.

- Cuando existe una incertidumbre jurídica: Algunos de los procesos contenciosos administrativos no son ocasionados por conflictos de intereses jurídicamente relevantes sino por cuestiones dudosas o incertidumbres que deberán ser resueltas por un Juez imparcial

Estos dos supuestos, en mi opinión, engloban la multiplicidad de fines concretos del proceso contencioso administrativo, ya que como hemos dicho, la llamada finalidad concreta o específica se agota con la consecución del interés particular del administrado o del Estado, vista de cara a un caso concreto, y no de acuerdo a los propósitos latos que se consiguen a largo plazo como la justicia y la paz social.

La ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo indica en su artículo primero, lo siguiente:

“Artículo 1.- Finalidad:

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. Para los efectos de esta Ley, la acción contencioso administrativa se denominará proceso contencioso administrativo”.

En opinión de la investigadora, la finalidad que persigue el proceso contencioso administrativo, es el control jurídico de las actuaciones de la administración pública, las mismas que se encuentran sujetas al derecho administrativo y la tutela de derechos e intereses de los llamados administrados, ésta premisa resulta concordante con lo estipulado por el artículo 148° de nuestra carta magna.

Pues por su parte, nuestra Constitución Política señala en su artículo 148:

“Artículo 148°.- Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa”.

De esta forma, la finalidad se orienta a la emisión de un acto que produzca el otorgamiento de un derecho que es invocado y solicitado por el administrado o, por el otro lado, que se deniegue esa misma pretensión. Mientras que, en el caso de que estuviésemos ante un procedimiento sancionador, la finalidad se orienta a la aplicación de sanciones por la existencia de una infracción cometida por el administrado, para ello, cuando se emita dicho acto que tenga como resultado las dos dimensiones indicadas, se debe seguir las formalidades que el procedimiento contempla para que dicho acto cumpla así con todos los requisitos que la ley impone, y que deben ser de necesario cumplimiento para que tal acto se revista de validez. Dicho acto a su vez, cumpliendo con tales requisitos, debe de contener principalmente motivación y fundamentación en derecho, por parte de la autoridad administrativa, la misma que puede ser por parte del mismo funcionario, o entidad competente, la que decide otorgar o rechazar dicho derecho solicitado,

o en su caso la aplicación de la sanción que corresponde por la comisión de la infracción imputada a dicho administrado (**Northcote, 2011**).

En tal sentido, el autor **Carrión (s.f)** señala:

“Advertimos también que la finalidad del proceso contencioso administrativo va más allá de ser un mecanismo de revisión del acto administrativo, en tanto, también es un mecanismo que brinda una efectiva tutela o protección de los derechos de los particulares, lo que supone también, como lo hemos anotado en páginas precedentes, que la ley N° 27584 ha adoptado claramente por el sistema del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción. El proceso contencioso administrativo constituye uno de los mecanismos procesales establecidos por el Estado para controlar el ejercicio del poder por parte precisamente del propio Estado, de cuya facultad está investido. Tiene como finalidad que, mediante el uso del mencionado mecanismo procesal, se pueda evitar que el ejercicio, por parte de algunos de los sujetos integrantes de los organismos administrativos del Estado, sea arbitrario y abusivo”. (**p. 2**).

El autor refiere pues que la finalidad que detenta el proceso contencioso administrativo, no solo se avoca a destinar control jurídico por parte del Poder Judicial sino que también resulta ser un mecanismo que brinda tutela jurisdiccional efectiva, y por consiguiente la protección y resguardo a los derechos e intereses de la sociedad, entendida así como los particulares, o administrados.

Así, dicho proceso resulta ser un mecanismo que se encuentra establecido en la norma, otorgándose facultades derivadas por el Estado, quien

provee de éste mecanismo necesario para controlar el ejercicio del poder del mismo, evitándose el trato arbitrario y el abuso del derecho, lo cual resulta también ser la finalidad del proceso contencioso administrativo, ya que actúa como mecanismo para que no hagan mal uso de sus facultades conferidas por ley, evitando causar lesiones y afectaciones a los derechos e intereses de la sociedad, llamados sujetos administrados.

2.3 La Tutela Jurisdiccional Efectiva.

Antes de dar inicio y detallar a qué se refiere la tutela jurisdiccional efectiva, es necesario determinar el presupuesto en el cual se funda dicho principio y derecho fundamental, inmerso en el Debido Proceso.

La tutela Jurisdiccional en el proceso contencioso administrativo se fundamenta en el extremo expuesto en el Artículo 1° de la Ley 27584, que señala:

“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.

Para los efectos de esta Ley, la acción contencioso administrativa se denominará proceso contencioso administrativo”.

Ante ello es menester destacar la expresión “*la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados*”, pues la misma será interpretada desde diversas posibilidades, por lo cual se sustentará como un pilar fundamental en el proceso contencioso administrativo, como base de

efectivización y materialización de lo pedido por el administrado.

En este contexto cabe resaltar que el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, forma parte de uno de los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución, inherentes a todo sujeto de derecho; es por ello que:

“Permite a este recurrir a cualquier órgano jurisdiccional, a fin de que se le imparta justicia, existiendo garantías mínimas para todos los sujetos de derecho que hagan uso o requieran de la intervención del Estado para la solución de su conflicto de intereses o incertidumbre jurídica; utilizando para ello el proceso como instrumento de tutela del derecho sustancial de los mismos”. **(Sánchez, 2007, p.1)**.

De esta manera, es necesario resaltar lo expuesto por el Tribunal Constitucional, el cual expresa que:

“El derecho a la tutela jurisdiccional es un atributo subjetivo que comprende una serie de derechos, entre los que destacan el acceso a la justicia, es decir, el derecho de cualquier persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado, sin que se le obstruya, impida o disuada irrazonablemente; y, como quedó dicho, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales.

A diferencia de lo que sucede en otras constituciones, la nuestra no alude al derecho a la tutela jurisdiccional “efectiva”. Sin embargo, en modo alguno puede concebirse que nuestra Carta Fundamental tan sólo garantice un proceso “intrínsecamente correcto y leal, justo sobre el plano de las modalidades de su tránsito, sino también (...) capaz de

consentir los resultados alcanzados, con rapidez y efectividad” [STC Exp. N°. 010-2002-AI/TC].

En tal sentido nuestro órgano constitucional expresa la importancia de la Tutela Jurisdiccional Efectiva, cuyo ejercicio se materializa ante la necesidad de acceso de justicia, por lo que al recurrirse al mismo, este deberá absolver un conflicto de manera sencilla, rápida y efectiva, ya que se encontrará expuesta la contravención del derecho y agravio al administrado.

En consecuencia, es menester advertir que la Tutela Jurisdiccional Efectiva es comúnmente cuestionada en el proceso contencioso administrativo, ya sea en la ejecución del acto administrativo, o por defectos de la defensa. Por ello, es necesario advertir a su vez la existencia de dos características que señala dicho derecho:

- **Derecho de acción.**- Permite que cualquier sujeto de derecho pueda hacer llegar su pretensión, ante el órgano jurisdiccional, cuando crea que uno de sus derechos materiales se ha visto vulnerado.
- **Derecho de contradicción.**- Llamado también el derecho de defensa, que es la acción que podrá ejercer la parte que se ha visto afectada por aquél sujeto que ha interpuesto el derecho de acción contra él.

Asimismo, es necesario determinar cuándo existe una contravención del derecho defensa, siendo el derecho de contradicción parte de la misma; en tal sentido cabe destacar lo expuesto por **Ledesma (2009)** quien expresa:

“Se puede inferir que la tutela va más allá del acto administrativo, supera

el concepto clásico de revisión vía recurso para ingresar a un conocimiento pleno, sin estar condicionado por el acto administrativo impugnado” (p.13).

A efecto de lo expuesto se podrá colegir y advertir con mayor especificidad que el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva no manifiesta un *sensu lata*, ya que esta deberá ser legítima y de observancia en el transcurso y desarrollo de todo el procedimiento administrativo.

En tal sentido afirma **Ledesma (2009)** que:

“Tutela jurisdiccional efectiva; debiendo tenerse presente la circunstancia de la controversia de un particular (parte débil) frente al Estado. Se trata de armonizar la tutela jurisdiccional efectiva del particular con el derecho de defensa de la entidad estatal, por consiguiente, un criterio de armonización y optimización de ambos principios”. (p.16)

En concordancia con lo expuesto, se podrá deducir la existencia de facultades subjetivas y actos que vulneran o contravienen el respeto y seguimiento legítimo del Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, de esta manera el jurista **Sánchez (2007)** advierte de manera intrínseca una gran problemática, en el proceso contencioso administrativo:

“El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva no comprende necesariamente obtener una decisión judicial acorde con las pretensiones formuladas por el sujeto de derecho que lo solicita o peticiona, sino más bien la atribución que tiene el Juez a dictar una

resolución conforme a derecho y siempre que se cumplan los requisitos procesales mínimos para ello; es decir, este derecho supone obtener una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas por el actor ante el órgano jurisdiccional respectivo, siempre que se utilicen las vías procesales adecuadas, pero no necesariamente tal decisión es la solicitada por el actor; ya que la misma puede ser favorable o desfavorable a las pretensiones ejercidas. Actualmente, el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, específicamente la tenemos regulada en nuestra legislación nacional vigente, en primer lugar en nuestra CPE en el Art. 139° inc. 3° prescribe: Son principios y derechos de la función jurisdiccional. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional; en el Art. I del T.P del CPC prescribe: Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso; Art. 7° de la LOPJ, prescribe: En el ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de la plena tutela jurisdiccional, con las garantías de un debido proceso”. **(p.1)**.

Es de esta manera que se comprueba la existencia de actos subjetivos y desmedidos que tiene el administrador o funcionario en el proceso contencioso administrativo.

En tal sentido, expone **Guzmán (2003)** que:

“El actual Proceso Contencioso Administrativo, a diferencia de la regulación precedente, hace posible impugnar incluso actuaciones

materiales y omisiones de la Administración Pública, las mismas que difícilmente podían ser discutidas con la normatividad derogada por la ley vigente. El actual Proceso Contencioso Administrativo es entonces un mecanismo de plena jurisdicción, que permite una defensa más eficiente de los intereses. (p.2)

Ante lo expuesto, veo la necesidad de advertir la inobservancia de los actos que se materializan en el derecho de defensa, pues como es de conocimiento de todo jurista “la prueba” es el instrumento esencial por la cual se pretende restablecer y encontrar la veracidad de los actos siendo la misma la esencia del proceso; efecto de ello es cuando el autor expresa la posibilidad de impugnar actos materiales y omisiones, en tal sentido, surge la necesidad de dar veracidad a dicha omisión, en consecuencia, y en opinión de la investigadora se podrá denotar la insuficiencia en el derecho de defensa del administrador, tras el agotamiento de la vía administrativa.

2.4 Carga Probatoria Dinámica.

Con respecto a este título podemos señalar que la carga probatoria dinámica es toda aquella a la cual se le reconoce varios preceptos ya establecidos, que tienen un efecto de producir pruebas dentro de un proceso.

Una de las principales prerrogativas constitucionales señala que todos los seres humanos, por su condición de tal, poseen derechos inherentes a su esencia, indisponibles, inalienables y universales en cuanto a tiempo y espacio, estos derechos, aplicables a todos los seres humanos sin distinción, son llamados derechos humanos, los cuales incluyen disposiciones que se aplican

a diversas etapas de la vida de las personas, ya sea en el ámbito individual, social, familiar, político y jurídico. Dentro del ámbito jurídico, el ser humano puede realizar todos aquellos actos que sean necesarios para regular sus intereses a su antojo, esto en cuanto a un plano normal de relaciones jurídicas o plano fisiológico, o a un plano de conflicto de intereses con relevancia jurídica, es decir, en el ámbito patológico de las relaciones jurídicas o la relación jurídica procesal. Entre los derechos que se conceden al ser humano están el de iniciar el proceso en el momento en el que estos consideren que sus intereses se ven lesionados por el actuar de alguna persona o entidad, asimismo, una vez iniciado el proceso, las personas tienen el derecho a defenderse de las acusaciones que formule la eventual parte contraria y a rebatir dichas acusaciones. La única manera de acreditar el suceso o no de un hecho, y por lo tanto la validez de una afirmación, es mediante el reconocimiento expreso del Derecho a la Prueba, que puede ser definido en su aspecto constitucional de la siguiente manera:

“...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 éstos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga 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 efectivo y adecuadamente realizado.” **(STC 06712-2005/HC/TC, FJ 15).**

La prueba usualmente va dirigida a un órgano jurisdiccional, sea un Juez o un Árbitro, quien se encargará de analizarla y determinar su validez o no, este juicio significa un especial nivel de preparación del juzgador quien deberá tener los conocimientos necesarios en cuanto a teoría de la prueba a fin de determinar su admisión o no de acuerdo a la aplicación de parámetros objetivos:

“Como puede verse, de los elementos que forman parte del contenido del derecho a la prueba uno está constituido por el hecho de que las pruebas actuadas dentro del proceso sean valoradas de manera adecuada y con la motivación debida. De lo cual se deriva una doble exigencia para el Juez: en primer lugar, la exigencia del Juez de no omitir la valoración de aquellas pruebas que son aportadas por las partes al proceso, dentro del marco del respeto a los derechos fundamentales y a lo establecido en las leyes pertinentes; en segundo lugar, la exigencia de que dichas pruebas sean valoradas motivadamente con criterios objetivos y razonables.” **(EXP. 4831-2005-PHC/TC).**

El derecho a la prueba funciona además como una de las dimensiones que posee el debido proceso dentro del litigio, siendo que el debido proceso garantiza el cumplimiento de cánones mínimos a fin de asegurar un proceso transparente, orientado a descubrir la verdad jurídica y no al servicio del interés de alguna de las partes.

El derecho a la prueba **desde sus orígenes** ha atravesado continuas evoluciones entre las que se incluyen la de ser simplemente un derecho a

aportar pruebas, esto en su momento inicial; **posteriormente** se entiende como un derecho a rebatir las pruebas que aporte la parte contraria y desmentirlas a su vez con nuevas pruebas; en una **tercera etapa**, tenemos a la diáspora principios que emanan de este derecho como el de la comunidad de la prueba, es decir, en determinados procesos la prueba aportada por alguna de las partes podrá ser usada en beneficio de la otra si así lo desea, por ejemplo, supongamos que A dentro de un proceso penal otorga unos videos como prueba en contra de B, este a su vez se percata que puede apreciarse a su rival A en la comisión de un delito, por lo que B decide ofrecer nuevamente la prueba aportada por A, que esta vez le jugarán en contra; un **cuarto momento**, la prueba está referida a la pregunta que puede parecer retórica acerca de quién debe de aportar el medio probatorio en un determinado caso, en principio, la respuesta parece sencilla, en honor a un clásico brocardo: *aquel que afirma algo deberá de probarlo*, entonces, de acuerdo a la lógica tradicional, si A afirma que B no le ha cumplido con un contrato entonces es A quien deberá de probar el incumplimiento, correspondiendo a B el negar dichos argumentos,.

“La carga de la prueba es una situación jurídica subjetiva que no impone propiamente una obligación, como usualmente se sostiene, sino más bien precisa la realización de una determinada conducta para obtener un resultado positivo, la carga de la prueba es entonces la posibilidad que tiene una de las partes procesales para entregar los medios necesarios para respaldar sus afirmaciones y que estas sean tenidas en cuenta por el Juez: La carga de la prueba (o el onus probandi) es una especie del género carga procesal y puede ser entendida como una noción procesal

compleja que consiste en una regla de juicio que contiene dos aspectos fundamentales, de un lado le indica al Juez como debe sentenciar, cuando no aparezcan en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben sustentar su decisión y, de otro lado, da a las partes la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento de sus posiciones aparezcan demostrados”. **(Campos Murillo, 2012, p. 203)**.

De acuerdo a la teoría de la carga dinámica de la prueba, corresponderá a la parte que esté en mejor condición de probar un determinado hecho, ofrecer la prueba. Este principio traería las siguientes consecuencias positivas:

- Existen hechos que por sus características propias dificultan su probanza, más aún cuando la ley impone la carga de la prueba a una de las partes que materialmente no poseía el control material de los hechos. Ejemplo: En el caso de negligencia médica es más difícil que el agraviado pruebe la negligencia debido a que este no es versado en medicina, ni puede controlar la actividad del médico, mientras que será más fácil probar la diligencia del médico, ya que este tiene el control sobre los hechos bajo análisis.
- Se facilita en el proceso la probanza de hechos, lo que lo dinamiza y hace cumplir su función.

La carga probatoria dinámica de la prueba es una importante innovación en cuanto a la teoría de la prueba y es dada muchas veces a la discrecionalidad del Juez, quien deberá de evaluar de manera justa quién, en una situación, está en mejores condiciones de acreditar un hecho, así, si una

de las partes afirma algo y el Juez considera que sería muy difícil para esta parte, aportar los medios probatorios necesarios, el Juez podrá invertir la carga probatoria y hacer que la parte contraria aporte los medios que desmientan lo argüido por la primera. En la doctrina nacional Campos Murillo nos comenta los primeros esbozos en Latinoamérica sobre la carga dinámica de la prueba con motivo del XVII Congreso Nacional de Derecho Procesal en Argentina:

“1.- La temática del desplazamiento de la carga de la prueba reconoce hoy como capítulo más actual y susceptible de consecuencias prácticas a la denominada doctrina de las cargas probatorias dinámicas, también conocida como principio de solidaridad o de efectiva colaboración de las partes con el órgano jurisdiccional en el acopio del material de convicción.

2.- Constituye doctrina ya recibida la de las cargas probatorias dinámicas. La misma importa un apartamiento excepcional de las normas legales sobre la distribución de la carga de la prueba, a la que resulta procedente recurrir sólo cuando la aplicación de aquélla arroja consecuencias manifiestamente disvaliosas. Dicho apartamiento se traduce en nuevas reglas de reparto de la imposición probatoria, ceñida a las circunstancias del caso y renuentes a enfoques apriorísticos (tipo de hecho a probar, rol de actor o demandado, etc.). Entre las referidas nuevas reglas se destaca aquélla consistente en hacer recaer el onus probandi sobre la parte que está en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva. Se debe ser especialmente cuidadoso y estricto a la hora de valorar la prueba allegada por la parte que se encuentre en mejor situación para producirla

porque, normalmente, la misma también está en condiciones de desvirtuarla o desnaturalizarla en su propio beneficio.

3.- Se recomienda la regulación legal del ideario ínsito en la doctrina de las cargas probatorias dinámicas”. (**Campos Murillo, 2012, p.205**).

De acuerdo a las conclusiones del Congreso citado, el principio de la carga dinámica impondrá muchas veces un distanciamiento de las normas impuestas en un principio, sin embargo, este distanciamiento no es negativo, ya que tiene por objeto hacer más ágil al proceso, por lo que su eventual reglamentación no debería de ser vista como negativa.

Campos (2012), indica:

“La teoría de las cargas probatorias dinámicas reconoce varias reglas, no existiendo un listado taxativo de las mismas, siendo que toda aquella regla que se justifique en la dificultad probatoria de una de las partes para producir una prueba que beneficie a su interés y en la facilidad probatoria de la otra para aportar la misma al proceso puede ser incluida en el grupo de estas reglas”. (**p.6**).

Por otro lado, **Groia (2003)** indica:

“Tradicionalmente se entendía que la carga de la prueba pesaba sobre la parte que afirmaba la existencia de algún hecho controvertido. El otro litigante dejaba satisfecha su posición con la sola negativa expresa. Regía el principio “actos incubit probatio” (al actor le incumbe la prueba) solo morigerado por la aparición de hechos invocados por el demandado. Así fue como se estableció posteriormente, que los hechos constitutivos,

es decir, los invocados por el acto en el escrito de demanda, deben ser probados por este en un proceso de conocimientos, mientras que los hechos impeditivos, modificativos o extintivos, debían ser acreditados por el demandado. Por supuesto, este accionar derivó en un apriorismo, que distribuía las cargas probatorias de un cierto y determinado modo”.
(p.20).

Específicamente, cabe resaltar que las clases de pruebas en el proceso contencioso administrativo se sujetan a lo señalado en el artículo 30° del cuerpo normativo – Ley 27584, el cual lleva como título “carga de la prueba”, así:

“Artículo 30.- Carga de la prueba

Salvo disposición legal diferente, la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que sustentan su pretensión. Sin perjuicio de lo anterior, si la actuación administrativa impugnada establece una sanción, la carga de probar los hechos que configuran la infracción corresponde a la entidad administrativa”.

Es decir, en un procedimiento administrativo sancionador, la carga de la prueba recae no sobre el administrado sino sobre la entidad administrativa, situación que muchas veces resulta ser abogada por el primero, en vista de que cuando se le impone una Resolución de Sanción sobre el cual éste apela, el administrado cuestiona la validez de los actos sobre el cual la autoridad administrativa se respalda, así según éste artículo ésta última tiene el deber de

probar la validez de tales actos (pues aparentemente no constituyen prueba fehaciente de la comisión de la infracción que se le imputa al administrado).

Sin embargo, cabe señalar que éste artículo también precisa que la carga de la prueba recae sobre quien afirma los hechos, entendido como la situación resultante como excepción al criterio que se asume en la premisa segunda del mismo artículo que señala que “ la carga de probar los hechos que configuran la infracción corresponde a la entidad administrativa” entendida en los procedimientos sancionadores, como lo explicamos líneas arriba, pues la administración debe de demostrar que los actos expedidos en sede administrativa deben ser fundados en pruebas, y ajustados a derecho, sin embargo el administrado también puede demostrar, en un procedimiento administrativo sancionador, que los actos sobre el cual la administrada impone la sanción carecen de validez, como por ejemplo: la inexistencia de motivación del acto administrativo.

En vista de éste postulado, tenemos que el artículo 6 de la Ley 27444 (Ley del Procedimiento Administrativo General) regula la motivación del acto administrativo (acto que es impugnado por el administrado) y que para su validez, en cuanto a su motivación, debe contener los siguientes requisitos:

“Artículo 6- Motivación del acto administrativo.

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto.

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto (...)."

El acto administrativo expedido por la autoridad, principalmente debe contener los requisitos expuestos: motivación expresa, relación concreta y directa, exposición de las razones jurídicas y normativas, no siendo admisibles la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación.

En tal sentido, tenemos que la prueba aportada de parte, resulta tendiente a demostrar los hechos alegados en sus pretensiones, tales como cuando cuestiona que los actos expedidos por la administración resultan inexistentes de validez, defectuosos, entre otros, pues todo lo que ésta afirme deberá ser probado, ya que como se entiende el órgano jurisdiccional no puede resolver sobre simples dichos que no constituyan prueba suficiente para poder comprender la verdad de los hechos, pues resulta fundamental resolver acorde a derecho.

Sin embargo, las pruebas no solo recaen en parte, sino que también

debemos considerar las pruebas incorporadas de oficio, tal como lo señala el artículo 29 de la misma norma citada: “pruebas de oficio”.

“**Artículo 29.-** 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”.

Asimismo, éste artículo nos muestra la facultad que tiene el Juez, para poder ordenar o requerir la actuación de medios probatorios que resulten de relevante importancia, de modo que serán vistos como medios probatorios adicionales a los que ya están dentro del proceso, pero que resultan ser insuficientes.

Para **Orrego (2011)**, nos encontramos dentro de la teoría de la prueba pero antes debemos saber que dentro de esta teoría existe un concepto que el autor considera necesario mencionar, es decir:

La palabra prueba tiene tres acepciones en el campo del derecho:

- a) Alude a la demostración de la verdad de un hecho, de su existencia o inexistencia. Es el establecimiento, por los medios legales, de la exactitud de un hecho que sirve de fundamento a un derecho que se reclama.
- b) Se refiere a los medios de prueba, o sea, los medios de convicción, considerados en sí mismos.
- c) Se habla de la prueba para referirse al hecho mismo de su producción a circunstancia de hacerla valer ante los tribunales. En este

sentido, por ejemplo se dice que la prueba incumbe al acto o al demandado. (p.1)".

La prueba pues, en principio, debe ser demostrada mediante una acción que exista dentro del ámbito de los hechos, la cual debe ser base para la pretensión que se persigue.

Para que un indicio se convierta en prueba, esta debe llevar la motivación necesaria para que posteriormente se convierta en un medio de convicción dentro del proceso que a futuro tendría relevancia en el proceso.

Para **Molina (1978)**, la concepción de prueba se entiende como una acción diaria que las personas entienden desde que se consolidan como sociedad. Es por eso que la prueba, desde que la sociedad es un grupo humano, tiene un sentido experimental en el cual consiste en demostrar un hecho que no ha sido considerado con veracidad, es decir que, en nuestra vida, la prueba siempre estará relacionada con lo que haremos posteriormente para demostrar nuestra experiencia o simplemente lo que se desea acreditar. Para toda acción es necesario que la experiencia se demuestre con pruebas en antecedentes que son considerados de acuerdo al criterio de los operadores.

Así se puede afirmar que la prueba es un ente que está dentro de nuestra sociedad desde los tiempos en que la sociedad está en sus primeros pasos, desde que los hechos diarios de las personas y sus experiencias son necesarias de acreditación y demostración, para luego postular una teoría de la prueba en donde la vida cotidiana da inicio a una institución que hasta ahora, dentro del proceso, es necesaria para dar un giro trascendental en el mundo

jurídico.

Como tema más específico dentro de la teoría de la prueba, es necesario citar al **Meneses (2008)** que indica un concepto de prueba en su investigación:

“Ahora bien, en el campo de la prueba en juicio, estos antecedentes pueden ubicarse en dos planos: uno extrajudicial y otra intraprocesal. El primero constituye un terreno vasto, pues comprende todo cuanto ocurre en el mundo sensible, con o sin regulación jurídica; en él encontramos un sinnúmero de elementos aptos para proporcionar datos útiles para el conocimiento de los hechos; es por lo mismo, el nivel de mayor aptitud epistemológica. El segundo, en cambio, es un sector más limitado, que se halla sujeto a todas las exigencias que impone el derecho para llevar a cabo la tarea de resolver los conflictos mediante un debido proceso legal; aquí intervienen normas jurídicas que definen la idoneidad del material probatorio para su uso en juicio, las que muchas veces no se inspiran en criterio epistémicos; es, en consecuencia, un estadio donde en ocasiones disminuye la cualidad cognoscitiva de los antecedentes”.

(p.44).

Para el **Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2016)**:

“(…) en muchos casos, la autoridad podría cambiar la regla de la carga de la prueba si es que ello contribuye a garantizar el derecho a un debido procedimiento y una mejor protección de los derechos de las personas. La utilización de la carga de la prueba dinámica busca

flexibilizar, en el caso concreto, cuál es la parte que podría probar de mejor manera un determinado hecho. En efecto, en un caso, puede ser que una de las partes se encuentre en mejor situación para obtener, producir y actuar la prueba, mientras que para la parte que tenía asignada la carga, ello podría ser muy difícil o cuasi imposible. Atendiendo a ello, la autoridad podría flexibilizar la carga y asignársela a la otra. Lo único que debe hacer es garantizarle el derecho de defensa a la parte que se ha reasignado la carga de la prueba. De esa manera, se garantizaría de mejor manera el derecho a un debido procedimiento de partes”. (p.41).

En nuestro caso, el Tribunal Constitucional no dice en el **Expediente 01776-2004-AA/TC**, que:

“**c. La utilización de la prueba dinámica:** Se ha señalado prima facie que la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, según lo presenta el artículo 196º del Código Procesal Civil. Frente a ello, la carga probatoria dinámica significa un apartamiento de los cánones regulares de la distribución de la carga de la prueba cuando ésta arroja consecuencias manifiestamente disvaliosas para el propósito del proceso o procedimiento, por lo que es necesario plantear nuevas reglas de reparto de la imposición probatoria, haciendo recaer el onus probandi sobre la parte que está en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva”.

2.5 Derrotabilidad de Disposiciones Normativas.

El derecho debe ser entendido como un sistema ordenado de normas y principios que buscan regular la vida de los hombres en la sociedad. El sistema que ordena las normas de derecho se basaba antiguamente en una característica llamada plenitud del ordenamiento jurídico, el cual, consistía en que el ordenamiento regulaba absolutamente todos los supuestos de la vida humana, no existiendo lagunas normativas que regular. Con el paso de los años, se llega a la conclusión que el legislador puede obviar algún aspecto que permanecerá como no regulado y carente de normatividad, es ahí donde las herramientas de interpretación, integración y argumentación jurídica adquieren especial relevancia dentro de la vida humana, por una lado, la interpretación jurídica tiene como objeto desentrañar el verdadero significado de las normas jurídicas, la intención del legislador y el alcance de las normas, este método de atribución de significados a las normas jurídicas ha sido llamada interpretación en abstracto:

“La interpretación “en abstracto” consiste en atribuir significado a enunciados normativos completos. Mientras que la interpretación “en concreto” consiste en determinar el significado de predicados en sentido lógico, es decir, de términos que denotan clases. En un caso, se identifican las normas en vigor; en el otro, se identifican los casos concretos regidos por cada norma. Se podría decir: la interpretación “en abstracto” tiene carácter intencional; la interpretación “en concreto” tiene más bien carácter extensional. Así, el derecho, como veremos mejor más adelante, es doblemente indeterminado. Por un lado, es indeterminado el sistema jurídico, en el sentido que – a causa de la

equivocidad de los textos normativos – hay controversias sobre qué normas pertenecen a él. Por otro lado, es indeterminada cada una de las normas existentes, en el sentido que – a causa de la vaguedad de los predicados en cada lenguaje natural – no se sabe exactamente qué casos recaen en su ámbito de aplicación. Pues bien, la interpretación “en abstracto” reduce la indeterminación del sistema jurídico en cuanto tal, identificando las normas en vigor; mientras que la interpretación “en concreto” reduce la indeterminación de las normas, identificando los casos concretos que cada norma rige.” **(Guastini, 2015, p.15).**

La argumentación jurídica es uno de los métodos de la lógica que tiene por objetivo elaborar argumentos que tengan plena validez corroborada por técnicas cognitivas; es mediante dicha argumentación que las personas pueden sustentar jurídicamente las afirmaciones que realizan generalmente en el marco de un proceso. La argumentación permite además verificar la validez de normas, posturas jurídicas y criterios judiciales imperantes.

Hoy en día, asistimos al proceso de constitucionalización de muchos derechos que tienen como resultado la creación de nuevos escenarios de protección destinados a tutelar estas nuevas formas de derecho, como los derechos de las comunidades nativas, la comunidad LGTB, los casos de discriminación. Es por ello que la argumentación jurídica adquiere vital importancia en el mundo desarrollado actual, la argumentación puede ser relacionada también con el deber constitucional que tiene todo funcionario judicial encargado de administrar justicia, de fundamentar jurídicamente el motivo de su decisión:

“La argumentación jurídica nos enseña a construir las razones con las cuales sustentamos una decisión con relevancia jurídica. La argumentación constitucional, a su turno, reconduce nuestra base argumentativa por el escenario de los derechos fundamentales y determina en qué medida, las pretensiones constitucionales han de merecer una respuesta razonada de los intérpretes autorizados de la Constitución que son en puridad los Jueces Constitucionales. Podemos figurarnos, entonces, que la importancia de la argumentación jurídica radica en que ella permite la plasmación de las justificaciones del juzgador a propósito de su decisión.” **(Figueroa Gutarra, 2012, pp. 121, 122).**

Así, el proceso por el cual un Juez opta por la decisión de un caso sigue un proceso lógico que inicia con la evaluación de los hechos y la posibilidad material y jurídica de ajustarlo a uno de los preceptos legales que el Juez maneja, para ello, el Juez deberá valorar las pruebas aportadas por las partes y verificar su autenticidad y la posibilidad de ser admitidas en el proceso, luego de esto, el Juez citará a ambas partes junto a sus abogados defensores, para exponer las razones por las cuales consideran que deben de ser oídos y obtener la razón. Es aquí donde apreciamos la importancia de la argumentación jurídica no solo a nivel del ente decisor sino también del abogado litigante, finalmente el Juez reunirá todas las pruebas aportadas, los argumentos de los abogados y tratará de ajustarlos a los hechos - mediante este proceso buscará decidir quién es el que efectivamente cuenta con la razón y será el vencedor del proceso:

“En todo ese ejercicio, habrá de observarse que el esquema de justificación interna sea compatible con el uso de las reglas de la lógica, y es en la justificación externa, al desarrollarse la explicación material de las premisas, que habrá de observarse la importancia de construir buenos argumentos, buenas razones y buenas justificaciones, a propósito de la decisión que cierra el conflicto o que en su caso, implica un análisis razonado de la decisión. Algunas veces, podremos preguntarnos, como hacía García Figueroa, que si los Jueces han resuelto durante mucho tiempo solo con su conocimiento de la norma y el examen directo de los hechos, y así parecen haberlo hecho durante muchos siglos, ¿por qué esos parámetros hoy tendrían que cambiar? En otros términos, ¿por qué no podremos justificar como se hacía antaño cuando se optaba por validar una decisión que tuviera cuando menos elementos razonables de un ejercicio mínimo pero suficiente de justificación? La respuesta es puntual: porque los parámetros de exigencia de justificación han cambiado sustancialmente.” **(Figueroa Gutarra, 2012, pp. 121, 122).**

Respondiendo el cuestionamiento de la doctrina arriba citada podríamos acotar señalando que debido a un cambio “sustancial” en la forma en la que actualmente se ve el derecho, es decir, actualmente las formas en las que se argumenta deben de relacionarse a un ámbito de tutela mucho más amplio, lo que puede colisionar muchas veces con normas jurídicas y hacer a las normas, tanto como a los argumentos, conceptos derrotables.

Cabe preguntar cuándo es que nos encontramos efectivamente frente a una norma derrotable, de acuerdo a la tradición jurídica que inspira nuestro

sistema, es decir, el sistema romano germánico no contemplaba la posibilidad de que un Juez pueda ir más allá de lo que la ley le ordenaba ejecutar y tampoco dejar sin efecto disposiciones jurídicas, así con las vinculaciones del derecho europeo continental y el sistema anglosajón, se ha permitido que los Jueces puedan efectivamente dejar sin efecto disposiciones normativas por circunstancias especiales, ahora bien, qué debemos de entender por dejar sin efecto una disposición normativa, debemos entender que en el Perú las normas se derogan únicamente por otra norma o por sentencia del Tribunal Constitucional:

“Art. I. Abrogación de la ley.

La ley se deroga solo por otra ley.

*La derogación se produce por declaración expresa, por **incompatibilidad** entre la nueva ley y la anterior o cuando la materia de esta es íntegramente regulada por aquella.*

Por la derogación de una ley no recobran vigencia las que ella hubiere derogado. (Art. I Título Preliminar del Código Civil)

Entonces, cuando un Juez decide inaplicar una disposición legal de acuerdo a la teoría de los argumentos derrotables, no hace que esta pierda su vigencia, sino que, de acuerdo al caso concreto, las disposiciones de esa ley no serán de aplicación por no presentar compatibilidad con lo acaecido:

“La derrotabilidad es una característica que suele predicarse de las normas jurídicas y no tanto del Derecho. Creo que la mejor forma de dar cuenta del problema de la derrotabilidad de las normas jurídicas es traer

a colación aquí el papel que las mismas juegan en tanto razones para la acción... Como es sabido, una de las principales contribuciones a la Teoría del Derecho es su análisis de las normas en términos de razones para la acción. El punto de partida de dicho análisis es la consideración de las reglas como la expresión de un compromiso entre razones de primer orden. Tener una regla significa que, cuando se producen las condiciones para su aplicación, no componemos un nuevo balance con todas las razones de primer orden aplicables al caso, pues la decisión ya está tomada de antemano. Partiendo de este presupuesto, Joseph Raz caracteriza las normas jurídicas como razones protegidas para la acción. Centrándonos en el razonamiento judicial, que es el que ahora nos ocupa, caracterizar a las normas jurídicas como razones protegidas significa simultáneamente dos cosas: que la regla constituye para el Juez una razón de primer orden para realizar la acción exigida, es decir, para dictar una resolución cuyo contenido se corresponda con el de la regla, y, a su vez, que la regla es también una razón excluyente para prescindir del resultado al que llevaría una deliberación independiente por parte del Juez sobre los argumentos en pro y en contra de realizar la acción. **(Rodenas, 1989, p.16).**

Consideramos que la aplicación de la teoría de la derrotabilidad de normas jurídicas significa contar con una jurisprudencia preparada y que se esté en la condición de poder manejar dicho poder discrecional en aras de la justicia, en aplicación del derecho.

Nos basamos en los argumentos como forma de métodos de lógica, así como forma sustancial dirigida a la solución de controversias, pues se expone

así las premisas normativas o no normativas, de una inferencia práctica, la misma que tiene el deber de su motivación, pues con ésta se forma la expresión final de la decisión, la misma que representa la ratio final. En dicho sentido, cuando se habla de métodos de lógica, entendamos que se refiere a la interpretación que se da en las premisas básicas (ideas base para solución de conflictos) **(Atienza, 2004)**.

Asimismo en cuanto a la derrotabilidad de la norma jurídica, **Rozo (1991)** en base a los criterios que señala el autor Turin, señala que son tres (3) las soluciones de conflictos originados por antinomias entre normas:

“Lex superior derogat inferior. (Ley superior deroga a ley inferior.)

Lex posterior derogat anterior. (Ley posterior deroga a ley anterior.)

Lex specialis derogat generalis. (Ley especial deroga a ley general.)” **(p. 56)**.

Tenemos que los criterios en solución de controversias entre normas se definen como, la jerarquía de normas, la novedad de éstas, y especificidad de las mismas.

En dicho sentido, cabe citar los orígenes del concepto de la derrotabilidad, término que se le atribuye al reconocido filósofo Herbert Lionel Adolphus Hart, quien hizo uso de éste en sus trabajos, en el año 1949; éste término proviene del inglés (defeasibility) **(Rodríguez, 2015)**.

Así también señala el autor acotado que:

“Ciertamente, algunos de los significados del concepto de derrotabilidad jurídica, planteados por los referidos autores, parecen exceder los márgenes en los que suele desarrollarse el debate. Así, por ejemplo,

consideran que el término derrotabilidad puede ser utilizado para aludir al hecho de que una solución normativa prevista en un enunciado jurídico, sea desplazada como consecuencia de la promulgación de otro enunciado jurídico que establezca una excepción expresa a la aplicabilidad del primero. Incluir este supuesto en el concepto de derrotabilidad implica un exceso innecesario de rigor, porque es pacífico entender que el fenómeno de la derrotabilidad no se ocupa de los casos en los que la aplicabilidad de un enunciado es impedida como consecuencia de la inclusión expresa en el ordenamiento de una excepción por parte de un nuevo enunciado, ni menos aún de los supuestos de abierta abrogación o derogación sobrevinida. Con el concepto de derrotabilidad jurídica, se alude, por el contrario, a la inaplicabilidad de un enunciado jurídico, a pesar de que el marco dispositivo del sistema, es decir, los textos jurídicos que lo conforman han permanecido inalterados". (p.15)

Conforme al ya citado texto, la derrotabilidad jurídica no es más que una suplantación de una norma, por el cual la norma que es suplida dentro de un proceso no está derogada sino simplemente entra en desuso porque la norma que es hoy la que se utiliza es la que es relevante para resolver o seguir dentro de un caso y su aplicabilidad es inevitable.

Por otro lado, podemos entender que la derrotabilidad de argumentos viene a ser la derogación de una norma a nivel procesal, que tiene relevancia en un caso y que debe ser aplicada ya de manera permanente.

Finalmente, podemos afirmar que la derrotabilidad jurídica es, valga la

redundancia, la derrota de una norma sobre otra norma a nivel abstracto, en el cual simplemente se desestima dentro del proceso para así poder llevar a cabo el proceso del caso concreto, por el cual, el operador jurídico cree pertinente realizar esta acción, dejando en claro que la norma derrotada es incompatible, es decir, es innecesaria, por así decirlo, dentro de este proceso.

2.6. Definiciones de términos básicos.

➤ **Asesoría legal:**

Servicio brindado por un profesional del derecho a un sujeto que precisa de sus conocimientos en leyes y procedimientos a fin de hacer valer sus intereses generalmente en un proceso judicial.

➤ **Abogado:**

Profesional encargado de defender a las personas o entidades en un litigio judicial, para ello se vale de su conocimiento en normas jurídicas y teorías sobre la materia en discusión.

➤ **Acción civil:**

Facultad abstracta y genérica que tienen las partes de solicitar tutela jurisdiccional efectiva al órgano jurisdiccional especializado en lo civil, a que dirima el conflicto de intereses generado.

➤ **Acción administrativa:**

Facultad que posee el administrado ante la Administración Pública a fin de que se le escuche y se le brinde soluciones a una petición o queja de

carácter administrativo.

➤ **Documentos privados:**

Soportes materiales, ya sea en papel o soporte magnético (cds, usb), que contienen información de carácter eminentemente privado y que tienen capacidad de actuación en un proceso judicial, siempre que se cumplan determinados requisitos.

➤ **Instrumentos públicos:**

Documentos usados por la administración estatal en el ejercicio de sus funciones. En un proceso judicial tienen especial validez respecto a los privados debido al criterio de legitimidad que le da el Estado.

➤ **Exhibiciones:**

Especie de acto jurídico procesal en el que el Juez ordena a alguna de las partes mostrar un determinado medio probatorio que tiene conexión directa o indirecta con la materia controvertida.

➤ **Sentencia:**

Acto jurídico procesal con el cual el Juez resuelve la controversia generada entre las partes, o la incertidumbre jurídica respecto a la pretensión solicitada, la cual puede ser estimatoria o desestimatoria.

➤ **Prueba:**

Mecanismo usado en el proceso a fin de constatar o verificar la

veracidad de alguno de los hechos señalados por las partes. Se actúan en la audiencia de pruebas en la cual el Juez mediante la técnica de “libre valoración de las pruebas” decidirá su validez.

2.7 Marco Histórico:

De lo expuesto en la presente investigación, podemos observar que la historia de la prueba es fundamental para poder analizar y dar respuesta en la presente tesis.

Es así que algunos autores mencionan una breve reseña de la historia de la prueba, como se inició y cómo fueron sus primeros pasos dentro de la aplicación del derecho.

Por su parte **Rodríguez (2002)** indica:

“Así como el derecho consuetudinario fue anterior al escrito y el derecho sustantivo tuvo un origen anterior al procesal, así también las pruebas se manifestaron primero en ámbitos alejados al proceso, suponemos que primero surgió el testimonio como medio de probar circunstancias determinadas, luego surgió el documento(...) luego se manifiestan las mismas pruebas, nace la confesión, que en su denominación delata su origen religioso, después surgieron las demás pruebas como la pericial, la inspección y otras”. (p.1).

Duran, Dimas y Rodríguez (2004), indican que la prueba ha ido evolucionando y agarrando pasos dominantes durante la historia, por lo tanto, dentro de su investigación explican:

“La palabra prueba a través de la historia ha mantenido uniformidad en su significado, mientras el concepto prueba judicial sí ha evolucionado a través de diversas etapas de la historia, la prueba como manifestación jurídica, al igual que otros actos, han sido afectados siempre por las tendencias dominantes en el momento histórico en que se aplican, en épocas rudimentarias de la prueba judicial en las que difícilmente se podía hablar de un sistema de pruebas perfectamente establecido y los medios de prueba eran abandonados al empirismo de las impresiones personales”. (p.13)

Podemos afirmar entonces que la prueba viene siendo un término usado desde hace bastante tiempo, desde épocas en donde el derecho no estaba positivizado y simplemente la prueba se encontraba en un ordenamiento establecido, utilizándose como experiencia dentro de los intercambios personales en la sociedad.

A continuación, es menester mencionar a los autores **Castillo y Díaz (2011)**, los cuales en su investigación correspondiente a las fases de la evolución de la prueba, señalan cinco fases:

- 1) **La fase étnica:** A la cual se le da también el nombre de primitiva. Corresponde a todas las sociedades en formación, cuando solo podía existir un sistema procesal rudimentario, donde las pruebas se dejaban a la apreciación del juzgador y la cual presentaba distintos aspectos según el lugar.
- 2) **La fase religiosa o mística:** Primero, del antiguo derecho Germánico; y posteriormente, de influencia del derecho Canónico.

3) La fase legal: Se sometió la prueba a una rigurosa tarifa legal de medios de prueba.

4) La fase sentimental o de la íntima convicción: Se originó con la revolución francesa como reacción contra la tarifa legal y que sostiene la absoluta libertad de valorar la prueba; y

5) La fase científica: Que impera actualmente en los códigos procesales contemporáneos.

A consecuencia de la Revolución Francesa, se implantó primero en Francia y después casi en todos los países de Europa el sistema de la libre apreciación de la prueba, como una reacción al sistema de la prueba de la tarifa legal o prueba tasada y el sistema oral en el proceso penal. (p.27).

De lo ya citado podemos afirmar que existe una evolución desde la fase étnica hasta la fase científica, representando cada una de ellas etapas diferentes de la prueba, sin embargo, hoy en día podemos afirmar que la fase científica es la que actualmente es usada en todos los procesos judiciales.

Ahora bien, ya en el panorama histórico del Proceso Contencioso Administrativo, tenemos que en el año 2008 se expidió el Decreto Supremo 013-2008-JUS – Texto Único Ordenado de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, que establece el control jurídico del procedimiento administrativo, regulando en su artículo 30° la restricción del administrado para ofrecer los medios probatorios no ofrecidos en sede administrativa, salvo que se trate de hechos nuevos.

Es a partir de ello que las causas contenciosas se han venido llevando

con expresa limitación a la actividad probatoria del administrado, lo cual se ha visto reflejado con las sentencias declaradas infundadas o autos denegando la actuación de una determinada prueba.

2.8 Marco Normativo:

Se encuentra referido en el Artículo 1° del Capítulo I: Normas generales del Texto Único Ordenado de la Ley 27584-Decreto Supremo 013-2008-JUS, en donde se establece:

“Artículo 1.- Finalidad: 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. Para los efectos de esta Ley, la acción contencioso administrativa se denominará proceso contencioso administrativo”.

Asimismo, el artículo 30° que señala la Actividad Probatoria y siguiente, en el subcapítulo III del Texto Único Ordenado de la Ley 27584-Decreto Supremo 013-2008-JUS, establecen:

“Artículo 30.- Actividad Probatoria: En el proceso contencioso administrativo, la actividad probatoria se restringe a las actuaciones recogidas en el procedimiento administrativo, salvo que se produzcan nuevos hechos o que se trate de hechos que hayan sido conocidos con posterioridad al inicio del proceso. En cualquiera de estos supuestos, podrá acompañarse los respectivos medios probatorios. En el caso de acumularse la pretensión indemnizatoria, podrán alegarse todos los

hechos que le sirvan de sustento, ofreciendo los medios probatorios pertinentes”.

Artículo 31.- Oportunidad: Los medios probatorios deberán ser ofrecidos por las partes en los actos postulatorios, acompañándose todos los documentos y pliegos interrogatorios. Se admitirán excepcionalmente medios probatorios extemporáneos, cuando estén referidos a hechos ocurridos o conocidos con posterioridad al inicio del proceso, vinculados directamente a las pretensiones postuladas. De presentarse medios probatorios extemporáneos, el Juez correrá traslado a la parte contraria por el plazo de tres días. Si a consecuencia de la referida incorporación es necesaria la citación a audiencia para la actuación de un medio probatorio, el Juez dispondrá su realización. Si el particular que es parte del proceso no tuviera en su poder algún medio probatorio y éste se encuentre en poder de alguna entidad administrativa, deberá indicar dicha circunstancia en su escrito de demanda o de contestación, precisando el contenido del documento y la entidad donde se encuentra con la finalidad de que el órgano jurisdiccional pueda disponer todas las medidas necesarias destinadas a la incorporación de dicho documento al proceso.

Artículo 32.- 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.

Artículo 33.- Carga de la prueba: Salvo disposición legal diferente, la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que sustentan

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

De lo mencionado, se tiene que algunos artículos mencionan que las pruebas no son consideradas en la problemática del proceso contencioso administrativo cuando éstas no fueron incorporadas en el procedimiento administrativo, en cambio éstas pruebas sí serán estimadas, siempre y cuando se produzcan nuevos hechos o estos hechos hayan sido reconocidos por medio de un proceso anterior.

En su artículo 31°, señala la oportunidad de poder realizar y gestionar un medio probatorio dentro del proceso contencioso administrativo, señalando los requisitos para que dicho medio probatorio sea admitido a trámite, no pudiendo aceptarse medios probatorios que no se mostraron en el procedimiento administrativo.

En su artículo 32°, señala que las pruebas de oficio son enteramente proporcionadas por el Juez, esto se da cuando las partes dentro de lo contencioso administrativo no muestran pruebas o las que muestran no son consideradas por carecer de elementos de convicción.

Finalmente, en su artículo 33°, se considera que la carga de la prueba está vinculada a todo ente que afirma los hechos vinculados al proceso en donde demuestra su petición en manos de esta. Dentro de este mismo artículo en el segundo párrafo también indica que la carga de la prueba la tiene la entidad administrativa, considerada el mejor escenario para acreditar los

hechos.

Ahora mediante la Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444, se menciona a la prueba en su artículo 1, inciso 11, en el Principio de Verdad Material, el cual indica:

“1.11. Principio de verdad material.-

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

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público”.

Del artículo ya mencionado se desprende que la autoridad administrativa tiene la obligación, en cada proceso, de revisar los hechos que sirven para crear convicción en sus posteriores decisiones.

Por otro lado, la Ley 27444 también señala los medios probatorios del procedimiento administrativo, mencionando:

“Artículo 162.- Carga de la prueba.

162.1 La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio

establecido en la presente Ley.

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

Artículo 163.- Actuación probatoria.

163.1 Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un período que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento. Sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios.

163.2 La autoridad administrativa notifica a los administrados, con anticipación no menor de tres días, la actuación de prueba, indicando el lugar, fecha y hora.

163.3 Las pruebas sobrevinientes pueden presentarse siempre que no se haya emitido resolución definitiva.

Artículo 164.- Omisión de actuación probatoria.

Las entidades podrán prescindir de actuación de pruebas cuando decidan exclusivamente en base a los hechos planteados por las partes, si los tienen por ciertos y congruentes para su resolución.

Artículo 165.- Hechos no sujetos a actuación probatoria.

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios,

respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior.

Artículo 166.- Medios de prueba.

Los hechos invocados o que fueren conducentes para decidir un procedimiento podrán ser objeto de todos los medios de prueba necesarios, salvo aquellos prohibidos por disposición expresa. En particular, en el procedimiento administrativo procede:

1. Recabar antecedentes y documentos.
2. Solicitar informes y dictámenes de cualquier tipo.
3. Conceder audiencia a los administrados, interrogar testigos y peritos, o recabar de las mismas declaraciones por escrito.
4. Consultar documentos y actas.
5. Practicar inspecciones oculares”.

El artículo 162° menciona que la carga de la prueba la tiene la administración, la cual mediante el principio de impulso de oficio se encuentra a este vinculado. Por otra parte, los administrados están en la facultad de facilitar y presentar una serie de documentos, ya mencionados en el artículo que estamos comentando.

Por su parte, el artículo 163°, correspondiente a la actuación probatoria, explica que cuando los administradores no tengan o no entiendan a ciencia cierta los medios probatorios que los administrados han facilitado al proceso administrativo, el ente administrador podrá tomar la actuación probatoria por

medio del principio de concentración procesal que no es nada más que la aplicación de la práctica de medios probatorios, fijando para ello un periodo para su pronta ejecución.

El artículo 164°, relacionado a la omisión de actuación probatoria, señala que los administradores podrán renunciar a la actuación de pruebas que tengan vinculación con acciones de hechos ya estimadas dentro del proceso por las partes.

El artículo 165°, referido a hechos no sujetos a actuación probatoria, señala que la misma no será estimada si es que las acciones han sido públicas o con relevancia, ello en relación a lo ya dicho dentro del proceso por las partes, de lo que se deja constancia en la entidad.

Finalmente, el artículo 166° señala los hechos que serán considerados medios de prueba, siempre y cuando, cumplan con una serie de requisitos y sobre todo tengan relevancia para la decisión en el procedimiento; no obstante ello, también existen las pruebas prohibidas reguladas por ley.

De lo expuesto, se llega a la conclusión que existe en nuestra legislación nacional la idea que prueba viene siendo regulada tanto por la norma específica como por la norma general, no obstante, es de aplicación el criterio de especificidad, y en aquellos aspectos no regulados, puede ser cubierto por la normal general.

CAPITULO III

DISEÑO METODOLOGICO

3.1 Diseño de la investigación

El diseño no experimental es la que se realiza sin alterar las variables.
(Hernández, S 2008, p. 203)

El diseño de la presente investigación es **no experimental** porque no se va a manipular ninguna variable, se va a estudiar el fenómeno tal como se ha planteado, siendo en este caso estudiar de qué forma, la restricción en el ofrecimiento de medios probatorios del accionante, en el proceso contencioso administrativo, afecta el derecho fundamental de Tutela Jurisdiccional Efectiva.

Es transeccional.-

Se sostiene que la investigación es transeccional porque se realiza en un solo momento, en un tiempo único. (Hernandez S p. 208)

En tal sentido, la presente investigación es transeccional debido a que lo que se busca es que se analice datos en un tiempo determinado, es decir en el presente año 2017.

Es transeccional correlacional, debido a que se establecen relaciones de las variables de manera correlacional, es decir, se estudiará las variables correlacionales formuladas en la hipótesis general.

El maestro metodólogo mexicano, Hernández Sampieri, sostiene que una investigación correlacional describe relaciones entre dos o más variables (p.228), siendo el objetivo del presente caso establecer si la restricción del ofrecimiento de medios probatorios del accionante, en el proceso contencioso administrativo, afecta el derecho fundamental de Tutela Jurisdiccional Efectiva.

3.2 Diseño muestral.

En la presente investigación se tendrá en cuenta para elegir a nuestras unidades de análisis lo siguiente:

Universo.

Lo comprenden 15 Jueces Contenciosos Administrativos, y 15 Fiscales Contenciosos Administrativos, así como los más de 4,000 abogados en ejercicio que litigan en la Corte Judicial de Lima.

Muestra.-

La Muestra es NO PROBABILISTICA, es decir será a elección de la investigadora, razón por la cual tomaremos como criterio de inclusión a los Magistrados con mayor antigüedad en el Poder Judicial, los mismos que son 6 JUECES y 6 FISCALES, asimismo como 20 abogados especialistas en derecho contencioso administrativo

3.3. Variables y diseño operacional.

ANEXO Nº 01

MATRIZ DE CONSISTENCIA

LA RESTRICCIÓN DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA RECOGIDA EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y SU RELACION CON LA VULNERACIÓN AL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA.

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS Y VARIABLES	OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES
<p>Problema General.</p> <p>De qué forma, la restricción de la actividad probatoria recogida en el Proceso Contencioso Administrativo, afecta el derecho fundamental de Tutela Jurisdiccional Efectiva, en el Distrito Judicial de Lima.</p>	<p>Objetivo General.</p> <p>Establecer de qué forma, la restricción de la actividad probatoria recogida en el Proceso Contencioso Administrativo, afecta el derecho fundamental de Tutela Jurisdiccional Efectiva, mediante el análisis de resoluciones judiciales y encuestas a los operadores jurídicos.</p>	<p>Hipótesis General.</p> <p>La restricción de la actividad probatoria recogida en el Proceso Contencioso Administrativo influye significativamente en la vulneración del derecho fundamental de Tutela Jurisdiccional Efectiva.</p>	<p>HIPÓTESIS GENERAL</p> <p>Variable Dependiente</p> <p>Variable X:</p> <p>X.1 La restricción de la actividad probatoria recogida en el Proceso Contencioso Administrativo.</p> <p>Dimensión.- Clases de prueba</p> <ul style="list-style-type: none"> • Documentos. Privados. • Instrumentos Públicos. • Exhibiciones. <p>Variable Y</p> <p>Vulneración a la Tutela Jurisdiccional Efectiva</p> <p>Dimensión: Efecto</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sentencias que declaran infundadas las demandas
<p>Problema Especifico</p> <p>De qué forma, la falta de conocimientos de la importancia de ejercer una defensa eficaz del administrado en el procedimiento administrativo afecta la finalidad abstracta del proceso de lograr la paz social en justicia, en el Proceso Contencioso Administrativo.</p>	<p>Objetivo Especifico.</p> <p>Establecer de qué forma, la falta de conocimientos de la importancia de ejercer una defensa eficaz del administrado en el procedimiento administrativo, afecta la finalidad abstracta del proceso de lograr la paz social en justicia en el Proceso Contencioso Administrativo.</p>	<p>Hipótesis Específica.</p> <p>La falta de conocimientos de la importancia de ejercer una defensa eficaz del administrado en el procedimiento administrativo, influye significativamente en la finalidad abstracta del proceso en lograr la paz social en justicia en el Proceso Contencioso Administrativo.</p>	<p>HIPÓTESIS ESPECÍFICA</p> <p>Variable Independiente:</p> <p>Variable X:</p> <p>X.1 La falta de conocimientos de la importancia de ejercer una defensa eficaz del administrado en el procedimiento administrativo.</p> <p>Dimensión.- Causas que generaron la falta de actuación probatoria en sede administrativa.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Falta de ofrecimiento de medios probatorios por carecer de una asesoría legal. • Falta de ofrecimiento de medios probatorios por carecer de una idónea asesoría legal. • Falta de ofrecimiento de medios probatorios por desconfianza a su Abogado patrocinante. • Falta de ofrecimiento de medios probatorios por desconocimiento de la trascendencia. <p>Variable Y</p> <p>Finalidad abstracta del proceso en lograr la paz social en justicia</p> <p>Dimensión: Alcances.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Derecho a probar la verdad. • Derecho a acceder a una sentencia justa.

3.4 Técnicas y recolección de datos.

Las técnicas de recolección de información y análisis a emplear para el desarrollo de esta investigación son:

A. Observación: Primera técnica en toda investigación por la cual el investigador advierte un fenómeno a través de sus cinco sentidos.

B. Análisis documental: Análisis de las resoluciones judiciales sobre procesos contenciosos administrativos.

C. Encuesta: Que se realizará a los Jueces y Fiscales seleccionados previamente, para lo cual se utilizará instrumento validado por expertos.

Organizar una encuesta implica:

- a. Planear, dirigir, coordinar y controlar su aplicación.
- b. Determinar por muestra las unidades de análisis a encuestarse.
- c. Establecer las estrategias a seguir para seleccionar las utilidades de análisis.
- d. Asignar a los encuestadores para el presente trabajo de investigación.
- e. Ordenar el material de la encuesta.

3.4.1 Descripción de los instrumentos.

- A. Ficha de recojo de información,** utilizada en la técnica de información.
- B. El fichaje,** utilizado principalmente para el desarrollo de la información, obtenida de obras, artículos, resoluciones fiscales y judiciales para su respectivo análisis y sistematización para el análisis de la información.
- C. El cuestionario estructurado,** conjunto de preguntas respecto a una o más variables a medir.

En tal sentido, se utilizará un cuestionario de preguntas estructuradas en escala de Likert, el cual será validado por 02 expertos Maestros en Derecho Civil, que permitirá obtener información valiosa de una muestra representativa dirigida a nuestra unidad de análisis.

3.4.2 Validez y confiabilidad de los documentos.

La validez de un instrumento de medición se refiere al grado en que un instrumento realmente mide la variable que pretende medir, tal como se ha

expuesto en el presente plan.

La confiabilidad de un instrumento de medición se refiere al grado en que su aplicación repetida al mismo sujeto u objeto produce resultados iguales.

En tal sentido, en la presente investigación se utilizarán instrumentos de validación que serán anexados en el presente proyecto, la misma que cuenta con la aprobación de doctores en derecho, que por su experiencia y especialidad darán la conformidad al planteamiento de la hipótesis así como a los instrumentos de medición.

3.4.3 Técnicas estadísticas para el procesamiento de datos.

La presente investigación se contará con la asesoría de un ingeniero estadístico para la aplicación del programa estadístico SPSS que viene a ser un sistema amplio y flexible de análisis estadístico y gestión de información para el análisis cuantitativo.

3.4.4 Aspectos éticos.

La presente investigación será de producción original y auténtica, respetando los derechos de autor de los especialistas mencionados.

CAPITULO IV

PRESENTACION, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

4.1 Presentación.

En este capítulo se plasmó el instrumento aplicado a los siguientes encuestados:

- Jueces Contencioso Administrativos: 6
- Fiscales Contencioso Administrativo: 6
- Abogados especialistas en Contencioso Administrativo: 20

El instrumento constó de 11 ítems de tipo cerrados, los mismos que nos permitieron obtener información para determinar la validez de la hipótesis planteada, a través de cuadros y gráficos con su respectiva interpretación y comentario, sirviéndonos dicho comentario para poder contrastar la hipótesis principal y específica, así como realizar la respectiva discusión de los resultados.

Tabla No. 1

Tabla de frecuencias por operadores

Tabla cruzada 1: La restricción de la presentación de un documento privado, como parte de la actividad probatoria del accionante, influye significativamente en la vulneración del derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, en el proceso contencioso administrativo.*TIPO DE ENCUESTADO

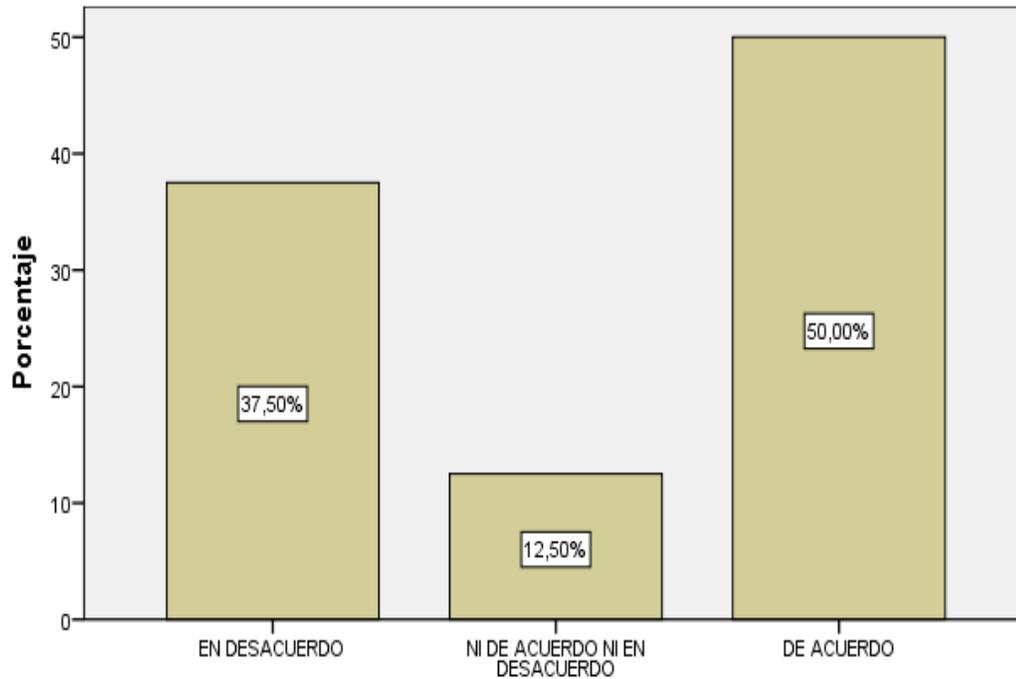
	TIPO DE ENCUESTADO			Total
	JUEZ CONTENCIOS O ADMINISTRAT IVO	FISCAL CONTENCIOS O ADMINISTRAT IVO	ABOGADO ESPECIALIST A EN CONTENCIOS O ADMINISTRAT IVO	
EN DESACUERDO	3	3	6	12
	50,0%	50,0%	30,0%	37,5%
NI DE ACUERDO NI EN DESACUERDO	0	0	4	4
	0,0%	0,0%	20,0%	12,5%
DE ACUERDO	3	3	10	16
	50,0%	50,0%	50,0%	50,0%
Total	6	6	20	32
	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

Fuente: Elaboración propia

Gráfico No. 1

Gráfico de frecuencias acumuladas

1: La restricción de la presentación de un documento privado, como parte de la actividad probatoria del accionante, influye significativamente en la vulneración del derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, en el proceso contencioso administrativo



1: La restricción de la presentación de un documento privado, como parte de la actividad probatoria del accionante, influye significativamente en la vulneración del derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, en el proceso contencioso administrativo

Fuente: Elaboración propia

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De la tabla No. 1 se aprecia que los porcentajes acumulados por operadores jurídicos que están de acuerdo respecto a la afirmación No. 1, son los siguientes:

Jueces contencioso administrativo: 50,0%

Fiscales contencioso administrativo: 50,0%

Abogados especialistas en contencioso administrativo: 50,0%

Del Gráfico No. 1 de frecuencias acumuladas, tenemos que el 50.00% de los operadores jurídicos están de acuerdo con la afirmación No. 1, lo que genera una tendencia favorable.

Los resultados se deben interpretar en el sentido que los operadores jurídicos consideran que la restricción de la presentación de un documento privado, como parte de la actividad probatoria del accionante influye significativamente en la vulneración del derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, en el proceso contencioso administrativo, toda vez que se restringe la actividad probatoria recogida en éste, siendo un documento privado el medio probatorio más común del administrado para acreditar su derecho.

Tabla No. 2

Tabla de frecuencias por operadores

Tabla cruzada 2: La restricción de la presentación de un instrumento público, como parte de la actividad probatoria del accionante, influye significativamente en la vulneración del derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, en el proceso contencioso administrativo.*TIPO DE ENCUESTADO

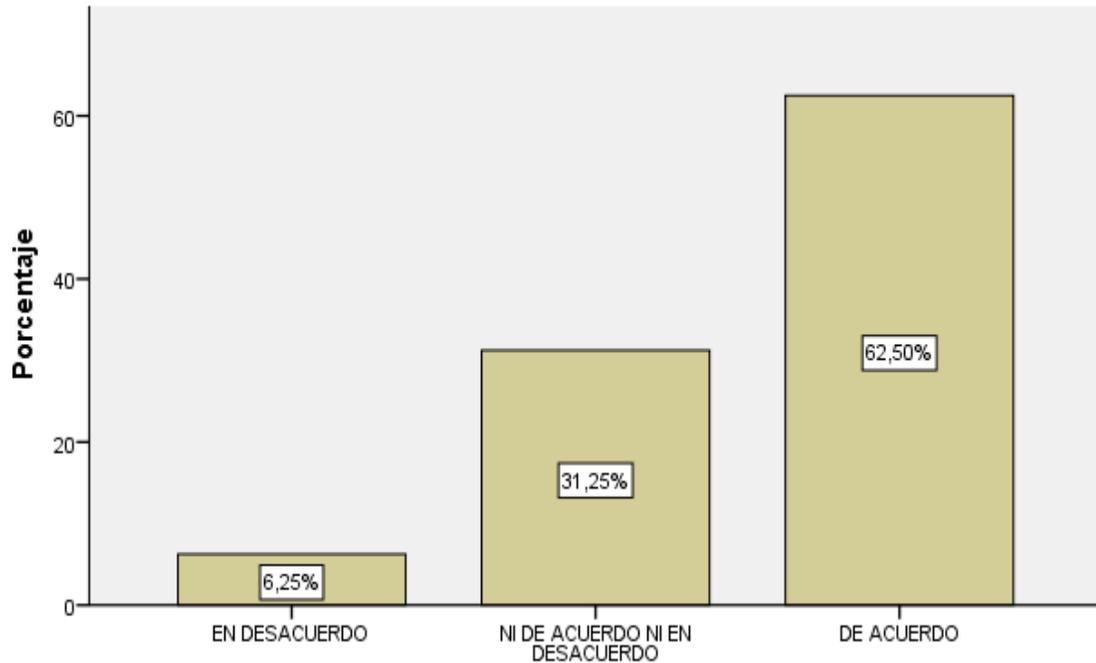
	TIPO DE ENCUESTADO			Total
	JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATI VO	FISCAL CONTENCIOSO ADMINISTRATI VO	ABOGADO ESPECIALISTA EN CONTENCIOSO ADMINISTRATI VO	
EN DESACUERDO	0	0	2	2
	0,0%	0,0%	10,0%	6,3%
NI DE ACUERDO NI EN DESACUERDO	2	0	8	10
	33,3%	0,0%	40,0%	31,3%
DE ACUERDO	4	6	10	20
	66,7%	100,0%	50,0%	62,5%
Total	6	6	20	32
	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

Fuente: Elaboración propia

Gráfico No. 2

Gráfico de frecuencias acumuladas

2: La restricción de la presentación de un instrumento público, como parte de la actividad probatoria del accionante, influye significativamente en la vulneración del derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, en el proceso contencioso administrativo.



2: La restricción de la presentación de un instrumento público, como parte de la actividad probatoria del accionante, influye significativamente en la vulneración del derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, en el proceso contencioso administrativo.

Fuente: Elaboración propia

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De la tabla No. 2 se aprecia que los porcentajes acumulados por operadores jurídicos que están de acuerdo respecto a la afirmación No. 2, son los siguientes:

Juez contencioso administrativo: 66,7%

Fiscal contencioso administrativo: 100,0%

Abogados especialistas en contencioso administrativo: 50,0%

Del Gráfico No. 2 de frecuencias acumuladas, tenemos que el 62.50% de los operadores jurídicos están de acuerdo con la afirmación No. 2, lo que genera una tendencia favorable.

Los resultados se deben interpretar en el sentido que los operadores jurídicos consideran que la restricción de la presentación de un instrumento público, como parte de la actividad probatoria del accionante, influye significativamente en la vulneración del derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, en el proceso contencioso administrativo, toda vez que se restringe la actividad probatoria recogida en éste, más aún si el documento público tiene mayor valor probatorio que un documento privado.

Tabla No. 3

Tabla de frecuencias por operadores

Tabla cruzada 3: La restricción de la solicitud de exhibición, como parte de la actividad probatoria del accionante, influye significativamente en la vulneración del derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, en el proceso contencioso administrativo. *TIPO DE ENCUESTADO

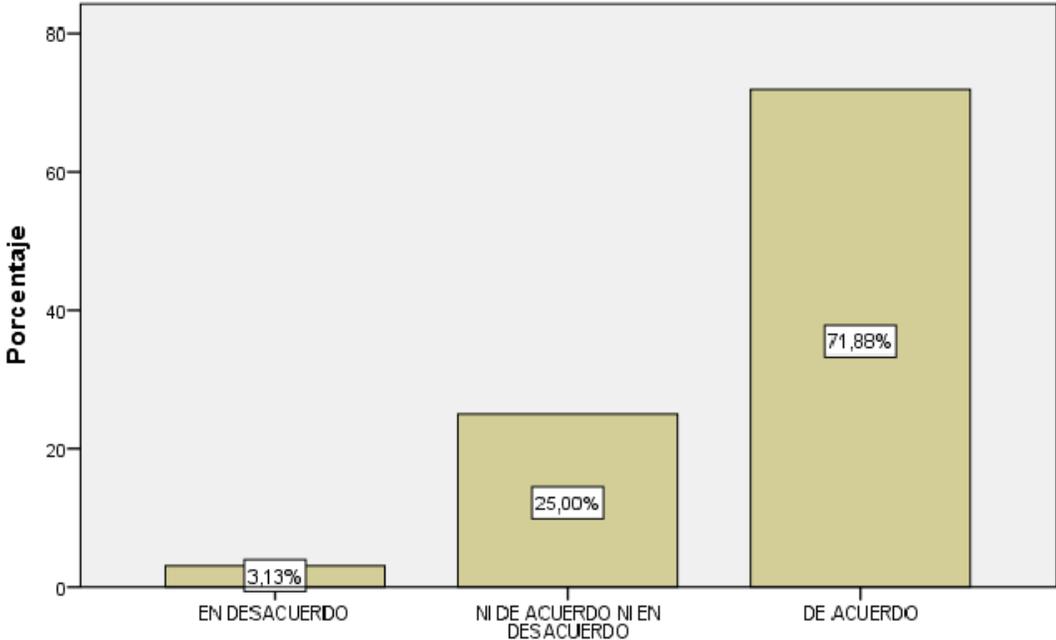
	TIPO DE ENCUESTADO			Total
	JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATI VO	FISCAL CONTENCIOS O ADMINISTRATI VO	ABOGADO ESPECIALISTA EN CONTENCIOS O ADMINISTRATI VO	
EN DESACUERDO	0	0	1	1
	0,0%	0,0%	5,0%	3,1%
NI DE ACUERDO NI EN DESACUERDO	0	2	6	8
	0,0%	33,3%	30,0%	25,0%
DE ACUERDO	6	4	13	23
	100,0%	66,7%	65,0%	71,9%
Total	6	6	20	32
	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

Fuente: Elaboración propia

Gráfico No. 3

Gráfico de frecuencias acumuladas

3 La restricción de la solicitud de exhibición, como parte de la actividad probatoria del accionante, influye significativamente en la vulneración del derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, en el proceso contencioso administrativo.



3 La restricción de la solicitud de exhibición, como parte de la actividad probatoria del accionante, influye significativamente en la vulneración del derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, en el proceso contencioso administrativo.

Fuente: Elaboración propia

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De la tabla No. 3 se aprecia que los porcentajes acumulados por operadores jurídicos que están en de acuerdo respecto a la afirmación No. 3, son los siguientes:

Juez contencioso administrativo: 100,0%

Fiscal contencioso administrativo: 66,7%

Abogados especialistas en contencioso administrativo: 65,0%

Del Gráfico No. 3 de frecuencias acumuladas, tenemos que el 71,88% de los operadores jurídicos están de acuerdo con la afirmación No. 3, lo que genera una tendencia favorable.

Los resultados se deben interpretar en el sentido que los operadores jurídicos consideran que la restricción de la solicitud de exhibición, como parte de la actividad probatoria del accionante, influye significativamente en la vulneración del derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, en el proceso contencioso administrativo, toda vez que se restringe la actividad probatoria recogida en éste, más aún si existen ocasiones en las que la propia entidad estatal guarda documentación sustentadora a favor del administrado.

4.2 Contrastación de la Hipótesis General.

En la presente investigación se tuvo como objetivo general/principal, establecer de qué forma, la restricción de la actividad probatoria recogida en el proceso contencioso administrativo, afecta el derecho fundamental de Tutela Jurisdiccional Efectiva, mediante el análisis de resoluciones judiciales y encuestas a los operadores jurídicos, para lo cual se postuló la siguiente hipótesis: “La restricción de la actividad probatoria recogida en el proceso contencioso administrativo influye significativamente en la vulneración del derecho fundamental de Tutela Jurisdiccional Efectiva”.

Para la comprobación de la hipótesis se utilizó la técnica de la encuesta, empleándose la encuesta a escala tipo likert, para lo cual se formularon 3 preguntas, estando a ello, las respuestas de las preguntas 1 a la 3, reflejan que los grupos de encuestados coinciden en términos generales que la restricción de la actividad probatoria, recogida en el proceso contencioso administrativo, influye significativamente en la vulneración del derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva

La explicación de ello se debe a que los encuestados consideran que el derecho a la prueba tiene rango constitucional, toda vez que a través de ella se obtiene una sentencia justa, es decir, se ha obtenido a través de un proceso regular respetando los derechos de los justiciables.

Ahora bien, tomando en cuenta las puntuaciones de cada opción (A=3; B=2; C=1) de las preguntas y el número de las frecuencias (60) multiplicado por

el número de ítems (3), en la dirección de las afirmaciones, en forma global, se llegó al siguiente resultado:

Puntuación Pregunta 1: 68

Puntuación Pregunta 2: 82

Puntuación Pregunta 3: 86

Puntuación total:

$$PT = \frac{Pg}{FO}$$

FO

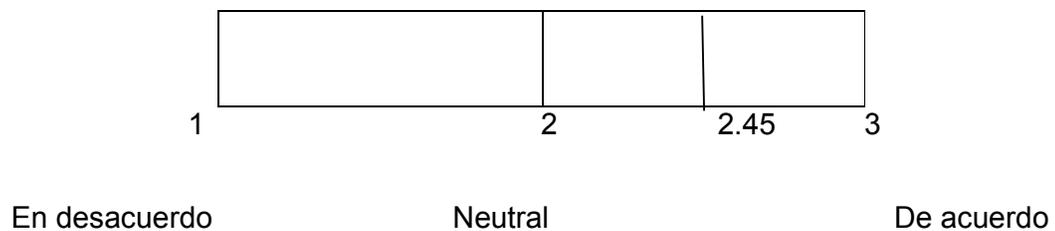
$$PT = 236 / 32$$

$$PT = 7.37$$

Para obtener el promedio resultante debemos tener en cuenta que la puntuación total en la escala es 7.37 y el número de afirmaciones es 3 porque en la comprobación de la hipótesis se hicieron 3 preguntas, siendo el resultado el siguiente:

Promedio resultante:

$$PT/NT =$$



El resultado final es que sí se comprueba la hipótesis principal, ya que tal puntuación evidencia la correlación de cada uno de los indicadores de las variables de la hipótesis Principal.

En otras palabras, se comprueba que la restricción de la actividad probatoria recogida en el Proceso Contencioso Administrativo influye significativamente en la vulneración del derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

Tabla No. 4

Tabla de frecuencias por operadores

Tabla cruzada 4: La falta de ofrecimiento de medios probatorios por carecer de una asesoría legal del administrado, en el procedimiento administrativo, influye significativamente en el derecho a probar la verdad, en el proceso contencioso administrativo. *TIPO DE ENCUESTADO

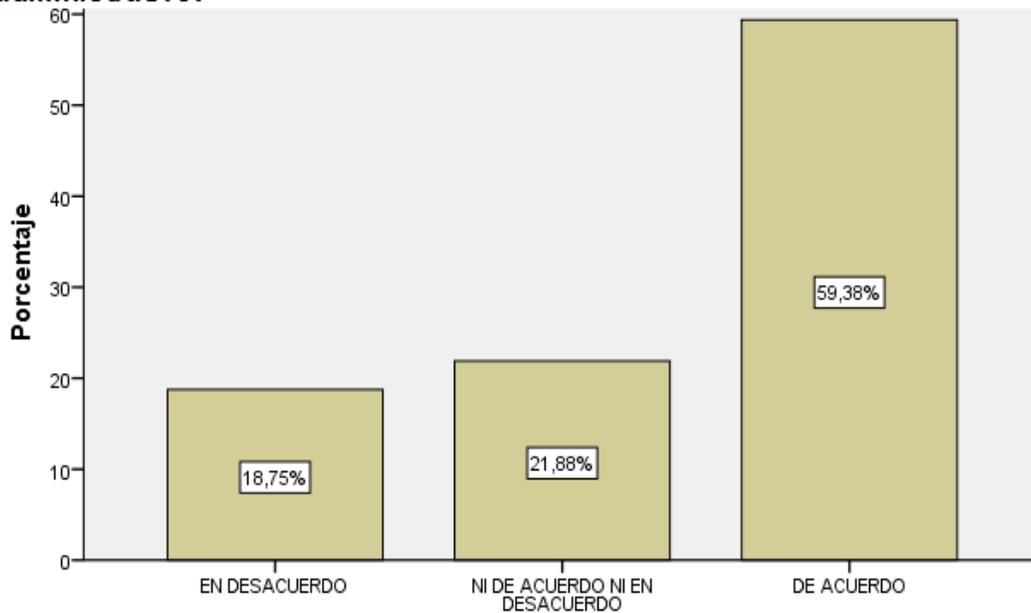
	TIPO DE ENCUESTADO			Total
	JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATI VO	FISCAL CONTENCIOS O ADMINISTRATI VO	ABOGADO ESPECIALISTA EN CONTENCIOSO ADMINISTRATI VO	
EN DESACUERDO	0	0	6	6
	0,0%	0,0%	30,0%	18,8%
NI DE ACUERDO NI EN DESACUERDO	0	2	5	7
	0,0%	33,3%	25,0%	21,9%
DE ACUERDO	6	4	9	19
	100,0%	66,7%	45,0%	59,4%
Total	6	6	20	32
	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

Fuente: Elaboración propia

Gráfico No. 4

Gráfico de frecuencias acumuladas

4 La falta de ofrecimiento de medios probatorios por carecer de una asesoría legal del administrado, en el procedimiento administrativo, influye significativamente en el derecho a probar la verdad, en el proceso contencioso administrativo.



4 La falta de ofrecimiento de medios probatorios por carecer de una asesoría legal del administrado, en el procedimiento administrativo, influye significativamente en el derecho a probar la verdad, en el proceso contencioso administrativo.

Fuente: Elaboración propia

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De la tabla No. 4 se aprecia que los porcentajes acumulados por operadores jurídicos que están de acuerdo respecto a la afirmación No. 4, son los siguientes:

Juez contencioso administrativo: 100,0%

Fiscal contencioso administrativo: 66,7%

Abogados especialistas en contencioso administrativo: 45,0%

Del Gráfico No. 4 de frecuencias acumuladas, tenemos que el 59,38% de los operadores jurídicos están de acuerdo con la afirmación No. 4, lo que genera una tendencia favorable.

Los resultados se deben interpretar en el sentido que los operadores jurídicos consideran que la falta de ofrecimiento de medios probatorios por carecer de una asesoría legal del administrado, en el procedimiento administrativo, influye significativamente en el derecho a probar la verdad, en el proceso contencioso administrativo, toda vez que se ignora la importancia de ejercer una defensa eficaz, siendo el factor económico uno de los causantes.

Tabla No. 5

Tabla de frecuencias por operadores

Tabla cruzada 5: La falta de ofrecimiento de medios probatorios por carecer de una asesoría legal del administrado, en el procedimiento administrativo, influye significativamente en el derecho a obtener una sentencia justa, en el proceso contencioso administrativo. *TIPO DE ENCUESTADO

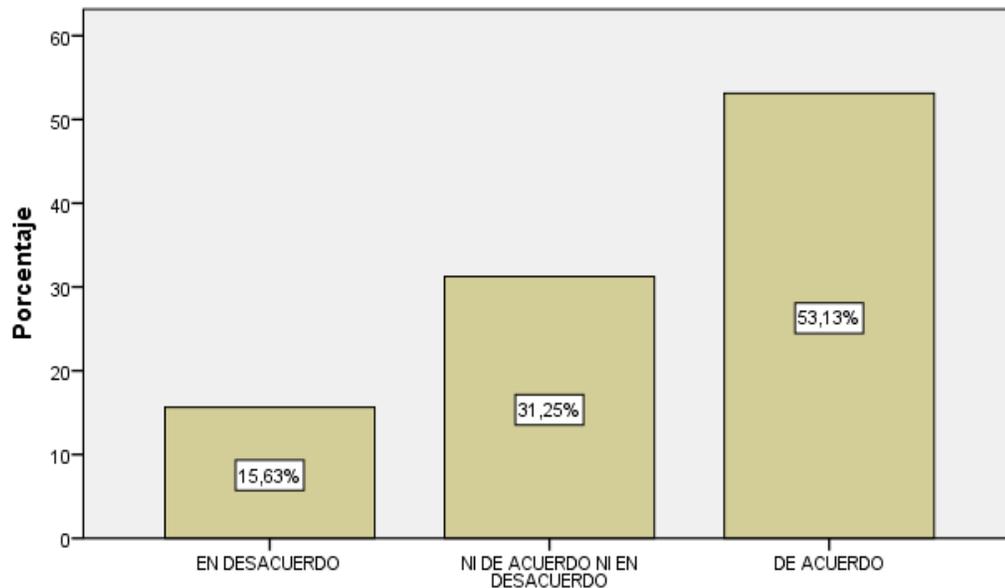
	TIPO DE ENCUESTADO			Total
	JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATI VO	FISCAL CONTENCIOS O ADMINISTRATI VO	ABOGADO ESPECIALISTA EN CONTENCIOS O ADMINISTRATI VO	
EN DESACUERDO	0	0	5	5
	0,0%	0,0%	25,0%	15,6%
NI DE ACUERDO NI EN DESACUERDO	0	0	10	10
	0,0%	0,0%	50,0%	31,3%
DE ACUERDO	6	6	5	17
	100,0%	100,0%	25,0%	53,1%
Total	6	6	20	32
	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

Fuente: Elaboración propia

Gráfico No. 5

Gráfico de frecuencias acumuladas

5 La falta de ofrecimiento de medios probatorios por carecer de una asesoría legal del administrado, en el procedimiento administrativo, influye significativamente en el derecho a obtener una sentencia justa, en el proceso contencioso administrativo.



5 La falta de ofrecimiento de medios probatorios por carecer de una asesoría legal del administrado, en el procedimiento administrativo, influye significativamente en el derecho a obtener una sentencia justa, en el proceso contencioso administrativo.

Fuente: Elaboración propia

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De la tabla No. 5 se aprecia que los porcentajes acumulados por operadores jurídicos que están en de acuerdo respecto a la afirmación No. 5, son los siguientes:

Juez contencioso administrativo: 100,0%

Fiscal contencioso administrativo: 100,0%

Abogados especialistas en contencioso administrativo: 25,0%

Del Gráfico No. 5 de frecuencias acumuladas, tenemos que el 53.13% de los operadores jurídicos están de acuerdo con la afirmación No. 5, lo que genera una tendencia favorable.

Los resultados se deben interpretar en el sentido que los operadores jurídicos consideran que la falta de ofrecimiento de medios probatorios por carecer de una asesoría legal del administrado, en el procedimiento administrativo, influye significativa en el derecho a obtener una sentencia justa, en el proceso contencioso administrativo, toda vez que se atiende a la finalidad abstracta del proceso en lograr la paz social en justicia y sobre todo implica que si el órgano jurisdiccional cuenta con todo el acervo probatorio, entonces la sentencia va a reflejar una sentencia justa.

Tabla No. 6

Tabla de frecuencias por operadores

Tabla cruzada 6: La falta de ofrecimiento de medios probatorios por carecer de una idónea asesoría legal del administrado, en el procedimiento administrativo, influye significativamente en el derecho a probar la verdad, en el proceso contencioso administrativo. *TIPO DE ENCUESTADO

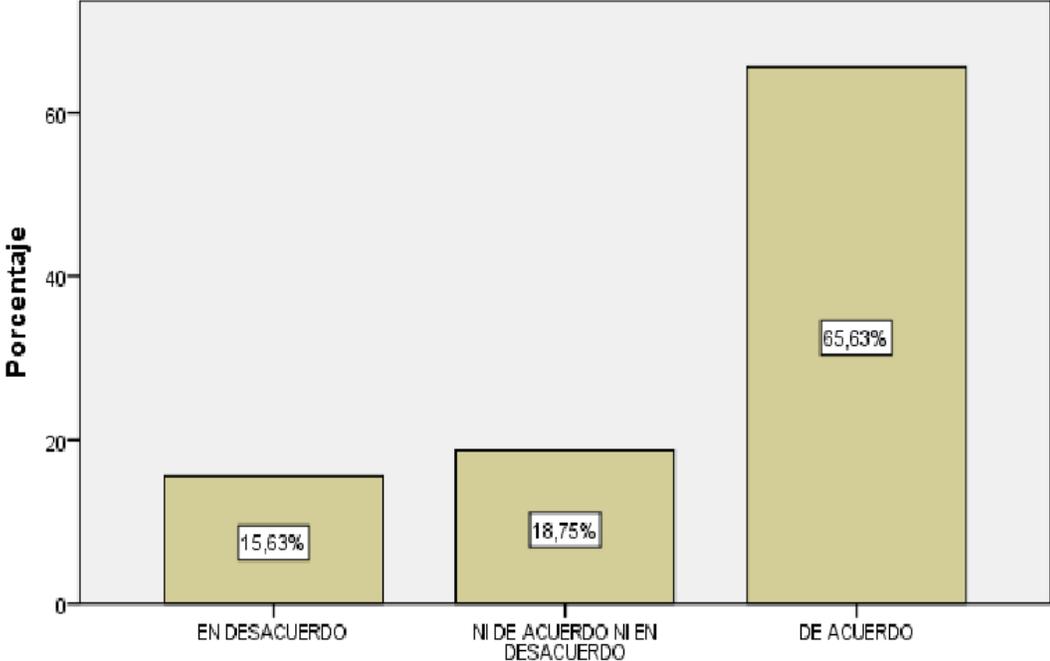
	TIPO DE ENCUESTADO			Total
	JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATI VO	FISCAL CONTENCIOS O ADMINISTRATI VO	ABOGADO ESPECIALISTA EN CONTENCIOS O ADMINISTRATI VO	
EN DESACUERDO	0	0	5	5
	0,0%	0,0%	25,0%	15,6%
NI DE ACUERDO NI EN DESACUERDO	0	0	6	6
	0,0%	0,0%	30,0%	18,8%
DE ACUERDO	6	6	9	21
	100,0%	100,0%	45,0%	65,6%
Total	6	6	20	32
	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

Fuente: Elaboración propia

Gráfico No. 6

Gráfico de frecuencias acumuladas

6 La falta de ofrecimiento de medios probatorios por carecer de una idónea asesoría legal del administrado, en el procedimiento administrativo, influye significativamente en el derecho a probar la verdad, en el proceso contencioso administrativo.



6 La falta de ofrecimiento de medios probatorios por carecer de una idónea asesoría legal del administrado, en el procedimiento administrativo, influye significativamente en el derecho a probar la verdad, en el proceso contencioso administrativo.

Fuente: Elaboración propia

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De la tabla No. 6 se aprecia que los porcentajes acumulados por operadores jurídicos que están de acuerdo respecto a la afirmación No. 6, son los siguientes:

Juez contencioso administrativo: 100,0%

Fiscal contencioso administrativo: 100,0%

Abogados especialistas en contencioso administrativo: 45,0%

Del Gráfico No. 6 de frecuencias acumuladas, tenemos que el 65.63% de los operadores jurídicos están de acuerdo con la afirmación No. 6, lo que genera una tendencia favorable.

Los resultados se deben interpretar en el sentido que los operadores jurídicos consideran que la falta de ofrecimiento de medios probatorios por carecer de una idónea asesoría legal del administrado, en el procedimiento administrativo, influye significativamente en el derecho a probar la verdad, en el proceso contencioso administrativo, toda vez que se ignora la importancia de ejercer una defensa eficaz, así como a veces influye el económico, ya que si el administrado carece de recursos económicos, no le va a permitir contratar los servicios de un buen profesional del derecho.

Tabla No. 7

Tabla de frecuencias por operadores

Tabla cruzada 7: La falta de ofrecimiento de medios probatorios por carecer de una idónea asesoría legal del administrado, en el procedimiento administrativo, influye significativamente en el derecho a obtener una sentencia justa, en el proceso contencioso administrativo*TIPO DE ENCUESTADO

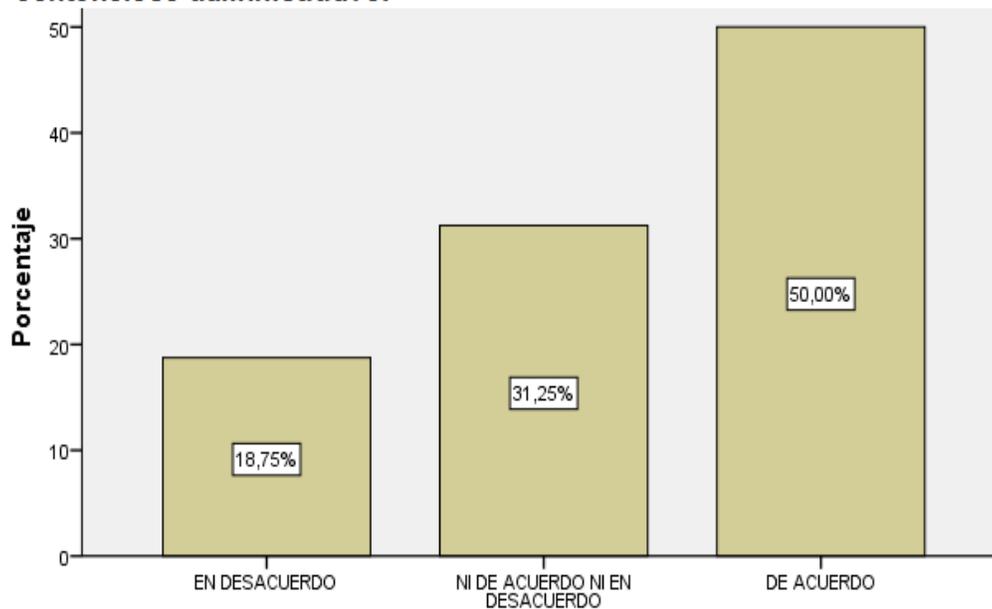
	TIPO DE ENCUESTADO			Total
	JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATI VO	FISCAL CONTENCIOS O ADMINISTRATI VO	ABOGADO ESPECIALISTA EN CONTENCIOS O ADMINISTRATI VO	
EN DESACUERDO	0	4	2	6
	0,0%	66,7%	10,0%	18,8%
NI DE ACUERDO NI EN DESACUERDO	0	0	10	10
	0,0%	0,0%	50,0%	31,3%
DE ACUERDO	6	2	8	16
	100,0%	33,3%	40,0%	50,0%
Total	6	6	20	32
	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

Fuente: Elaboración propia

Gráfico No. 7

Gráfico de frecuencias acumuladas

7 La falta de ofrecimiento de medios probatorios por carecer de una idónea asesoría legal del administrado, en el procedimiento administrativo, influye significativamente en el derecho a obtener una sentencia justa, en el proceso contencioso administrativo.



7 La falta de ofrecimiento de medios probatorios por carecer de una idónea asesoría legal del administrado, en el procedimiento administrativo, influye significativamente en el derecho a obtener una sentencia justa, en el proceso contencioso administrativo.

Fuente: Elaboración propia

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De la tabla No. 7 se aprecia que los porcentajes acumulados por operadores jurídicos que están de acuerdo respecto a la afirmación No. 7, son los siguientes:

Juez contencioso administrativo: 100,0%

Fiscal contencioso administrativo: 33,3%

Abogados especialistas en contencioso administrativo: 40,0%

Del Gráfico No. 7 de frecuencias acumuladas, tenemos que el 50.00% de los operadores jurídicos están de acuerdo con la afirmación No. 7, lo que genera una tendencia favorable.

Los resultados se deben interpretar en el sentido que los operadores jurídicos consideran que la falta de ofrecimiento de medios probatorios por carecer de una idónea asesoría legal del administrado, en el procedimiento administrativo, influye significativamente en el derecho a obtener una sentencia justa, en el proceso contencioso administrativo; lo que implica que la sentencia justa se va a lograr con el acopio de toda la documentación que pretenda esclarecer los hechos controvertidos.

Tabla No. 8

Tabla de frecuencias por operadores

Tabla cruzada 8: La falta de ofrecimiento de medios probatorios por desconfianza a su abogado patrocinante del administrado, en el procedimiento administrativo, influye significativamente en el derecho a probar la verdad, en el proceso contencioso administrativo. *TIPO DE ENCUESTADO

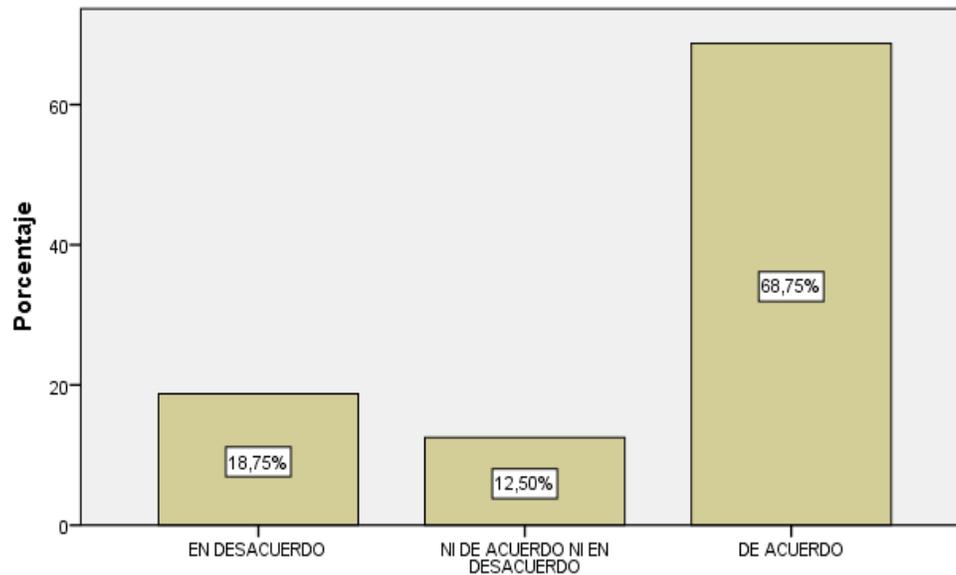
	TIPO DE ENCUESTADO			Total
	JUEZ CONTENCIOS O ADMINISTRATI VO	FISCAL CONTENCIOS O ADMINISTRATI VO	ABOGADO ESPECIALISTA EN CONTENCIOS O ADMINISTRATI VO	
EN DESACUERDO	1	0	5	6
	16,7%	0,0%	25,0%	18,8%
NI DE ACUERDO NI EN DESACUERDO	1	1	2	4
	16,7%	16,7%	10,0%	12,5%
DE ACUERDO	4	5	13	22
	66,7%	83,3%	65,0%	68,8%
Total	6	6	20	32
	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

Fuente: Elaboración propia

Gráfico No. 8

Gráfico de frecuencias acumuladas

8 La falta de ofrecimiento de medios probatorios por desconfianza a su abogado patrocinante del administrado, en el procedimiento administrativo, influye significativamente en el derecho a probar la verdad, en el proceso contencioso administrativo.



8 La falta de ofrecimiento de medios probatorios por desconfianza a su abogado patrocinante del administrado, en el procedimiento administrativo, influye significativamente en el derecho a probar la verdad, en el proceso contencioso administrativo.

Fuente: Elaboración propia

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De la tabla No. 8 se aprecia que los porcentajes acumulados por operadores jurídicos que están de acuerdo respecto a la afirmación No. 8, son los siguientes:

Juez contencioso administrativo: 66,7%

Fiscal contencioso administrativo: 83,3%

Abogados especialistas en contencioso administrativo: 65,0%

Del Gráfico No. 8 de frecuencias acumuladas, tenemos que el 68.8% de los operadores jurídicos están de acuerdo con la afirmación No. 8, lo que genera una tendencia favorable.

Los resultados se deben interpretar en el sentido que los operadores jurídicos consideran que la falta de ofrecimiento de medios probatorios por desconfianza a su abogado patrocinante del administrado, en el procedimiento administrativo, influye significativamente en el derecho a probar la verdad, en el proceso contencioso administrativo, siendo esta desconfianza generada por la falta de comunicación del administrado con su abogado.

Tabla No. 9

Tabla de frecuencias por operadores

Tabla cruzada 9: La falta de ofrecimiento de medios probatorios por desconfianza a su abogado patrocinante del administrado, en el procedimiento administrativo, influye significativamente en el derecho a obtener una sentencia justa en el proceso contencioso administrativo*TIPO DE ENCUESTADO

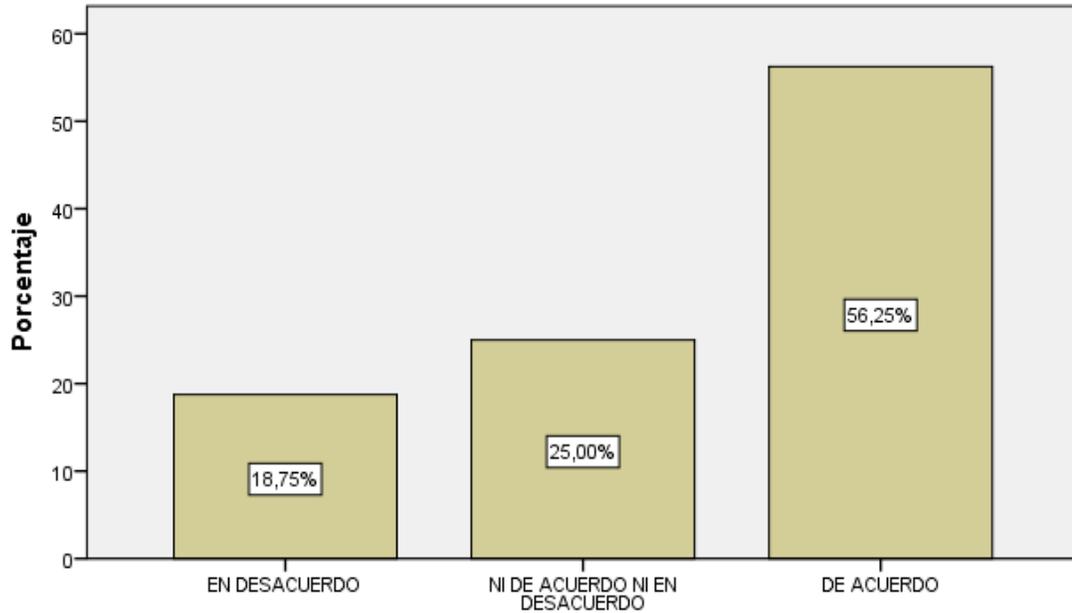
	TIPO DE ENCUESTADO			Total
	JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATI VO	FISCAL CONTENCIOS O ADMINISTRATI VO	ABOGADO ESPECIALISTA EN CONTENCIOS O ADMINISTRATI VO	
EN DESACUERDO	0	1	5	6
	0,0%	16,7%	25,0%	18,8%
NI DE ACUERDO NI EN DESACUERDO	1	1	6	8
	16,7%	16,7%	30,0%	25,0%
DE ACUERDO	5	4	9	18
	83,3%	66,7%	45,0%	56,3%
Total	6	6	20	32
	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

Fuente: Elaboración propia

Gráfico No. 9

Gráfico de frecuencias acumuladas

9 La falta de ofrecimiento de medios probatorios por la desconfianza a su abogado patrocinante del administrado en el procedimiento administrativo, influye significativa en el derecho a obtener una sentencia justa en el proceso contencioso administrativo



9 La falta de ofrecimiento de medios probatorios por la desconfianza a su abogado patrocinante del administrado en el procedimiento administrativo, influye significativa en el derecho a obtener una sentencia justa en el proceso contencioso administrativo

Fuente: Elaboración propia

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De la tabla No. 9 se aprecia que los porcentajes acumulados por operadores jurídicos que están de acuerdo respecto a la afirmación No. 9, son los siguientes:

Juez contencioso administrativo: 83,3%

Fiscal contencioso administrativo: 66,7%

Abogados especialistas en contencioso administrativo: 45,0%

Del Gráfico No. 9 de frecuencias acumuladas, tenemos que el 56.3% de los operadores jurídicos están de acuerdo con la afirmación No. 9, lo que genera una tendencia favorable.

Los resultados se deben interpretar en el sentido que los operadores jurídicos consideran que la falta de ofrecimiento de medios probatorios por desconfianza a su abogado patrocinante del administrado, en el procedimiento administrativo, influye significativamente en el derecho a obtener una sentencia justa, en el proceso contencioso administrativo, estando a que la sentencia justa va a reflejar siempre el argumento idóneo para no restringir la actividad probatoria del administrado.

Tabla No. 10

Tabla de frecuencias por operadores

Tabla cruzada 10: La falta de ofrecimiento de medios probatorios por desconocimiento de la trascendencia del administrado, en el procedimiento administrativo, influye significativamente en el derecho a probar la verdad, en el proceso contencioso administrativo. *TIPO DE ENCUESTADO

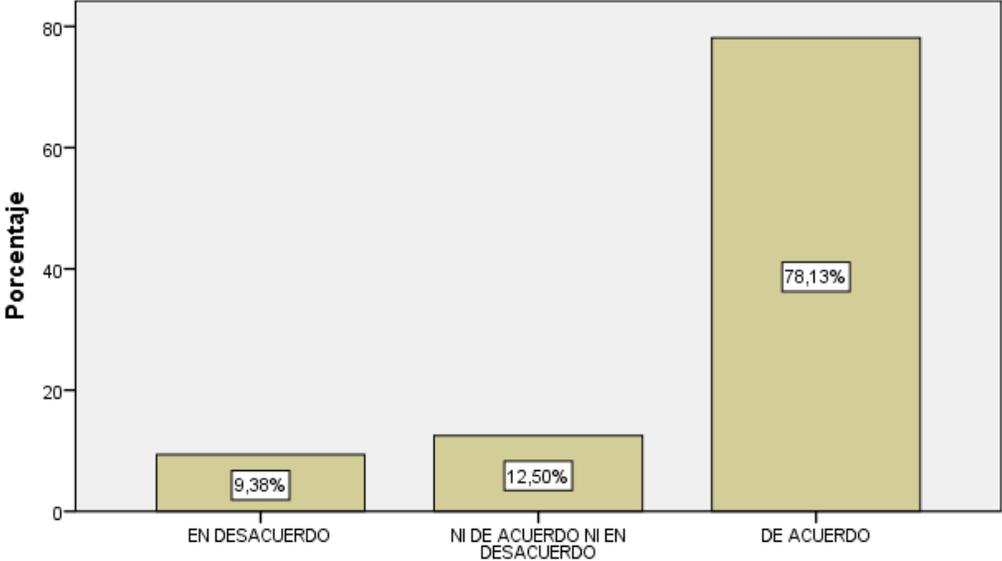
	TIPO DE ENCUESTADO			Total
	JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATI VO	FISCAL CONTENCIOS O ADMINISTRATI VO	ABOGADO ESPECIALISTA EN CONTENCIOS O ADMINISTRATI VO	
EN DESACUERDO	0	3	0	3
	0,0%	50,0%	0,0%	9,4%
NI DE ACUERDO NI EN DESACUERDO	0	0	4	4
	0,0%	0,0%	20,0%	12,5%
DE ACUERDO	6	3	16	25
	100,0%	50,0%	80,0%	78,1%
Total	6	6	20	32
	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

Fuente: Elaboración propia

Gráfico No. 10

Gráfico de frecuencias acumuladas

10 La falta de ofrecimiento de medios probatorios por desconocimiento de la trascendencia del administrado, en el procedimiento administrativo, influye significativamente en el derecho a probar la verdad, en el proceso contencioso administrativo.



10 La falta de ofrecimiento de medios probatorios por desconocimiento de la trascendencia del administrado, en el procedimiento administrativo, influye significativamente en el derecho a probar la verdad, en el proceso contencioso administrativo.

Fuente: Elaboración propia

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De la tabla No. 10 se aprecia que los porcentajes acumulados por operadores jurídicos que están de acuerdo respecto a la afirmación No. 10, son los siguientes:

Juez contencioso administrativo: 100,0%

Fiscal contencioso administrativo: 50,0%

Abogados especialistas en contencioso administrativo: 80,0%

Del Gráfico No. 10 de frecuencias acumuladas, tenemos que el 78.13% de los operadores jurídicos están de acuerdo con la afirmación No. 10, lo que genera una tendencia favorable.

Los resultados se deben interpretar en el sentido que los operadores jurídicos consideran que la falta de ofrecimiento de medios probatorios por desconocimiento de la trascendencia del administrado, en el procedimiento administrativo, influye significativamente en el derecho a probar la verdad, en el proceso contencioso administrativo, por lo que la carencia de una defensa legal genera a su vez la falta de conocimiento de la trascendencia.

Tabla No. 11

Tabla de frecuencias por operadores

Tabla cruzada 11: La falta de ofrecimiento de medios probatorios por desconocimiento de la trascendencia del administrado, en el procedimiento administrativo, influye significativamente en el derecho a obtener una sentencia justa, en el proceso contencioso administrativo. *TIPO DE ENCUESTADO

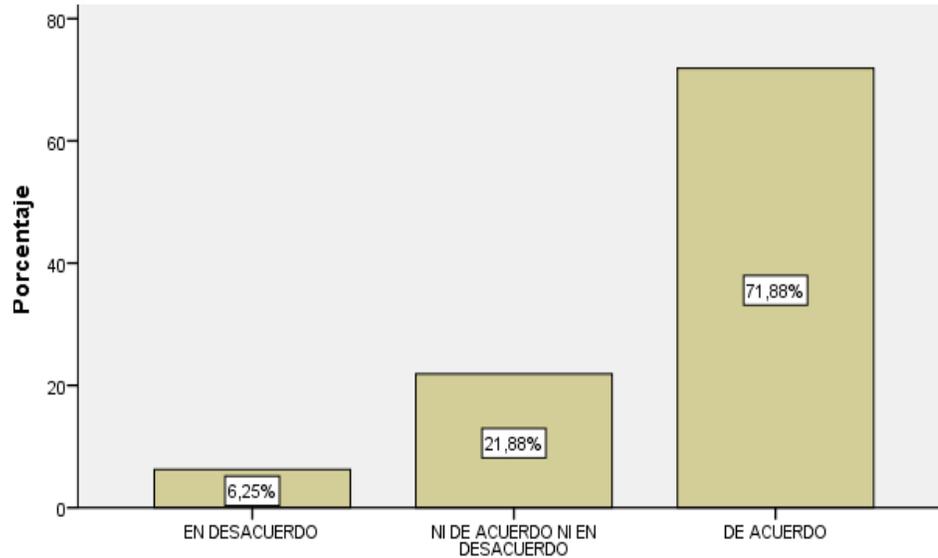
	TIPO DE ENCUESTADO			Total
	JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATI VO	FISCAL CONTENCIOS O ADMINISTRATI VO	ABOGADO ESPECIALISTA EN CONTENCIOS O ADMINISTRATI VO	
EN DESACUERDO	0	0	2	2
	0,0%	0,0%	10,0%	6,3%
NI DE ACUERDO NI EN DESACUERDO	0	0	7	7
	0,0%	0,0%	35,0%	21,9%
DE ACUERDO	6	6	11	23
	100,0%	100,0%	55,0%	71,9%
Total	6	6	20	32
	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

Fuente: Elaboración propia

Gráfico No. 11

Gráfico de frecuencias acumuladas

11 La falta de ofrecimiento de medios probatorios por desconocimiento de la trascendencia del administrado, en el procedimiento administrativo, influye significativamente en el derecho a obtener una sentencia justa, en el proceso contencioso administrativo.



11 La falta de ofrecimiento de medios probatorios por desconocimiento de la trascendencia del administrado, en el procedimiento administrativo, influye significativamente en el derecho a obtener una sentencia justa, en el proceso contencioso administrativo.

Fuente: Elaboración propia

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De la tabla No. 11 se aprecia que los porcentajes acumulados por operadores jurídicos que están de acuerdo respecto a la afirmación No. 11, son los siguientes:

Juez contencioso administrativo: 100,0%

Fiscal contencioso administrativo: 100,0%

Abogados especialistas en contencioso administrativo: 55,0%

Del Gráfico No. 11 de frecuencias acumuladas, tenemos que el 71.88% de los operadores jurídicos están de acuerdo con la afirmación No. 11, lo que genera una tendencia favorable.

Los resultados se deben interpretar en el sentido que los operadores jurídicos consideran que la falta de ofrecimiento de medios probatorios por desconocimiento de la trascendencia del administrado, en el procedimiento administrativo, influye significativamente en el derecho a obtener una sentencia justa, en el proceso contencioso administrativo, lo que refleja siempre la consecuencia de no obtener una sentencia justa.

4.3 Contrastación de la Hipótesis Específica.

En la presente investigación se tuvo como objetivo específico, establecer si la falta de conocimiento de la importancia de ejercer una defensa eficaz del administrado, en el procedimiento administrativo, afecta la finalidad abstracta del proceso de lograr la paz social en justicia en el proceso contencioso administrativo, para lo cual se postuló la siguiente hipótesis: “La falta de conocimientos de la importancia de ejercer una defensa eficaz del administrado, en el procedimiento administrativo, influye significativamente en la finalidad abstracta del proceso en lograr la paz social en justicia en el proceso contencioso administrativo”.

Para la comprobación de la hipótesis, se utilizó la técnica de la encuesta a escala tipo likert, para lo cual se formularon 8 preguntas, estando a ello, las respuestas de las preguntas 4 a la 11, reflejan que los grupos de encuestados coinciden en términos generales que la falta de conocimientos de la importancia de ejercer una defensa eficaz del administrado, en el procedimiento administrativo, influye significativamente en la finalidad abstracta del proceso en lograr la paz social en justicia, en el proceso contencioso administrativo.

La explicación de ello se debe a que, los encuestados consideran que el hecho que el administrado no haya podido desplegar su facultad probatoria en sede administrativa no es óbice para que lo pueda hacer en sede contencioso administrativa.

Ahora bien, tomando en cuenta las puntuaciones de cada opción (A=3; B=2; C=1) de las preguntas y el número de las frecuencias (60) multiplicado por

el número de ítems (3), en la dirección de las afirmaciones, en forma global, se llegó al siguiente resultado:

Puntuación Pregunta 4: 77

Puntuación Pregunta 5: 76

Puntuación Pregunta 6: 80

Puntuación Pregunta 7:74

Puntuación Pregunta 8: 80

Puntuación Pregunta 9: 76

Puntuación Pregunta 10: 86

Puntuación Pregunta 11:85

Puntuación total:

$$PT = \frac{Pg}{FO}$$

FO

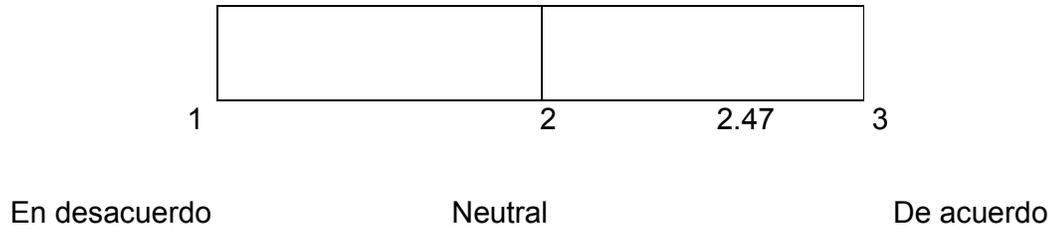
$$PT = 634/32$$

$$PT = 19.81$$

Para obtener el promedio resultante debemos tener en cuenta que la puntuación total en la escala es 19.81 y el número de afirmaciones es 3 porque en la comprobación de la hipótesis se hicieron 8 preguntas, siendo el resultado el siguiente:

Promedio resultante:

PT/NT =



Por lo que el resultado final es que sí se comprueba la hipótesis específica, ya que tal puntuación evidencia la correlación de cada uno de los indicadores de las variables de la hipótesis Principal.

En otras palabras se evidencia que la falta de conocimientos de la importancia de ejercer una defensa eficaz del administrado, en el procedimiento administrativo, influye significativamente en la finalidad abstracta del proceso en lograr la paz social en justicia, en el proceso contencioso administrativo.

CONCLUSIONES

1 Nuestro objetivo principal en la presente investigación fue establecer de qué forma, la restricción de la actividad probatoria recogida en el Proceso Contencioso Administrativo, afecta el derecho fundamental de Tutela Jurisdiccional Efectiva, y estando a ello, hemos obtenido los resultados de las técnicas de investigación, cuyos datos fueron analizados mediante escala Likert, lo que ha permitido comprobar la hipótesis principal, toda vez que los operadores jurídicos han brindado respaldo empírico, al afirmar que, la restricción de la actividad probatoria recogida en el Proceso Contencioso Administrativo influye significativamente en la vulneración del derecho fundamental de Tutela Jurisdiccional Efectiva; destacando dentro de los indicadores medidos en los cuadros estadísticos, los porcentajes acumulados con tendencia favorable, respecto de la variable Independiente, los siguientes:

- Documentos privados (50%)
- Instrumentos públicos. (62%)
- Exhibiciones (71.88%)

Lo expuesto guarda relación con lo desarrollado en nuestro marco teórico en el extremo que los operadores jurídicos consideran que los instrumentos públicos tienen mayor verosimilitud que los documentos privados, a ello se suma que las exhibiciones efectuadas por entidades públicas también gozan de mayor verosimilitud, a diferencia de las declaraciones testimoniales, asimismo, se debe entender que en este proceso contencioso administrativo se hace un control de lo resuelto en

sede administrativa.

2 Nuestro objetivo específico en la presente investigación fue el establecer de qué forma, la falta de conocimientos de la importancia de ejercer una defensa eficaz del administrado, en el procedimiento administrativo, afecta la finalidad abstracta del proceso de lograr la paz social en justicia en el Proceso Contencioso Administrativo; estando a ello, hemos obtenido los resultados de las técnicas de investigación, cuyos datos fueron analizados mediante escala Likert, lo que ha permitido comprobar la hipótesis específica, toda vez que los operadores jurídicos han brindado respaldo empírico, al afirmar que la falta de conocimientos de la importancia de ejercer una defensa eficaz del administrado, en el procedimiento administrativo, influye significativamente en la finalidad abstracta del proceso de lograr la paz social en justicia, en el Proceso Contencioso Administrativo; destacando dentro de los indicadores medidos en los cuadros estadísticos, los siguientes porcentajes acumulados con tendencia favorable, respecto de la variable Independiente:

- Falta de ofrecimiento de medios probatorios por carecer de una asesoría legal (56.25%)
- Falta de ofrecimiento de medios probatorios por carecer de una idónea asesoría legal. (57.81%)
- Falta de ofrecimiento de medios probatorios por desconfianza a su abogado patrocinante. (62.5%)

- Falta de ofrecimiento de medios probatorios por desconocimiento de la trascendencia. (75%)

De lo expuesto se advierte que el indicador mas respaldado es que el administrado no ofreció medio probatorio en sede administrativa por desconocimiento de la trascendencia y esto debido a que por lo general, por ejemplo, en los casos de pensiones, los asegurados guardan sus documentos, es decir, no ofrecen desde un inicio toda la documentación que poseen para acreditar su reclamos

- Derecho a probar la verdad. (67.97%)
- Derecho a acceder a una sentencia justa. (57.81%)

El derecho probatorio es un derecho fundamental dentro de un debido proceso, porque va a permitir que el justiciable pueda acceder a la tutela jurisdiccional efectiva, para así obtener una sentencia justa y decimos justa porque dicha sentencia va a ser fruto de todo el aporte probatorio que tienen tanto el justiciable como la entidad administrada.

- 3 El derecho probatorio no solo está regulado en los procesos judiciales sino administrativos, permitiendo al accionante el derecho a probar su verdad, de tal manera que resulta contradictorio que la norma contencioso administrativa restringa la actividad probatoria al accionante, toda vez que vulnera su derecho a aportar medios probatorios idóneos que buscan resolver la controversia judicial, teniendo mayor relevancia que cualquier formalismo que pretenda restringir, por cuestiones de oportunidad, dicha facultad probatoria.

Lo expuesto se condice con los datos obtenidos en las encuestas en tanto se deja clara la circunstancia que muchas veces el administrado no aporta todo su acerbo probatorio en sede administrado debido a que no advierte la trascendencia del acto procesal administrado, a ello se suma que mayormente prescinde de la asesoría de un profesional del derecho, lo que conlleva que afronte el procedimiento administrativo sin contar con apoyo de un letrado.

RECOMENDACIONES

- 1 Estando a que se obtuvo respaldo empírico sobre la hipótesis planteada respecto a que la restricción de la actividad probatoria recogida en el Proceso Contencioso Administrativo influye significativamente en la vulneración del derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, sugerimos lege ferenda la modificación del Texto Único Ordenado de la Ley 27584- Decreto Supremo 013-2008-JUS, Artículo 30° Actividad probatoria, en el sentido siguiente:

“En el proceso contencioso administrativo, la actividad probatoria se restringe a las actuaciones recogidas en el procedimiento administrativo, salvo que se produzcan nuevos hechos o que se trate de hechos que hayan sido conocidos con posterioridad al inicio del proceso. En cualquiera de estos supuestos, podrá acompañarse los respectivos medios probatorios. En el caso de acumularse la pretensión indemnizatoria, podrán alegarse todos los hechos que le sirvan de sustento, ofreciendo los medios probatorios pertinentes”.

No obstante lo establecido en el párrafo precedente, el administrado podrá aportar medios probatorios de actuación inmediata, esto es, aquellos realizados con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo y que no fueron presentados en sede administrativa, en tanto, tengan como objetivo aportar mejores elementos de juicio para dilucidar la

controversia postulada en el proceso, a efectos de que no se le recorte su derecho de defensa.

- 2 Estando a la importancia del derecho a probar del accionante, resulta necesaria la programación de actividades académicas como: Seminarios y Cursos sobre la aplicación correcta de los alcances del Proceso Contencioso Administrativo, debiendo realizarse, por ante la Gerencia General del Poder judicial, para lo cual podrán utilizar el presupuesto asignado para el área de investigación asignado por el Ministerio de Economía de Finanzas.
- 3 Lo señalado en el punto precedente traerá como consecuencia una mayor preparación a los operadores jurídicos a efectos de estar preparados para la correcta aplicación de los alcances del derecho a probar del accionante, con la finalidad de no restringir el acceso al justiciable.
- 4 Se debería de publicitar mediante cartillas de información en las distintas entidades públicas - en donde se tramitan las solicitudes del administrado - a efectos de brindarles información sobre la necesidad de presentar toda la documentación que pose para sustentar su reclamo. De esta manera se evitaría recortar el derecho a probar en sede contencioso administrativa.

FUENTES DE INFORMACIÓN

1. Referencias Bibliográficas

1. Alvarado, A (2001) *“El debido proceso de la garantía constitucional”* Buenos Aires, Argentina: Editorial Juris.
2. Ampuero, I. (2015). *“La carga de la prueba en el contencioso administrativo ambiental chileno: notas a propósito de la ley de tribunales ambientales”*. Revista Chilena de Derecho. Vol 42 (n° 2).
3. Anacleto Guerrero, V. (2016) *“Proceso contencioso administrativo”*, Lima, Perú: Lex & Juris.
4. Bendezú Neyra, G. (2012) *“Procedimiento administrativo general y proceso contencioso administrativo”*, Lima, Perú: Ed. FFECCAT. EIRL.
5. Bernal, Javier. (2008). *“Derecho Administrativo. Programa administración público territorial”*. Escuela Superior de Administración pública. Bogotá, Colombia.
6. Bustamante, R (1997) *“El derecho fundamental a probar y su contenido esencial”* En Priori Posada, Giovanni y Bustamante Alarcón, Reynaldo *“Apuntes de Derecho Procesal”*, Lima, Perú: Ara Editores.
7. Cajaville Peluffo, J. (2011) *“Recursos administrativos: conceptos, elementos y presupuestos. Un estudio comparativo de los regímenes peruano y uruguayo”* En: Derecho Pucp, N° 67, Lima, Perú: Revista de Derecho de la PUCP.
8. Camarasa Casterá, J. (2004) *“La calidad en la administración pública”* en Revista *Educar en el 2000*. Murcia, España: Abril del 2004.

9. Campos Murillo, W. (2012). *“Aplicabilidad de la teoría de las cargas probatorias dinámicas al proceso civil peruano. Apuntes iniciales”*
En: Revista Oficial del Poder Judicial N° 8 y 9, Lima, Perú.
10. Cassagne, J. (1998) *“Derecho administrativo. T.I”*, Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
11. Chuayffet, E. (2016). *“Derecho Administrativo”*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. México D.F.
12. Danós Ordoñez, Jorge. (2007). *“El proceso contencioso administrativo en el Perú”*. Revista electrónico Hechos de la Justicia. Lima, Perú.
13. Devis Echandía, H. (1966) *“Nociones generales de derecho procesal civil”*, Madrid, España: Aguilar. S.A. Ediciones.
14. Figueroa Gutarra, E. (2012) *“Jueces y argumentación”*, En: *Revista Oficial del Poder Judicial N°8*, Lima, Perú: 2012.
15. Garrido, F. (1956). *“Regímen de impugnación de los actos Administrativos”*. Madrid, España: THEMIS.
16. Gonzales Pérez, J. (2003) *“Comentarios a la Ley de Jurisdicción administrativa. T.I”*, Madrid, España: Civitas.
17. Gordillo, Agustín, (2009). *“Tratado de Derecho administrativo. T.II”*, Buenos Aires, Argentina.
18. Gordillo, Agustín, (2009). *“El Procedimiento Administrativo”*. Lima,Perú: Promoción Comercial Perú .
19. Gordillo, Agustín, (1997) *“La administración paralela”*, Madrid: Civitas.

20. Gordillo, Agustín, (1975). *“Tratado de Derecho Administrativo: Tomo N°2: La defensa del usuario y del administrado”*. Ediciones Macchi. Buenos Aires, Argentina.
21. Guastini, R. (2015). *“Interpretación y construcción jurídica”* En: Isonomía N° 43, Génova, Italia, 2015.
22. Guerrero Orozco, O. (1997) *“Principios de la administración pública”*, Bogotá, Colombia: Escuela superior de administración pública”
23. Guzmán, N. (2013). *“Las actuaciones impugnables en el Proceso Contencioso Administrativo peruano”*. Lima. Perú: PUCP.
24. Hernández Márquez, S. (2011) *“Introducción al Derecho”*, Ciudad de México, México: San Luis de Potosí., S.L.P.
25. Huamán, L. (2010). *“El Proceso Contencioso Administrativo”*. Lima, Perú: GRIJLEY.
26. Huapaya, Ramón. (2006). *“Tratado del Proceso Contencioso Administrativo”*. Lima, Perú: Jurista Editores.
27. Huerta, C (2003) *“La acción de inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos”*. En Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Año: XXXVI, N° 18, México D.F, México: UNAM.
28. Hutchinson, T. (1988). *“El Derecho Administrativo. Concepto y Naturaleza”*. Revista de Derecho Themis N°13, páginas 10-15, Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú.
29. Jiménez, R. (2012). *“Los principios en el proceso contencioso administrativo”*. Revista de Derecho Administrativo del círculo de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

30. Ley del Procedimiento Administrativo General.
31. Ley y Texto Único Ordenado de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo.
32. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú (2013). *“Guía sobre la aplicación- principio del debido proceso en el procedimiento administrativo”*. Depósito Legal de la biblioteca del Perú.
33. Molina Gonzáles, H. (1978) *“Teoría general de la prueba”* En: Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM, Ciudad de México, México: Biblioteca jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM.
34. Nino, C. (2003) *“Introducción al análisis del Derecho”*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.
35. Nogueira Alcala, Humberto. (2006) *“El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas”* En: Revista AFDUDC N°10, Santiago, Chile.
36. Northcote Sandoval, C. (2011) *“El proceso contencioso administrativo”* En Actualidad Empresarial N° 227, Lima, Perú: Instituto Pacífico.
37. Nugent, R. (1958), *“Consideraciones sobre la prueba en la doctrina y en nuestro régimen procesal civil”* En Revista de Derecho PUCP N°17, Lima, Perú: Fondo editorial de la PUCP.
38. Olvera, M. (2011), *“Los Principios del procedimiento administrativo”*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México.

39. Ortiz Sánchez, J. (2014) *“El derecho fundamental del acceso a la justicia y las barreras de acceso en las poblaciones urbanas pobres en el Perú”*, Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
40. Plá Rodríguez, A. (2009) *“Diccionario de gestión pública”*, Lima, Perú: Grijley.
41. Priori Posada, G. (2009) *“Comentarios a la ley de proceso contencioso administrativo”*, Lima, Perú: Ara.
42. Rodenas, Á. (1989) *“En la penumbra: indeterminación, derrotabilidad y aplicación judicial de normas”* En Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, España: Universidad de Alicante.
43. Rojas, E (2011), *“El debido procedimiento administrativo”*. Revista Themis N°67. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú.
44. Rojas, A. (2008). *“Derecho administrativo”*. México: Editorial Porrúa.
45. Ruiz, J. (1983), *“Reforma administrativa y procedimiento administrativo”*. Revista de la Escuela de Derecho. año II, núm. 2, verano.
46. Sagastegui, P. (2002). *“La Justicia Administrativa en el Perú”*. Lima, Perú: Impresores Gráficos S.A.
47. Salmon, E y Blanco, C. (2012). *“El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte interamericana de derechos humanos”*, Lima, Perú: IDEHPUCP.

48. Santofimio, J. (1994). "*Acto administrativo. Procedimiento, eficacia y validez, segunda edición 1994*". Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. México D.F.
49. Serra Rojas, A. (1977). "*Derecho Administrativo: doctrina, legislación y jurisprudencia*." Editorial Porrúa. México D.F.
50. Torré, Abelardo, (2003) "*Introducción al derecho*". Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo Perrot.
51. Universidad Católica de Colombia (2010) "*Manual de Derecho Procesal civil*", Bogotá, Colombia. T.I: Editorial UCC.
52. Vallado, F. (1960) "*Introducción al estudio del Derecho*". Editorial Herrero S.A. México D.F.
53. Vargas, R. (2012) "*Los principios del proceso contencioso administrativo*" En Revista de Derecho Administrativo, N°11, Lima, Perú: Pucp.
54. Vincenc, I. (2013). "*La prueba en el proceso contencioso administrativo ¿supleoriedad de la legislación procesal civil o necesidad de una regulación específica?* Revista de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México.

2. Referencias Electrónicas

1. Béjar, L. (2010). El concepto de Derecho Administrativo: Una visión teleológica. *Iteso*. Recuperado de http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/8322/AD_14_2010_art_1_1.pdf?sequence=1

2. Berrios Llanco, E. (2012) “La obligación de la administración pública de brindar un Servicio de calidad y el derecho de todas las personas a una Buena administración” En: *Materiales de gestión pública de calidad de Congreso*, Lima, Perú:
<http://www4.congreso.gob.pe/DGP/CCEP/curso/2014/c-08-25-2014/materiales-gestion-publica-calidad.pdf>
3. Campos, W. (2012). Aplicabilidad de la teoría de las cargas probatorias dinámicas al proceso civil peruano. Apuntes judiciales. Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/23d6910047544a5fbf0bff6da8fa37d8/11.+Campos+Murillo.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=23d6910047544a5fbf0bff6da8fa37d8>
4. Carrión, J. (s.f). Finalidad del proceso contencioso administrativo. Recuperado de <http://www.carrionlugoabogados.com/pdf/art17.pdf>
5. Castillo, M., Díaz, A. (2011). Estudio sobre efectividad de los medios probatorios regulados en el código procesal civil y mercantil en el derecho sustantivo mercantil. Recuperado de http://ri.ues.edu.sv/1892/1/ESTUDIO_SOBRE_EFECTIVIDAD_DE_LOS_MEDIOS_PROBATORIOS_REGULADOS_EN_EL_C%C3%93DIGO_PROCESAL_CIVIL_Y_MERCA.pdf
6. Colmenares Jiménez, Jesús Armando (2004) “El manejo de la prueba en el procedimiento contencioso administrativo venezolano” En Revista de Derecho de la Universidad del Norte. N°21, Venezuela: Universidad del Norte.

7. De los Santos, A. (2012). DERECHO ADMINISTRATIVO I. *RED TERCER MILENIO*. Recuperado de http://www.aliat.org.mx/BibliotecasDigitales/economico_administrativo/Derecho_administrativo_I.pdf
8. Duran, M., Dimas, K., Rodriguez, E. (2004). Consecuencias jurídicas derivadas del principio de reversión de la carga de la prueba en los procesos de filiación y pensión alimenticia. Recuperado de <http://ri.ues.edu.sv/6789/1/CONSECUENCIAS%20JURIDICAS%20DERIVADAS%20DEL%20PRINCIPIO%20REVERSI%20C3%93N%20DE%20LA%20CARGA%20DE%20LA%20PRUEBA%20EN%20LOS%20PROCESOS%20DE%20FILIACI%20C3%93N%20Y%20PENSI%20C3%93N%20ALIMENTICIA.pdf>
9. Espinosa, E. (2015) Proceso Contencioso Administrativo peruano: evolución, balance y perspectivas: *Revista PUCP*. Recuperado de revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13541
10. Fraga, G. (2000). Derecho Administrativo. *EDITORIAL PORRÚA*. Recuperado de <http://www.inap.mx/portal/images/RAP/derecho%20administrativo.pdf>
11. Gordillo, A. (2000) “Apertura a prueba”: http://www.gordillo.com/pdf_tomo4/capitulo6.pdf
12. Groia (2003). Cargas probatorias dinámicas. Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/23d6910047544a5fbf0bff6da8fa37d8/11.+Campos+Murillo.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=23d6910047544a5fbf0bff6da8fa37d8>

- 13.** Huergo, A. (1998). LA MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y LA APORTACIÓN DE NUEVOS MOTIVOS EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. *Dialnet*. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/17391.pdf>.
- 14.** Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2016). Guía práctica sobre la actividad probatoria en los procedimientos administrativos. Recuperado de <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2016/12/MINJUS-DGDOJ-Guia-practica-sobre-la-actividad-probatoria-en-los-procedimientos-administrativos.pdf>
- 15.** Molina, H. (1978). Teoría general de la prueba. Recuperado de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/viewFile/27148/24495>
- 16.** Orrego, J. (2011). Teoría de la prueba. Recuperado de <https://www.juanandresorrego.cl/apuntes/teor%C3%ADa-de-la-prueba/>
- 17.** Rodríguez, R. (2015). Una teoría sobre la derrotabilidad jurídica en el Estado Constitucional. Recuperado de https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/22404/roger_rodriguez_tesis.pdf
- 18.** Rodríguez, S. (2014). La prueba en el proceso contencioso administrativo. Recuperado de http://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/10651/28452/3/TFM_Rodriguez_%20Alvarez,%20Salvador%20.pdf
- 19.** Rodríguez, I. (2002). Las pruebas en el derecho del trabajo. Recuperado de http://cdigital.dgb.uanl.mx/te/1020148164/1020148164_03.pdf

- 20.** Rojas, C. (2009). Breves consideraciones sobre la prueba en el proceso contencioso administrativo peruano. Recuperado de <https://trabajadorjudicial.wordpress.com/breves-consideraciones-sobre-la-prueba-en-el-proceso-contencioso-administrativo-peruano/>
- 21.** Salvador, R. (2014). La prueba en el proceso contencioso Administrativo. *UNIVERSIDAD DE OVIEDO*. Recuperado de http://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/10651/28452/3/TFM_Rodriguez%20Alvarez,%20Salvador%20.pdf
- 22.** Sánchez, J. (2012). El proceso Contencioso Administrativo Laboral. *CDA*. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/download/13557/14182>
- 23.** Sánchez, L. (2007). El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva y lo Debido Proceso. *PJ*. Recuperado de https://historico.pj.gob.pe/cortesuperior/Piura/documentos/ART_CSJ_PIURA_TUTELA_120907.pdf
- 24.** Torres Traba, José María (2016) "Reflexiones sobre teoría de la prueba y el procedimiento probatorio. Los medios de prueba y su admisibilidad" En: <http://www.catedragozaini.com.ar/files/145-Teoria%20de%20los%20Medios%20y%20fuentes%20de%20prueba%20FINAL.pdf>.

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
OCTAVO JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

DEMANDANTE : WILDOR JAVIER VILLAFUERTE
DEMANDADA : MINISTERIO DE EDUCACIÓN
EXPEDIENTE : N° 44014- 2006

RAZÓN

SEÑORITA JUEZ:

En cumplimiento de mis funciones y estando a la excesiva carga procesal que soporta éste Juzgado, en la fecha doy cuenta a Ud. del presente proceso, el mismo que, efectuada la depuración de expedientes, me fue entregado por la Asistente Judicial a mérito de haber asumido la carga procesal que correspondía al Especialista Legal Pablo Enrique Nores Candela y a la reconfirmación de Secretarías de éste Juzgado, dispuesto por su Despacho.

Lo que informo a Ud., para su conocimiento y fines pertinentes

Lima, 02 de Julio del 2009

RESOLUCIÓN N° CUATRO

Lima, dos de Julio
del dos mil nueve.-

DADO CUENTA en la fecha con la razón que antecede: Téngase presente; **y Atendiendo: Primero**: Que, visto los autos se advierte que mediante el Considerando Quinto del Auto de Saneamiento de fecha cinco de Marzo del dos mil ocho, ésta Judicatura dispuso Prescindir de la Audiencia Única; asimismo en el Considerando Sétimo se admitió los medios probatorios ofrecidos por la parte demandada, sin advertir que el actor, en el **ítem 4.** del ofertorio de la contestación de la demanda se ofrece como medio de prueba la exhibición de las planillas de las remuneraciones otros docentes que tengan el mismo nivel que el demandante; **Segundo**: Que, estando a lo expuesto, verificando que la Resolución N° Tres no fue

emitida conforme a ley, garantizando el debido proceso y en aplicación del último párrafo del Artículo 176° del Código Procesal Civil se declara **NULA LA RESOLUCIÓN N° TRES**, en el extremo de su **Considerando Séptimo**, subsistiendo lo demás que contiene, así como las resoluciones y actuaciones subsiguientes; **Tercero**: Que, en aplicación del Artículo 172° del Código Procesal Civil se integra la Resolución N° Tres, en su Considerando Séptimo; en consecuencia, entiéndase: Séptimo: *Que, en cuanto a la **ADMISIÓN O RECHAZO DE LOS MEDIOS PROBATORIOS**; Por la parte demandante: se admiten los medios probatorios ofrecidos los mismos que se tendrán presente al momento de resolver; de la parte demandada: Se admiten los medios probatorios ofrecidos en los ítems 1. al 3.; respecto a los ítem 4., siendo que el Artículo 27° de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo establece: “En el proceso contencioso administrativo la actividad probatoria se restringe a las actuaciones recogidas en el procedimiento administrativo, no pudiendo incorporarse al proceso la probanza de hechos nuevos o no alegados en etapa prejudicial”, se declara **IMPROCEDENTE** la exhibición de las planillas de las remuneraciones de otros docentes que tengan el mismo nivel que el actor, ofrecida por la parte demandada;* **Cuarto**: Que, estando al error incurrido, llámese la atención a la Especialista Legal Pablo Enrique Nores Candela a fin de procurar mayor celo en el cumplimiento de sus funciones; **Quinto**: Que, estando al tiempo transcurrido sin que la parte demandada haya cumplido con remitir el Expediente Administrativo, se le requiere que lo haga en el plazo de cinco días, **BAJO APERCIBIMIENTO** de remitir copias certificadas de los actuados pertinentes al Ministerio Público para el inicio del Proceso Penal que corresponda; y de **CURSARSE** los Oficios pertinentes a la **Oficina de Control Interno – OCI** de la entidad demandada, a fin de que inicie la investigación preliminar a efectos de sancionar a quienes resulten responsables por la omisión anotada; asimismo, de persistirse en el incumplimiento del mandato judicial, de conformidad a lo establecido por el Artículo 53° del Código Procesal Civil, se aplicará **multa compulsiva y progresiva** que amerite la omisión. Se **avoca** al conocimiento de la presente causa, la Señorita Juez que suscribe, en mérito a la Resolución Administrativa N° 107-2009-P-CSJL/PJ publicada en el Diario Oficial “El Peruano”, el día siete de Febrero del dos mil nueve, e interviene la Especialista Legal que da cuenta por disposición superior. Notificándose.-

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
OCTAVO JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

DEMANDANTE : INVERSIONES FEPAK S.A.
DEMANDADA : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO
EXPEDIENTE : Nº 18357- 2008

RAZÓN

SEÑORITA JUEZ:

En cumplimiento de mis funciones y estando a la excesiva carga procesal que soporta éste Juzgado, en la fecha doy cuenta a Ud. del presente proceso, el mismo que me fue entregado debidamente compaginado por la Asistente Judicial, a mérito de haber asumido la carga procesal que pertenecía al Especialista Legal Juan Arturo Maza Lupuche y a la reconfiguración de Secretarías de éste Juzgado, dispuesto por su Despacho.

Lo que informo a Ud., para su conocimiento y fines pertinentes

Lima, 03 de Junio del 2009

RESOLUCIÓN Nº DOS

Lima, tres de Junio
del dos mil nueve.-

DADO CUENTA en la fecha por la excesiva carga procesal que soporta éste Juzgado; y proveyendo como corresponde: Al escrito de fecha diecinueve de Febrero del presente año: **Al principal**: Téngase por apersonado al Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales de la Municipalidad Distrital de San Isidro, presente el domicilio procesal que señala y estando a que fue presentado dentro del plazo, téngase **por CONTESTADA LA DEMANDA** en los términos expuestos; por ofrecidos sus medios probatorios, los que se merituarán en la etapa procesal correspondiente; al **primer otrosí digo**: Téngase presente; al **segundo y tercer otrosí digo**: Por delegada las facultades de representación en favor de los Letrados que se indican; Al escrito de fecha dos de Abril del presente año: Por presentado el Expediente Administrativo y cumplido el mandato; Al

escrito de fecha treinta de Abril del presente año: Por variado el domicilio procesal de la parte demandante, téngase presente al momento de notificar; y, **CONSIDERANDO**: **Primero**: Que, en cuanto al saneamiento del proceso: no habiéndose deducido excepciones ni defensas previas, ni existiendo defectos que invaliden la relación jurídico procesal, se declara **SANEADO EL PROCESO**; **Segundo**: Que, se fijan como **PUNTOS CONTROVERTIDOS**: Si procede declarar la ineficacia de la Resolución N° 1166-2008-0200-GM/MSI de fecha 24 de Setiembre del 2008, la cual declara Infundado el Recurso de Apelación del demandante y da por agotada la vía administrativa; **Tercero**: Que, respecto a la **ADMISIÓN O RECHAZO DE LOS MEDIOS PROBATORIOS**; **Por la parte demandante**: se admiten los medios probatorios ofrecidos; no obstante, respecto al ítem **AA**, estando a lo establecido por el Artículo 27° de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo que establece: *“En el proceso contencioso administrativo la actividad probatoria se restringe a las actuaciones recogidas en el procedimiento administrativo, no pudiendo incorporarse al proceso la probanza de hechos nuevos o no alegados en etapa prejudicial”*; se **PRESCINDE** del CD de las edificaciones y ocupación del retiro municipal en la Calle Tudela y Varela de San Isidro; **por la parte demandada**: se admiten los ofrecidos; **Cuarto**: En cuanto a la **ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS**: Atendiendo a que los medios probatorios admitidos son de naturaleza documental y no requieren de actuación en audiencia de pruebas y estando a las facultades que consagra el Artículo 28.1 del Texto Único Ordenado de la Ley 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, **SE PRESCINDE DE LA REALIZACIÓN DE AUDIENCIA DE PRUEBAS**; **Quinto**: Que, siendo el estado del proceso **REMÍTASE** los autos al **Ministerio Público** para Dictamen Fiscal. Se **avoca** al conocimiento de la presente causa, la Señorita Juez que suscribe, en mérito a la Resolución Administrativa N° 107-2009-P-CSJL/PJ publicada en el Diario Oficial “El Peruano”, el día siete de Febrero del dos mil nueve, e interviene la Especialista Legal que da cuenta por disposición superior. Notificándose.-

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
OCTAVO JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

DEMANDANTE : EMPRESA PETROLERA UIPETRO ABC S.A.C.
DEMANDADA : OSINERGMIN
EXPEDIENTE : N° 7174- 2006

RESOLUCIÓN N° OCHO

Lima, dos de Junio
del dos mil nueve.-

DADO CUENTA en la fecha por la excesiva carga laboral que soporta éste Juzgado; **y Atendiendo: Primero:** Que, visto los autos se advierte que mediante el Considerando Tercero del Auto de Saneamiento de fecha veintisiete de Diciembre del dos mil seis, ésta Judicatura admitió los medios probatorios ofrecidos por la parte demandante y en el Considerando Cuarto de la citada resolución dispone prescindir de la realización de audiencia de pruebas, sin advertir que el actor, en el **ítem 2.** del ofertorio de la demanda ofrece como prueba el Informe de la visita efectuada por el Ingeniero Walter Ballesteros Morales entre el 14 y 15 de Marzo del 2002; que en el **ítem 4.** ofrece como prueba el Informe de la visita efectuada por el Ingeniero Javier Espejo Ramirez entre el 18 y 19 de Noviembre del 2002; y en el **ítem 8.** ofrece el peritaje que a de efectuar un profesional de la rama de Ingeniería Mecánica-Eléctrica para que se pronuncie sobre los alcances y límites de una inversión de de US\$ 30,000.00 para un sistema de generación eléctrica de origen eólico; **Segundo:** Que, estando a lo expuesto, verificando que la Resolución N° Tres no fue emitida conforme a ley, garantizando el debido proceso y en aplicación del último párrafo del Artículo 176° del Código Procesal Civil se declara la **NULA LA RESOLUCIÓN N° TRES**, en el extremo de sus **Considerandos Tercero y Cuarto**, subsistiendo lo demás que contiene, así como las resoluciones y actuaciones subsiguientes; **Tercero:** Que, en aplicación del Artículo 172° del Código Procesal Civil se integra la Resolución N° Tres, en sus Considerandos Tercero y Cuarto; en consecuencia, entiéndase: *Tercero: Que, respecto a la **ADMISIÓN O RECHAZO DE LOS MEDIOS PROBATORIOS; Por la parte demandante: se admiten los medios probatorios ofrecidos; no obstante, respecto a los ítem 2. y 4., siendo que el Informe Técnico originado de las visitas de Fiscalización Ambiental efectuadas entre el 14 al 15 de Marzo del 2002 y del 18 al 19 de Noviembre***

del 2002, obra a fojas 24 a 25 del Expediente Administrativo, carece de objeto requerimiento adicional alguno; respecto al **ítem 8.**, estando a que de conformidad al Artículo 27° de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo que establece: “En el proceso contencioso administrativo la actividad probatoria se restringe a las actuaciones recogidas en el procedimiento administrativo, no pudiendo incorporarse al proceso la probanza de hechos nuevos o no alegados en etapa prejudicial”; **IMPROCEDENTE** el peritaje sobre los alcances y límites de una inversión de US\$ 30,000.00 Dólares Americanos para un sistema de generación eléctrica de origen eólico; **por la parte demandada:** se admite el ofrecido; Cuarto: En cuanto a la **ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:** Atendiendo a que los medios probatorios admitidos son de naturaleza documental y no requieren de actuación en audiencia de pruebas y estando a las facultades que consagra el Artículo 25.1 de la Ley N° 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo, **SE PRESCINDE DE LA REALIZACIÓN DE AUDIENCIA DE PRUEBAS;** Cuarto: Que, estando al error incurrido llámese la atención a la Especialista Legal a fin de que ponga más celo en el cumplimiento de sus funciones; Quinto: Que, siendo el estado del proceso y obrando en autos el Expediente Administrativo, **DEVUÉLVASE** el expediente a Despacho para emitir la sentencia correspondiente. Notificándose.-

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
OCTAVO JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

DEMANDANTE : **MULTIOPTICAS PERÚ S.A.C.**
DEMANDADA : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO**
EXPEDIENTE : **Nº 29940- 2006**

RESOLUCIÓN N° SEIS

Lima, dos de Junio
del dos mil nueve.-

DADO CUENTA en la fecha; **y Atendiendo: Primero**: Que, visto los autos se advierte que mediante el Considerando Tercero del Auto de Saneamiento de fecha tres de Setiembre del dos mil siete, ésta Judicatura admitió los medios probatorios ofrecidos por la parte demandante y el Considerando Cuarto de la citada resolución dispone prescindir de la realización de audiencia de pruebas, sin advertir que el actor, en el **ítem 6.** del ofertorio de la demanda se ofrece como prueba la declaración de parte a efectuarse por el Alcalde de la Municipalidad de San Isidro; **Segundo**: Que, estando a lo expuesto, verificando que la Resolución N° Tres no fue emitida conforme a ley, garantizando el debido proceso y en aplicación del último párrafo del Artículo 176° del Código Procesal Civil se declara **NULA LA RESOLUCIÓN N° TRES**, en el extremo de sus **Considerandos Tercero y Cuarto**, subsistiendo lo demás que contiene, así como las resoluciones y actuaciones subsiguientes; **Tercero**: Que, en aplicación del Artículo 172° del Código Procesal Civil se integra la Resolución N° Tres, en sus Considerandos Tercero y Cuarto; en consecuencia, entiéndase: *Tercero: Que, respecto a la **ADMISIÓN O RECHAZO DE LOS MEDIOS PROBATORIOS**; **Por la parte demandante**: se admiten los medios probatorios ofrecidos; no obstante, respecto a los **ítem 6.** del ofertorio, estando a lo establecido por el Artículo 27° de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo que establece: “En el proceso contencioso administrativo la actividad probatoria se restringe a las actuaciones recogidas en el procedimiento administrativo, no pudiendo incorporarse al proceso la probanza de hechos nuevos o no alegados en etapa prejudicial”;* **IMPROCEDENTE** el Pliego interrogatorio ofrecido por el demandante; **por la parte demandada**: se admiten los ofrecidos; *Cuarto: En cuanto a la **ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS**: Atendiendo a que los medios probatorios admitidos son de naturaleza documental y no requieren de actuación en*

*audiencia de pruebas y estando a las facultades que consagra el Artículo 25.1 de la Ley N° 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo, **SE PRESCINDE DE LA REALIZACIÓN DE AUDIENCIA DE PRUEBAS**; **Cuarto**: Que, estando al error incurrido, llámese la atención a la Especialista Legal a fin de que ponga más celo en el cumplimiento de sus funciones; **Quinto**: Que, siendo el estado del proceso y obrando en autos el Expediente Administrativo, **DEVUÉLVASE** el expediente a Despacho para emitir la sentencia correspondiente. Notificándose.-*

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
OCTAVO JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

DEMANDANTE : LUCIO ADOLFO NAVAS CORONEL
DEMANDADA : EJÉRCITO DEL PERÚ
EXPEDIENTE : Nº 27937- 2006

RESOLUCIÓN N° OCHO

Lima, ocho de Mayo
del dos mil nueve.-

DADO CUENTA en la fecha; estando a la resolución precedente y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, en cuanto al saneamiento del proceso: no habiéndose deducido excepciones ni defensas previas, ni existiendo defectos que invaliden la relación jurídico procesal, se declara **SANEADO EL PROCESO; Segundo:** Que, se fijan como **PUNTOS CONTROVERTIDOS:** Si procede declarar la nulidad de la Resolución N° 386-CGE/SG de fecha 13 de Julio del 2006, la misma que declara improcedente el Recurso de Apelación del demandante y da por agotada la vía administrativa; si corresponde a la entidad, practicar nueva liquidación de Compensación de Tiempo de Servicios de acuerdo a lo establecido por el Artículo 55° del Decreto Ley N° 19846 – Ley de Pensión Militar Policial; y si corresponde al accionante percibir la suma de S/. 23,916.90 Nuevos Soles por concepto de Compensación de Tiempo de Servicios; con la deducción que corresponda y los intereses que se devenguen; **Tercero:** Que, respecto a la **ADMISIÓN O RECHAZO DE LOS MEDIOS PROBATORIOS; Por la parte demandante:** se admiten los medios probatorios ofrecidos; no obstante, respecto a los **ítem B** del ofertorio, estando a lo establecido por el Artículo 27° de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo que establece: *“En el proceso contencioso administrativo la actividad probatoria se restringe a las actuaciones recogidas en el procedimiento administrativo, no pudiendo incorporarse al proceso la probanza de hechos nuevos o no alegados en etapa prejudicial”*; se **PRESCINDE** de los Pliegos interrogatorios ofrecidos por el demandante; **por la parte demandada:** se admite el ofrecido, con la reserva señalada; **Cuarto:** En cuanto a la **ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:** Atendiendo a que los medios probatorios admitidos son de naturaleza documental y no requieren de actuación en audiencia de pruebas y estando a las facultades que consagra el Artículo 25.1 de la Ley N° 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo, **SE PRESCINDE DE LA REALIZACIÓN DE AUDIENCIA DE PRUEBAS; Quinto:** Que, siendo el estado del proceso y obrando en autos del Expediente Administrativo, **REMÍTASE** el presente proceso al **Ministerio Público** para Dictamen Fiscal. Notificándose.-

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
OCTAVO JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

DEMANDANTE : PROMARPA
DEMANDADA : MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN
EXPEDIENTE : N° 13760- 2006

RAZÓN

SEÑORITA JUEZ:

En cumplimiento de mis funciones y estando a la excesiva carga procesal que soporta éste Juzgado, con la razón emitida por la Asistente Judicial, doy cuenta a Ud., del presente proceso, señalando que con fecha 20 de Agosto del 2008 se dio cuenta del escrito de fecha 28 de Enero del 2008, disponiendo que se provea devuelto sean los autos del Ministerio Público; no obstante, por omisión involuntaria no se proveyó conforme lo precisado.

Lo que informo a Ud., para su conocimiento y fines pertinentes

Lima, 08 de Julio del 2009

RESOLUCIÓN N° SEIS

Lima, ocho de Julio
del dos mil nueve.-

DADO CUENTA en la fecha con la razón que antecede: Téngase presente; y proveyendo conforme corresponde: Al escrito de fecha veintiocho de Enero del presente año: Téngase presente lo expuesto, **y Atendiendo: Primero:** Que, visto los autos se advierte que mediante el Considerando Tercero del Auto de Saneamiento de fecha primero de Agosto del dos mil siete, ésta Judicatura admitió los medios probatorios ofrecidos por la parte demandante y en el Considerando Cuarto de la citada resolución dispone prescindir de la realización de audiencia de pruebas, sin advertir que el actor, en el **ítem 14.** del ofertorio de la demanda ofrece como medio de prueba: La testimonial del Ingeniero Pesquero Mario Romero Oporto y en ítem 15.: La testimonial del Biólogo

Jhon Campos Milla; **Segundo:** Que, estando a lo expuesto, verificando que la Resolución N° Tres no fue emitida conforme a ley, garantizando el debido proceso y en aplicación del último párrafo del Artículo 176° del Código Procesal Civil se declara **NULA LA RESOLUCIÓN N° DOS**, en el extremo de sus **Considerandos Tercero y Cuarto**, subsistiendo lo demás que contiene, así como las resoluciones y actuaciones subsiguientes; **Tercero:** Que, en aplicación del Artículo 172° del Código Procesal Civil se integra la Resolución N° Dos, en sus Considerandos Tercero y Cuarto; en consecuencia, entiéndase: *Tercero: Que, respecto a la **ADMISIÓN O RECHAZO DE LOS MEDIOS PROBATORIOS**; Por la parte demandante: se admiten los medios probatorios ofrecidos; no obstante, respecto a los ítems 14. y 15. del ofertorio, estando a lo establecido por el Artículo 27° de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo que establece: “En el proceso contencioso administrativo la actividad probatoria se restringe a las actuaciones recogidas en el procedimiento administrativo, no pudiendo incorporarse al proceso la probanza de hechos nuevos o no alegados en etapa prejudicial”;* se declara **IMPROCEDENTE** las declaraciones testimoniales ofrecidas por la parte actora; **por la parte demandada: se admite el ofrecido;** **Cuarto:** En cuanto a la **ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:** Atendiendo a que los medios probatorios admitidos son de naturaleza documental y no requieren de actuación en audiencia de pruebas y estando a las facultades que consagra el Artículo 25.1 de la Ley N° 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo, **SE PRESCINDE DE LA REALIZACIÓN DE AUDIENCIA DE PRUEBAS;** **Cuarto:** Que, estando al error incurrido, llámese la atención a la Especialista Legal a fin de que ponga más celo en el cumplimiento de sus funciones; **Quinto:** Que, siendo el estado del proceso y obrando en autos el Expediente Administrativo, **DEVUÉLVASE** el expediente a Despacho para emitir la sentencia correspondiente; Al escrito de fecha siete de Enero del presente año: Téngase presente y estése a lo dispuesto por la presente resolución. Notificándose.-

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
NOVENO JUZGADO PERMANENTE ESPECIALIZADO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

DEMANDANTE : ALEJANDRO CHUMPITAZ GUERRA
DEMANDADA : MINISTERIO DE EDUCACIÓN
ESPECIALISTA : MILAGRITOS CUNYA NAVARRETE
EXPEDIENTE : N° 6184-2008

RAZÓN

SEÑOR JUEZ:

En cumplimiento de mis funciones, doy cuenta a Ud. del presente proceso, el mismo que en la fecha me fue entregado por la Asistente Judicial Mildred Ríos Peña, a mérito de haber asumido la carga procesal que correspondía a la Especialista Legal Karla Arévalo Guzmán.

Lo que informo a Ud., para su conocimiento y fines pertinentes

Lima, 21 de Setiembre del 2009

RESOLUCIÓN N° CUATRO

Lima, veintiuno de Setiembre del dos mil nueve.-

DADO CUENTA en la fecha por la excesiva carga procesal que soporta éste Juzgado; y proveyendo como corresponde: Al escrito de fecha nueve de Setiembre del presente año: **Al principal**: Téngase por apersonado al Procurador Público Adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Educación, presente el domicilio procesal que señala; y estando a que fue presentado dentro del plazo, téngase **por CONTESTADA LA DEMANDA** en los términos expuestos; al **primer otrosí digo**: Por delegada las facultades de representación en favor de los Letrados que se indican; al **segundo otrosí digo**: Téngase presente el domicilio procesal señalado para los actos de notificación; al **tercer otrosí digo**: Téngase presente; Al escrito de fecha dieciséis de Setiembre del presente año: Por presentado el Expediente Administrativo y cumplido el mandato.-----

AUTOS Y VISTOS:-----

De conformidad con lo previsto en el Artículo 25° numeral 25.1 de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aplicable al presente caso, se procede a sanear el proceso.-----

SANEAMIENTO PROCESAL:-----

Primero: Que, en cuanto al saneamiento del proceso: no habiéndose deducido excepciones ni defensas previas, ni existiendo defectos que invaliden la relación jurídica procesal, se declara **SANEADO EL PROCESO.**-----

Segundo: Que, se fijan como **PUNTOS CONTROVERTIDOS:** Si procede declarar la nulidad de la Resolución N° 00358-2006-DRELM de fecha 10 de Febrero del 2006, nulidad de la resolución N° 03500 del 23 de Mayo del 2005y nulidad de la Resolución N° 03148-2005 del 28 de Abril del 2005.-----

Tercero: Que, respecto a la **ADMISIÓN O RECHAZO DE LOS MEDIOS PROBATORIOS;** **Por la parte demandante:** se admiten los medios probatorios ofrecidos en los **ítems 6.1, 6.2, 6.3, 6.7 y 6.8;** respecto a la norma señalada en el **ítem 6.4, IMPROCEDENTE** por formar ésta parte del derecho nacional, de conformidad a lo establecido por el Artículo 190° inciso 5) del Código Procesal Civil; y estando a lo dispuesto por el Artículo 27° de la Ley N° 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo, que precisa: "*En el proceso contencioso administrativo la actividad probatoria se restringe a las actuaciones recogidas en el procedimiento ...*", se declara **IMPROCEDENTE** el ofrecimiento de las resoluciones señaladas en los **ítems 6.5, 6.6, 6.9 y 6.10;** **por la parte demandada:** Se verifica del escrito de contestación que la emplazada no formula medios probatorios.-----

Cuarto: En cuanto a la **ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:** Atendiendo a que los medios probatorios admitidos son de naturaleza documental y no requieren de actuación en audiencia de pruebas y estando a las facultades que consagra el Artículo 25, numeral 25.1 de la Ley 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, **SE PRESCINDE DE LA REALIZACIÓN DE AUDIENCIA DE PRUEBAS.**-----

Quinto: En cuanto al **DICTAMEN FISCAL:** siendo el estado del proceso, **REMÍTASE** los autos al **Ministerio Público** para que emita el Dictamen Fiscal correspondiente. Interviene la Especialista Legal que da cuenta por disposición superior. Notificándose.-

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
NOVENO JUZGADO PERMANENTE ESPECIALIZADO EN LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

DEMANDANTE : YONE CARLOS TUYA QUIÑONES
DEMANDADO : MINISTERIO DEL INTERIOR
ASOCIACIÓN DE COMERCIANTES VIRGEN DEL CARMEN MERCADO
EL TREBOL - RIMAC
ESPECIALISTA : MILAGRITOS CUNYA NAVARRETE
EXPEDIENTE : N° 6128-2008

**RAZÓN
SEÑOR JUEZ:**

En cumplimiento de mis funciones, doy cuenta a Ud. del presente proceso, el mismo que en la fecha me fue entregado por la Asistente Judicial Mildred Ríos Peña, a mérito de haber asumido la carga procesal que correspondía a la Especialista Legal Karla Arévalo Guzmán.

Lo que informo a Ud., para su conocimiento y fines pertinentes

Lima, 02 de Diciembre del 2009

RESOLUCIÓN N° CINCO

Lima, dos de Diciembre
del dos mil nueve.-

DADO CUENTA en la fecha con la razón que antecede: Téngase presente; y proveyendo como corresponde: Al escrito de fecha diecisiete de Diciembre del presente año: Estando a lo expuesto, se ha de tener presente que el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, fue publicado en el Diario Oficial "El Peruano", el 29 de Agosto del 2008; asimismo, la Cuarta Disposición Final de la norma acotada señala: "*Los procesos contencioso administrativos iniciados antes de la vigencia de esta ley, continuarán su trámite según las normas procesales con las que se iniciaron*"; por tanto, siendo que el presente proceso, se inició el 28 de Marzo del 2008, el referido Texto Único no le es aplicable.-----

AUTOS Y VISTOS:-----

De conformidad con lo previsto en el Artículo 25° numeral 25.1 de la Ley N° 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo, aplicable al presente caso, se procede a sanear el proceso.-----

SANEAMIENTO PROCESAL:-----

Primero: Que, se advierte de autos que mediante escrito de fecha la Procuradora Pública de la Policía Nacional del Perú, mediante escrito de fecha quince de Setiembre del dos mil ocho, deduce la **Excepción Falta de Agotamiento de la Vía Administrativa**, la misma que ha sido absuelta por el demandante dentro del plazo de

ley; y siendo el estado del proceso se procede a resolverla: **a)** Manifiesta la entidad demandada que el demandante interpone demanda contenciosa administrativa a fin de que se declare la nulidad de la resolución N° 029-2008-IN-1508 de fecha 28 de Enero del 2008, sin embargo, claramente se determina que el actor ha iniciado un proceso contencioso administrativo sin haber previamente transitado de manera correcta por la vía administrativa conforme lo establece la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en razón que desde un principio no interpuso recurso impugnatorio contra dicha resolución, por tanto no ha cumplido con el requisito para accionar; **b)** Por su parte el demandante al absolver el traslado de la excepción manifiesta, que la resolución Directoral N° 029-2008-JM-1508 específica que ésta agota la vía administrativa; **c)** Que, estando a lo expuesto y vista la Resolución N° 029-2008-IN-1508 de fecha 28 de Enero del 2008, en su Artículo 2°, resuelve: **“Tener por agotada la vía administrativa de conformidad con lo establecido en el Art. 218 de la Ley N° 27444.”**; en consecuencia, siendo que la resolución impugnada en el presente proceso, es la misma da por agotada la vía administrativa, ésta Judicatura declara **INFUNDADA LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA.**-----

Segundo: Que, no existiendo excepciones ni defensas previas pendientes de resolver ni defectos que invaliden la relación jurídica procesal, se declara **SANEADO EL PROCESO.**-----

Tercero: Que, se fijan como **PUNTOS CONTROVERTIDOS:** Si procede declarar la nulidad de la Resolución N° 029-2008-IN-1508 de fecha 28 de Enero del 2008.-----

Cuarto: Que, respecto a la **ADMISIÓN O RECHAZO DE LOS MEDIOS PROBATORIOS:** **Por parte del demandante:** se admiten los medios probatorios ofrecidos; **por parte del Ministerio del Interior:** se admiten los ofrecidos; **por parte de la Asociación de Comerciantes “Virgen del Carmen” Mercado El Trébol - Rímac:** se admiten los ofrecidos en los ítems 2. y 3.; y estando a lo dispuesto por el Artículo 27° de la Ley N° 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo, que precisa: *“En el proceso contencioso administrativo la actividad probatoria se restringe a las actuaciones recogidas en el procedimiento ...”*, se declara **IMPROCEDENTE** los ofrecidos en los ítems 1. y 4. al 7..-----

Quinto: En cuanto a la **ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:** Atendiendo a que los medios probatorios admitidos son de naturaleza documental y no requieren de actuación en audiencia de pruebas y estando a las facultades que consagra el Artículo 25° numeral 25.1 de la Ley 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo, **SE PRESCINDE DE LA REALIZACIÓN DE AUDIENCIA DE PRUEBAS.**-----

Sexto: Que, no habiendo cumplido la entidad con remitir los antecedentes administrativos que dieron origen al presente proceso, se requiere a la entidad demandada que en el **plazo de cinco días, CUMPLA** con remitir el Expediente Administrativo, **bajo apercibimiento** de poner el hecho en conocimiento del Ministerio Público y/o prescindir del mismo, debiendo tenerse presente la actitud renuente de la entidad administrativa demandada al momento de sentenciar, de conformidad a lo establecido por el Artículo 282° del Código Procesal Civil; sin perjuicio de lo expuesto se **CURSARÁ** los Oficios pertinentes a la **Oficina de Control Institucional de la entidad demandada** a fin de que inicie la investigación administrativa a efectos de identificar y sancionar a quienes resulten responsables por la omisión al mandato judicial. Interviene la Especialista Legal que da cuenta. Notificándose.-

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
NOVENO JUZGADO PERMANENTE ESPECIALIZADO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

DEMANDANTE : **JOBA DA CRUZ ASPAJO VIUDA DE ALVARADO**
DEMANDADA : **MINISTERIO DEL INTERIOR**
: **POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ**
ESPECIALISTA : **MILAGRITOS CUNYA NAVARRETE**
EXPEDIENTE : **Nº 1412-2009**

RAZÓN

SEÑOR JUEZ:

En cumplimiento de mis funciones, doy cuenta a Ud. del presente proceso, a mérito de que con fecha 18 de Agosto del 2009, asumí el cargo de Secretaria Judicial en ésta Judicatura en reemplazo de la Especialista Legal Karla Arévalo Guzmán.

Lo que informo a Ud., para su conocimiento y fines pertinentes

Lima, 01 de Setiembre del 2009

RESOLUCIÓN Nº CUATRO

Lima, primero de Setiembre
del dos mil nueve.-

DADO CUENTA en la fecha con la razón que antecede: Téngase presente; y proveyendo como corresponde: Al ingreso de fecha treinta de Julio del presente año: Por absuelto el traslado conferido dentro del término de ley.-----

AUTOS Y VISTOS:-----
De conformidad con lo previsto en el Artículo 25º numeral 25.1 de la Ley Nº 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aplicable al presente caso, se procede a sanear el proceso.-----

SANEAMIENTO PROCESAL:-----
Primero: Que, mediante escrito de fecha 30 de Julio del 2009, el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio del Interior, deduce **Excepción de Falta de Legitimidad para Obrar del Demandado**; y siendo que la parte demandante ha cumplido con absolverla, se procede a resolverla conforme a ley; **a)** Manifiesta el Procurador Público del Ministerio del Interior, que para que exista una relación jurídica procesal válida es necesario que exista identidad entre los sujetos de la relación jurídica material y los sujetos de la relación jurídica procesal, siendo que el Ministerio del Interior no ha expedido acto administrativo que haya vulnerado, lesionado, restringido o

denegado derechos constitucionales del accionante, en consecuencia la pretensión dirigida en su contra le es ajena; **b)** Que, la parte demandante al absolver el traslado de la excepción sostiene que el Ministerio del Interior es la autoridad de la que depende la Policía Nacional del Perú, señala además que ésta se encuentra subordinada al Ministerio del Interior; **c)** Que, estando a lo expuesto, se ha de tener presente que el procedimiento administrativo seguido por la demandante en la vía administrativa fue ante la Policía Nacional del Perú conforme se aprecia de las Cartas Notariales de fecha 20 de Mayo, Diez de Octubre y 24 de Noviembre del 2008, los mismos que obran en autos; asimismo, se verifica de los anexos de la demanda que el Fondo de Seguro de Vida fue pagado por la Policía Nacional del Perú, hecho que se corrobora del Acta de entrega del Beneficio de Seguro de Vida que obra a fojas treinta y uno de autos, así como de la orden de pago que corre a fojas treinta y dos de autos; estando a lo expuesto y siendo que no existe identidad entre los sujetos de la relación jurídica material y los sujetos de la relación jurídica procesal, ésta Judicatura declara **FUNDADA LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMIDAD PARA OBRAR DEL DEMANDADO**, en consecuencia, **EXCLÚYASE DEL PRESENTE PROCESO AL MINISTERIO DEL INTERIOR**, debiendo continuarse únicamente con la Policía Nacional del Perú.-----

Segundo: Que, en cuanto al saneamiento del proceso: no existiendo excepciones ni defensas previas pendientes de resolver, ni defectos que invaliden la relación jurídica procesal, se declara **SANEADO EL PROCESO**.-----

Tercero: Que, se fijan como **PUNTOS CONTROVERTIDOS:** Si procede reconocer a favor del demandante el reconocimiento del Seguro de Vida según lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 015-87-IN del 30 de Mayo de 1987, en seiscientas remuneraciones mínimas vitales con valor actualizado al día del pago de acuerdo al Artículo 1326° del Código Civil, con el pago de intereses legales que correspondan desde la fecha en que debió efectuarse su pago mas costas y costos del proceso.-----

Cuarto: Que, respecto a la **ADMISIÓN O RECHAZO DE LOS MEDIOS PROBATORIOS:** **Por la parte demandante:** se admiten los medios probatorios ofrecidos en los **ítems 4. y 8. al 13.;** respecto a las normas señaladas en los **ítems 1. al 3. y 6.;** y las resoluciones indicadas en el **ítem 15, IMPROCEDENTE** por formar éstas parte del derecho y la jurisprudencia nacional, de conformidad a lo establecido por el Artículo 190° inciso 5) del Código Procesal Civil; y estando a lo dispuesto por el Artículo 27° de la Ley N° 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo, que precisa: "*En el proceso contencioso administrativo la actividad probatoria se restringe a las actuaciones recogidas en el procedimiento ...*", se declara **IMPROCEDENTE** el ofrecimiento de las resoluciones indicadas en el **ítem 14.;** **por parte de la Policía Nacional del Perú:** se admiten los ofrecidos.-----

Cuarto: En cuanto a la **ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:** Atendiendo a que los medios probatorios admitidos son de naturaleza documental y no requieren de actuación en audiencia de pruebas y estando a las facultades que consagra el Artículo 25.1 de la Ley 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, modificado por el Decreto Legislativo N° 1067, **SE PRESCINDE DE LA REALIZACIÓN DE AUDIENCIA DE PRUEBAS**.-----

Quinto: Que, no habiendo cumplido la entidad con remitir los antecedentes administrativos que dieron origen al presente proceso, se requiriere a la entidad demandada que en el **plazo de cinco días, CUMPLA** con remitir el Expediente Administrativo, **bajo apercibimiento** de poner el hecho en conocimiento del Ministerio

Público y/o prescindir del mismo, debiendo tenerse presente la actitud renuente de la entidad administrativa demandada al momento de sentenciar, de conformidad a lo establecido por el Artículo 282° del Código Procesal Civil; sin perjuicio de lo expuesto se **CURSARÁ** los Oficios pertinentes a la **Oficina de Control Institucional de la entidad demandada** a fin de que inicie la investigación administrativa a efectos de identificar y sancionar a quienes resulten responsables por la omisión al mandato judicial. Intervine la Especialista Legal que da cuenta. Notificándose.-

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
NOVENO JUZGADO PERMANENTE ESPECIALIZADO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

DEMANDANTE : **CATELERAS PERUANAS S.A.**
DEMANDADA : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES**
ESPECIALISTA : **MILAGRITOS CUNYA NAVARRETE**
EXPEDIENTE : **Nº 6377-2009**

RAZÓN

SEÑOR JUEZ:

En cumplimiento de mis funciones, doy cuenta a Ud. del presente proceso, el mismo que en la fecha me fue entregado por la Asistente Judicial Mildred Ríos Peña, a mérito de haber asumido la carga procesal que correspondía a la Especialista Legal Karla Arévalo Guzmán.

Lo que informo a Ud., para su conocimiento y fines pertinentes

Lima, 21 de Setiembre del 2009

RESOLUCIÓN Nº DOS

Lima, veintiuno de Setiembre
del dos mil nueve.-

DADO CUENTA en la fecha por la excesiva carga procesal que soporta éste Juzgado; y proveyendo como corresponde: Al primer escrito de fecha veintitrés de Junio del presente año: **Al principal**: Téngase por apersonada a la Procuradora Pública de la Municipalidad Distrital de Chorrillos, presente el domicilio procesal que señala; y estando a que fue presentado dentro del plazo, téngase **por CONTESTADA LA DEMANDA** en los términos expuestos, por ofrecidos sus medios probatorios, los que se merituarán en la etapa procesal correspondiente; al **primer otrosí digo**: Estése a lo dispuesto por la presente resolución; al **segundo otrosí digo**: Por delegada las facultades de representación en favor de los Letrados que se indican; al **tercer otrosí digo**: Téngase presente; Al escrito de fecha doce de Agosto del presente año: Por presentado el Expediente Administrativo y cumplido el mandato.-----

AUTOS Y VISTOS:-----

De conformidad con lo previsto en el Artículo 28º numeral 28.1 del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aplicable al presente caso, se procede a sanear el proceso.-----

SANEAMIENTO PROCESAL:-----

Primero: Que, en cuanto al saneamiento del proceso: no habiéndose deducido excepciones ni defensas previas, ni existiendo defectos que invaliden la relación jurídica procesal, se declara **SANEADO EL PROCESO**.-----

Segundo: Que, se fijan como **PUNTOS CONTROVERTIDOS:** Si procede declarar la nulidad de la Resolución N° 108-2009-GAC/MM de fecha 11 de febrero del 2009; y como consecuencia de ello la nulidad de la Resolución N° 034-2009-GAC/MM del 16 de Enero del 2009.-----

Tercero: Que, respecto a la **ADMISIÓN O RECHAZO DE LOS MEDIOS PROBATORIOS;** **Por la parte demandante:** se admiten los medios probatorios ofrecidos en los **ítems 7.1. al 7.5;** y estando a lo dispuesto por el Artículo 30° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo, que precisa: "*En el proceso contencioso administrativo la actividad probatoria se restringe a las actuaciones recogidas en el procedimiento ...*", se declara **IMPROCEDENTE** el ofrecimiento del medio probatorios señalado en el **ítem 7.6;** **por la parte demandada:** se admite el ofrecido.-----

Cuarto: En cuanto a la **ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:** Atendiendo a que los medios probatorios admitidos son de naturaleza documental y no requieren de actuación en audiencia de pruebas y estando a las facultades que consagra el Artículo 28.1 del Texto Único Ordenado de la Ley 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, **SE PRESCINDE DE LA REALIZACIÓN DE AUDIENCIA DE PRUEBAS.**-----

Quinto: En cuanto al **DICTAMEN FISCAL:** siendo el estado del proceso, **REMÍTASE** los autos al **Ministerio Público** para que emita el Dictamen Fiscal correspondiente. Interviene la Especialista Legal que da cuenta. Notificándose.-

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
NOVENO JUZGADO PERMANENTE ESPECIALIZADO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

DEMANDANTE : **RUTH ELENA DÍAZ CALDERON**
DEMANDADA : **MINISTERIO DE SALUD**
ESPECIALISTA : **MILAGRITOS CUNYA NAVARRETE**
EXPEDIENTE : **Nº 16889-2008**

RAZÓN

SEÑOR JUEZ:

En cumplimiento de mis funciones, doy cuenta a Ud. del presente proceso, el mismo que en la fecha me fue entregado por la Asistente Judicial Mildred Ríos Peña, a mérito de haber asumido la carga procesal que correspondía a la Especialista Legal Karla Arévalo Guzmán.

Lo que informo a Ud., para su conocimiento y fines pertinentes

Lima, 21 de Setiembre del 2009

RESOLUCIÓN N° TRES

Lima, veintiuno de Setiembre
del dos mil nueve.-

DADO CUENTA en la fecha con la razón que antecede: Téngase presente; y proveyendo como corresponde: Al escrito de fecha once de Agosto del presente año: **Al principal**: Téngase por apersonada a la Procuradora Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Salud, presente el domicilio procesal que señala; y estando a que fue presentado dentro del plazo, téngase **por CONTESTADA LA DEMANDA** en los términos expuestos, por ofrecidos sus medios probatorios, los que se merituarán en la etapa procesal correspondiente; al **primer otrosí digo**: Téngase presente; al **segundo otrosí digo**: Téngase presente; al **tercer otrosí digo**: Por delegada las facultades de representación en favor de la Letrada que se indica; al **cuarto otrosí digo**: Téngase presente y estése a lo dispuesto por la presente resolución; Al escrito de fecha veinticuatro de Agosto del presente año: **Al principal**: Por presentado el Expediente Administrativo y cumplido el mandato; al **primer otrosí digo**: Téngase presente; al **segundo otrosí digo**: Téngase presente.-----

AUTOS Y VISTOS:-----
De conformidad con lo previsto en el Artículo 28° numeral 28.1 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aplicable al presente caso, se procede a sanear el proceso.-----
SANEAMIENTO PROCESAL:-----

Primero: Que, en cuanto al saneamiento del proceso: no habiéndose deducido excepciones ni defensas previas, ni existiendo defectos que invaliden la relación jurídica procesal, se declara **SANEADO EL PROCESO**.-----

Segundo: Que, se fijan como **PUNTOS CONTROVERTIDOS:** Si procede declarar la nulidad de la Resolución N° 236-2008-HNAL/D de fecha 23 de Abril del 2008 y si corresponde otorgar al demandante la Bonificación Especial dispuesta por el Decreto de Urgencia N° 037-94 a partir del 01 de Julio de 1994, con el pago de reintegros e intereses legales que correspondan más costas y costos del proceso.-----

Tercero: Que, respecto a la **ADMISIÓN O RECHAZO DE LOS MEDIOS PROBATORIOS;** **Por la parte demandante:** se admiten los medios probatorios ofrecidos en los **ítems 1.** al **5.**, respecto a las normas señaladas en los **ítems 6.** y **7.**, y la Sentencia precisada en el **ítem 8.**, **IMPROCEDENTE** por formar éstas parte del derecho y la jurisprudencia nacional, de conformidad a lo establecido por el Artículo 190° inciso 5) del Código Procesal Civil; y estando a lo dispuesto por el Artículo 30° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo, que precisa: "*En el proceso contencioso administrativo la actividad probatoria se restringe a las actuaciones recogidas en el procedimiento ...*", se declara **IMPROCEDENTE** el ofrecimiento de las resoluciones y circular ofrecidos en los **ítems 9.** a **11.**; ; **por la parte demandada:** se admiten los ofrecidos.-----

Cuarto: En cuanto a la **ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:** Atendiendo a que los medios probatorios admitidos son de naturaleza documental y no requieren de actuación en audiencia de pruebas y estando a las facultades que consagra el Artículo 28.1 del Texto Único Ordenado de la Ley 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, **SE PRESCINDE DE LA REALIZACIÓN DE AUDIENCIA DE PRUEBAS**.-----

Quinto: En cuanto al **DICTAMEN FISCAL:** siendo el estado del proceso, **REMÍTASE** los autos al **Ministerio Público** para que emita el Dictamen Fiscal correspondiente. Interviene la Especialista Legal que da cuenta por disposición superior. Notificándose.-

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
NOVENO JUZGADO PERMANENTE ESPECIALIZADO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

DEMANDANTE : LUZ DEL SUR S.A.A.
DEMANDADA : OSINERGMIN
ESPECIALISTA : MILAGRITOS CUNYA NAVARRETE
EXPEDIENTE : Nº 8179- 2009

RAZÓN

SEÑOR JUEZ:

En cumplimiento de mis funciones, doy cuenta a Ud. del presente proceso, el mismo que en la fecha me fue entregado por la Asistente Judicial Mildred Ríos Peña, a mérito de haber asumido la carga procesal que correspondía a la Especialista Legal Karla Arévalo Guzmán.

Lo que informo a Ud., para su conocimiento y fines pertinentes

Lima, 11 de Setiembre del 2009

RESOLUCIÓN N° DOS

Lima, once de Setiembre
del dos mil nueve.-

DADO CUENTA en la fecha con la razón que antecede: Téngase presente; y proveyendo como corresponde: Al escrito de fecha once de Agosto del presente año: **Al principal**: Téngase por apersonado al Apoderado del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN, presente el domicilio procesal que señala y estando a que fue presentado dentro del plazo, téngase **por CONTESTADA LA DEMANDA** en los términos expuestos; por ofrecido el Expediente Administrativo como medio de prueba, el cual se merituará en la etapa procesal correspondiente; al **primer otrosí digo**: Téngase presente; al **segundo otrosí digo**: Presente la autorización que se señala en lo que fuere de ley; al **tercer otrosí digo**: Téngase presente; Al escrito de fecha trece de Agosto del presente año: Por presentado el Expediente Administrativo y cumplido el mandato.-----

AUTOS Y VISTOS:-----
De conformidad con lo previsto en el Artículo 28° numeral 28.1 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aplicable al presente caso, se procede a sanear el proceso.-----

SANEAMIENTO PROCESAL:-----

Primero: Que, en cuanto al saneamiento del proceso: no habiéndose deducido excepciones ni defensas previas, ni existiendo defectos que invaliden la relación jurídica procesal, se declara **SANEADO EL PROCESO.** -----

Segundo: Que, se fijan como **PUNTOS CONTROVERTIDOS:** respecto a la pretensión principal: Si procede declarar la nulidad de la Resolución N° 118-2009-OS/CD; respecto a la primera pretensión accesoria: Si procede declarar la nulidad de la Resolución N° 4717-2008-OS/GFE; respecto a la segunda pretensión accesoria: Si procede declara la nulidad de la Resolución N° 3699-2008-OS/GFE; y respecto a la tercera pretensión accesoria: Si procede ordenar a la demandada que reconozca que la interrupción del servicio eléctrico ocurrido los días 12 y 13 de Agosto del 2008 fue provocada por poda ejecutada por terceros que provocaron daños a la red de media tensión. -----

Tercero: Que, respecto a la **ADMISIÓN O RECHAZO DE LOS MEDIOS PROBATORIOS; Por la parte demandante:** se admiten los medios probatorios ofrecidos en los **ítems 10.1 al 10.6;** y estando a lo dispuesto por el Artículo 30° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo, que precisa: *“En el proceso contencioso administrativo la actividad probatoria se restringe a las actuaciones recogidas en el procedimiento ...”*, se declara **IMPROCEDENTE** el ofrecimiento de las resoluciones indicadas en el **ítems 10.7; por parte de OSIGERGMIN:** se admite el ofrecido.-----

Cuarto: En cuanto a la **ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:** Atendiendo a que los medios probatorios admitidos son de naturaleza documental y no requieren de actuación en audiencia de pruebas y estando a las facultades que consagra el Artículo 28.1 del Texto Único Ordenado de la Ley 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, **SE PRESCINDE DE LA REALIZACIÓN DE AUDIENCIA DE PRUEBAS.** -----

Quinto: En cuanto al **DICTAMEN FISCAL:** siendo el estado del proceso, **REMÍTASE** los autos al **Ministerio Público** para que emita el Dictamen Fiscal correspondiente. Librándose el exhorto respectivo. Interviene la Especialista Legal que da cuenta. Notifíquese.-

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
OCTAVO JUZGADO PERMANENTE ESPECIALIZADO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

DEMANDANTE : **MARY CLORINDA ALEGRÍA DONATE**
DEMANDADA : **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**
ESPECIALISTA : **MILAGRITOS CUNYA NAVARRETE**
EXPEDIENTE : **Nº 15991- 2008**

RAZÓN

SEÑOR JUEZ:

En cumplimiento de mis funciones, doy cuenta a Ud. del presente proceso, a mérito de que con fecha 18 de Agosto del 2008, asumí el cargo de Secretaria Judicial en ésta Judicatura en reemplazo de la Especialista Legal Karla Arévalo Guzmán.

Lo que informo a Ud., para su conocimiento y fines pertinentes

Lima, 18 de Agosto del 2009

RESOLUCIÓN N° TRES

Lima, dieciocho de Agosto
del dos mil nueve.-

DADO CUENTA en la fecha por la excesiva carga procesal que soporta éste Juzgado; y proveyendo como corresponde: Al escrito de fecha veintiséis de Mayo del presente año: **Al principal**: Téngase por apersonado al Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Educación, presente el domicilio procesal que señala; y estando a que fue presentado dentro del plazo, téngase **por CONTESTADA LA DEMANDA** en los términos expuestos, por ofrecidos sus medios probatorios, los que se merituarán en la etapa procesal correspondiente; al **otrosí digo**: Por delegada las facultades de representación en favor de los Letrados que se indican; Al ingreso de fecha veinticuatro de Junio del presente año: Por presentado el Expediente Administrativo y cumplido el mandato.-----

AUTOS Y VISTOS:-----
De conformidad con lo previsto en el Artículo 28° numeral 28.1 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aplicable al presente caso, se procede a sanear el proceso.-----

SANEAMIENTO PROCESAL:-----
Primero: Que, en cuanto al saneamiento del proceso: no habiéndose deducido excepciones ni defensas previas, ni existiendo defectos que invaliden la relación jurídica procesal, se declara **SANEADO EL PROCESO**.-----

Segundo: Que, se fijan como **PUNTOS CONTROVERTIDOS:** Si procede declarar la nulidad de la Resolución N° 7808 de fecha 26 de Diciembre del 2007; y nulidad de la Resolución N° 03100-2008-DRELM de fecha 24 de Julio del 2008; y si procede otorgar a la demandante la Bonificación Especial dispuesta por el Decreto de Urgencia N° 037-94 a partir del 01 de Julio de 1994, con los devengados que correspondan.-----

Tercero: Que, respecto a la **ADMISIÓN O RECHAZO DE LOS MEDIOS PROBATORIOS;** **Por la parte demandante:** se admiten los medios probatorios ofrecidos en los **ítems 5.1 al 5.6;** respecto a las normas señaladas en los **ítems 5.7 al 5.9 y 5.14 al 5.15,** y a las sentencias precisadas en los **ítems 5.10 al 5.13 y 5.16,** **IMPROCEDENTE** por formar éstas parte del derecho y la jurisprudencia nacional, de conformidad a lo establecido por el Artículo 190° inciso 5) del Código Procesal Civil; y estando a lo dispuesto por el Artículo 30° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo, que precisa: “*En el proceso contencioso administrativo la actividad probatoria se restringe a las actuaciones recogidas en el procedimiento ...*”, se declara **IMPROCEDENTE** el ofrecimiento de las resoluciones indicadas en los **ítems 5.16 al 5.19** y boletas señaladas en el **ítem 5.20;** **por la parte demandada:** se admite el ofrecido en el **ítem 1.;** respecto a los **ítems 3. al 4., IMPROCEDENTE** de conformidad a lo dispuesto por el numeral 5) del Artículo 190° del Código Procesal Civil.-----

Cuarto: En cuanto a la **ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:** Atendiendo a que los medios probatorios admitidos son de naturaleza documental y no requieren de actuación en audiencia de pruebas y estando a las facultades que consagra el Artículo 28.1 del Texto Único Ordenado de la Ley 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, **SE PRESCINDE DE LA REALIZACIÓN DE AUDIENCIA DE PRUEBAS.** -----

Quinto: En cuanto al **DICTAMEN FISCAL:** siendo el estado del proceso, **REMÍTASE** los autos al **Ministerio Público** para que emita el Dictamen Fiscal correspondiente. Interviene la Especialista Legal que da cuenta por disposición superior. Notificándose.-

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
NOVENO JUZGADO PERMANENTE ESPECIALIZADO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

DEMANDANTE : **CARMELA JUANA VARGAS ROMÁN**
DEMANDADA : **MINISTERIO DE SALUD**
ESPECIALISTA : **MILAGRITOS CUNYA NAVARRETE**
EXPEDIENTE : **Nº 12553-2008**

RAZÓN

SEÑOR JUEZ:

En cumplimiento de mis funciones, doy cuenta a Ud. del presente proceso, el mismo que en la fecha me fue entregado por la Asistente Judicial Mildred Ríos Peña, a mérito de haber asumido la carga procesal que correspondía a la Especialista Legal Karla Arévalo Guzmán.

Lo que informo a Ud., para su conocimiento y fines pertinentes

Lima, 21 de Setiembre del 2009

RESOLUCIÓN Nº CUATRO

Lima, veintiuno de Setiembre
del dos mil nueve.-

DADO CUENTA en la fecha con la razón que antecede: Téngase presente; y proveyendo como corresponde: Al escrito de fecha diecisiete de Agosto del presente año: **Al principal**: Téngase por apersonada a la Procuradora Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Salud, presente el domicilio procesal que señala y estando a que fue presentado dentro del plazo, téngase **por CONTESTADA LA DEMANDA** en los términos expuestos, por ofrecidos sus medios probatorios, los que se merituarán en la etapa procesal correspondiente; al **primer y segundo otrosí digo**: Téngase presente; Al escrito de fecha veinte de Agosto del presente año: Por presentado el Expediente Administrativo y cumplido el mandato.-----

AUTOS Y VISTOS:-----
De conformidad con lo previsto en el Artículo 25º numeral 25.1 del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, modificado por Decreto Legislativo Nº 1067, aplicable al presente caso, se procede a sanear el proceso.-----

SANEAMIENTO PROCESAL:-----
Primero: Que, en cuanto al saneamiento del proceso: no habiéndose deducido excepciones ni defensas previas, ni existiendo defectos que invaliden la relación jurídica procesal, se declara **SANEADO EL PROCESO**.-----

Segundo: Que, se fijan como **PUNTOS CONTROVERTIDOS:** Si corresponde al demandante la aplicación del Decreto de Urgencia N° 105-2001, en consecuencia la nivelación y reintegro de su remuneración básica.-----

Tercero: Que, respecto a la **ADMISIÓN O RECHAZO DE LOS MEDIOS PROBATORIOS;** **Por la parte demandante:** se admiten los medios probatorios ofrecidos en los **ítems 5. al 8.;** respecto a las normas señaladas en los **ítems 1. y 2., IMPROCEDENTE** por formar éstas parte del derecho nacional, de conformidad a lo establecido por el Artículo 190° inciso 5) del Código Procesal Civil; y estando a lo dispuesto por el Artículo 27° de la Ley N° 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo, que precisa: "*En el proceso contencioso administrativo la actividad probatoria se restringe a las actuaciones recogidas en el procedimiento ...*", se declara **IMPROCEDENTE** el ofrecimiento de las resoluciones ofrecidas en los **ítems 3. y 4.;** **por la parte demandada:** se admiten los ofrecidos.-----

Cuarto: En cuanto a la **ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:** Atendiendo a que los medios probatorios admitidos son de naturaleza documental y no requieren de actuación en audiencia de pruebas y estando a las facultades que consagra el Artículo 25.1 de la Ley 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, **SE PRESCINDE DE LA REALIZACIÓN DE AUDIENCIA DE PRUEBAS.**-----

Quinto: En cuanto al **DICTAMEN FISCAL:** siendo el estado del proceso, **REMÍTASE** los autos al **Ministerio Público** para que emita el Dictamen Fiscal correspondiente. Interviene la Especialista Legal que da cuenta por disposición superior. Notificándose.-

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Resolución N°
Fecha: 30 JUN 2016

Expediente N° 03415 -2013-98
(Ref. Sala 0324-2016)

SS. TORRES VENTOCILLA
CERNA LANDA
SANCHEZ TEJADA

RESOLUCIÓN NÚMERO DOS

Lima, siete de abril del dos mil dieciséis.-

 AUTOS y VISTOS: interviniendo como ponente el señor Torres Ventocilla.

I).- RESOLUCIÓN APELADA:

- Es materia de apelación, por el demandado- OSIPTEL -, mediante escrito que en copia corre de fojas 299 a 318, la Resolución N° 12, obrante en copia de fojas 292 a 293, su fecha 15 de Julio del 2015, el extremo que rechazó el medio probatorio extemporáneo ofrecido por la demandante a través del escrito del 22 de mayo del 2015.

II).- FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN:

PRIMERO: Que, la resolución apelada rechaza el medio probatorio sobre hecho nuevo ofrecido por Telefónica, consistente en la Resolución del Cuerpo Colegiado N° 012-2014-CCO/ OSIPTEL de fecha 07 de Noviembre del 2014, la cual constituye un cambio de criterio del demandado en el modo de analizar los efectos exclusorios de una supuesta conducta de abuso de posición de dominio.

SEGUNDO: Que, la resolución apelada es lesiva al derecho aprobar de Telefónica, en tanto que interpreta el artículo 31° del TUO de la Ley que Regula el Procedimiento Contencioso Administrativo en una forma que vacía de contenido a aquél derecho constitucional, impidiéndole como medio probatorio nuevo una decisión administrativa que acredita el cambio de criterio de OSIPTEL en torno al análisis de los efectos exclusorios de los competidores, cuya actuación resulta de vital importancia para acreditar que Telefónica no incurrió en el supuesto abuso de posición de dominio.

TERCERO: Que, cabe recordar que el derecho a probar o a los medios de prueba es un derecho constitucional que garantiza que todas las decisiones tomadas por una autoridad jurisdiccional sean objetivamente justas.

CUARTO: Que, debe apreciarse que el ofrecimiento de la mencionada resolución como medio probatorio de hecho nuevo es relevante y pertinente para el presente proceso por el modo en el que el OSIPTEL hizo el análisis para determinar los efectos exclusorios de competidores, derivados de un supuesto abuso de posición de dominio en el estrechamiento de márgenes que realizó Telefónica en el mercado de llamadas de larga distancia internacional desde teléfono móviles prepago, a través del sistema de llamada por llamada

III).- FUNDAMENTOS DE LA SALA:

PRIMERO: Que, de fojas 04 a 44, copia de la demanda interpuesta por Telefónica del Perú SAA, teniendo como pretensión las siguientes:

- La Nulidad de la resolución N° 004-2013-TSC/OSIPTEL, de fecha 31 de enero del 2013, en el extremo que confirmo la Resolución N° 017-2012-CCO/OSIPTEL que declaró fundado el procedimiento de oficio iniciado

contra Telefónica del Perú por la supuesta comisión de una infracción tipificada en el artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1034- Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, consistente en la implementación de prácticas de ventas atadas con relación a los servicios de telefonía fija y los servicios de Internet a través de la tecnología ADSL que brinda TDP.

La nulidad de la multa impuesta a Telefónica del Perú (TDP) ascendente a 407 UIT.

- La nulidad de la medida correctiva de cese de la supuesta conducta de abuso de posición de dominio, consistente en ofrecer en el mercado minorista la venta del servicio de internet ADSL "solo", evitando cualquier conducta que tenga efecto equivalente a la atadura de los servicios.

SEGUNDO: Que, de conformidad con lo señalado en el artículo 188° del Código Procesal Civil, "*Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones*", asimismo, el artículo 196° del referido Código señala respecto a la carga de la prueba que: "*Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos*".

Asimismo, el artículo 197° del Código Procesal Civil, "*Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión*".

TERCERO: Que, los medios probatorios deben ser valorados en forma conjunta, ameritados en forma razonada, lo que no implica que el Juez, al momento de emitir sentencia, debe señalar la valorización otorgada a cada prueba actuada, sino únicamente lo hará respecto de los medios probatorios que de forma esencial y determinante han condicionado su decisión (Cas. N° 1814-02-Huánuco). El derecho a la prueba es el que tiene toda persona dentro de un proceso, que consiste en la utilización de todos los medios probatorios que considere necesarios para formar convicción en el juez acerca de lo discutido en el proceso; por eso siempre se dice que la prueba es una carga pues es el conjunto de razones que las partes suministran al proceso para que cumpla su finalidad.

El derecho a la prueba implica los siguientes derechos: El principio de pertinencia de la prueba, de conducencia o idoneidad; de utilidad: presunciones, hechos notorios, hechos negativos, hechos no controvertidos, intermediación, contradicción, adquisición, actuación coactiva, unidad, entre otros. Todos estos derechos y principios son aplicables al derecho probatorio, ellos se explican a cada uno de los medios que son propuestos por las partes dentro de un proceso; pero para eso deben ser otorgados en el momento y forma oportuna, guardando y respetando las formalidades de la presentación, pues como lo dice el Título Preliminar de nuestro Código Procesal Civil, las normas procesales son imperativas, inclusive las formalidades que este determina.

Nuestro tema no sólo está ligado a los principios de preclusión y oportunidad de presentación de los medios probatorios, sino que también tienen que ver con el derecho de contradicción y de búsqueda de la verdad objetiva para poner fin a un conflicto de intereses.

CUARTO: Que, de conformidad con lo previsto en el artículo 429° del Código Procesal Civil, "*Después de interpuesta la demanda, sólo pueden ser ofrecidos los*

medios probatorios referidos a hechos nuevos y a los mencionados por la otra parte al contestar la demanda o reconvenir".

En nuestro Código Procesal Civil, pudimos encontrar 4 normas que están relacionadas directamente con el medio probatorio extemporáneo, su procedencia y el trámite que se debe seguir para que puedan ser valoradas por el Juez; y estas son el *Artículo 201, 374, 429 y el 440*; y, a partir de la lectura de estos artículos podemos observar que, nuestro ordenamiento recoge un sistema restrictivo de admisión de los medios probatorios extemporáneos, pues estos sólo se deben acompañar con la demanda o su respectiva contestación (en la etapa Postulatoria) y luego de esta etapa, sólo es admisible si se llega a determinar que son hechos nuevos o que aun siendo antes del proceso no han podido ser conocidos por la parte.

QUINTO: Que, en principio y a fin de resolver la controversia es preciso tener presente que si bien el artículo 31° del TUO de la Ley N° 27584, respecto a la actividad probatoria, prescribe que: *"Se admitirán excepcionalmente medios probatorios extemporáneos, cuando estén referidos a hechos ocurridos o conocidos con posterioridad al inicio del proceso, vinculados directamente a las pretensiones vinculadas"*; no es menos cierto que el juez tiene dentro de sus facultades incorporar de oficio medios probatorios que resulten relevantes para la solución de la controversia, en búsqueda de la verdad jurídica de un proceso, tal y conforme lo establece el artículo 194° del Código Procesal Civil de aplicación supletoria al proceso contencioso administrativo; más aún si son hechos posteriores a la demanda.

SEXTO: Que, asimismo debe tenerse en cuenta que el artículo 27° de la Ley N° 27584, modificado por el Decreto Legislativo N° 1067, permite la actuación de hechos nuevos como medios de prueba que no fueron presentados en la etapa postulatoria, permitiendo a partir de esta modificación el ingreso de hechos nuevos como medios probatorios; siempre y cuando sean relevantes al caso en concreto; esto es que el espíritu de la norma, es justamente remediar la imposibilidad de buscar la verdad jurídica en el proceso contencioso administrativo, más aún cuando se trate de precedentes administrativos, tal como lo señala el artículo VI del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

SETIMO: En tal sentido, la Resolución del Cuerpo Colegiado N° 012-2014-CCO/OSIPTEL de fecha 07 de Noviembre del 2014, obrante en copia de fojas 187 a 265, que dispuso: Archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado de oficio contra Telefónica del Perú SAA referido a la imputación de actos de abuso de posición de dominio en la modalidad de estrechamiento de márgenes con efectos exclusorios en el mercado de llamadas de larga distancia internacional desde teléfonos móviles prepago a través del sistema de llamada por llamada, promovida con sujeción a los artículos 10.1 y 10.2, literal h) del Decreto Legislativo N° 1034- Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas-

En tal razón resulta ser necesario tener a la vista al momento de resolver, ser valorado oportunamente por él a quo, a fin que cumpla su finalidad, esto es, acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza respecto de los puntos controvertidos (artículo 188° del Código Procesal Civil).

OCTAVO: Que, siendo esto así, se advierte error en la recurrida, toda vez que el juzgado no ha dictado la misma, en mérito de lo actuado y al derecho, al haber rechazado un medio probatorio extemporáneo, cuando este se encuentra

vinculado a la pretensión del demandante, por lo que corresponde admitirla de oficio.

IV.- DECISIÓN:

- **REVOCARON** la Resolución N° 12, obrante en copia de fojas 292 a 293, su fecha 15 de Julio del 2015, el extremo que rechazó el medio probatorio extemporáneo ofrecido por la demandante a través del escrito del 22 de mayo del 2015 y **REFORMÁNDOLA** se ordena se **ADMITA** como medio probatorio la mencionada Resolución del Cuerpo Colegiado N° 012-2014-CCO/ OSIPTEL de fecha 07 de Noviembre del 2014.
- **MANDARON** que por Secretaría se de cumplimiento a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 383° del Código Procesal Civil.

En los seguidos por Telefónica del Perú S.A.A., contra el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones- OSIPTEL-, sobre nulidad de resolución administrativa. **Notificándose.-**

PODER JUDICIAL

JUDITH KARYNA GUTIERREZ DE LA CRUZ
SECRETARIO

Segunda Sala Contencioso Administrativa
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

06 JUL 2016

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

S.S. TORRES VENTOCILLA
CARRASCO ALARCÓN
CERNA LANDA

Expediente N° : 8458-2013
Ref. Sala: 02393-2015-16

Demandante : NEXTEL DEL PERU S.A.
Demandado : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTIAGO DE SURCO

Resolución número N° Dos
Lima, seis de agosto
Del dos mil quince.-

AUTOS Y VISTOS: interviniendo como ponente el señor Torres Ventocilla:

I).- RESOLUCIÓN APELADA:

- Es materia de apelación, por la demandada, mediante escrito que en copia obra de fojas 269 a 273, la Resolución N° 04 de fojas 216 a 217, de fecha 19 de enero del 2015, en el extremo que **Se Declara: IMPROCEDENTE** los medios probatorios propuestos en los numerales 7.24, 7.25 y 7.27.

II).- FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN:

- **Respecto de la pertinencia del medio probatorio 7.24**
Manifiesta, que el mencionado medio probatorio tiene como finalidad sustentar que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones procedió con autorizar el cambio de ubicación en la instalación de la Estación Base Radioeléctrica, por lo que se acredita que la antena se instaló en el año 1998. Conforme al Art. 196 del Código procesal Civil, sobre la carga de la prueba, nos dice que corresponde la carga de probar quien afirma hechos que configuran su pretensión; en el presente caso se quiere probar que la supuesta infracción se encuentra prescrita por el tiempo transcurrido desde que se instaló la antena que se inició el procedimiento administrativo, por lo que es importante que se valore y que se admita para su correspondiente valoración
- **Respecto de la pertinencia del medio probatorio 7.25, 7.26 y 7.27**
En relación a los referidos medios probatorios, es importante su valoración ya que sustenta su petitorio de demanda, debido a que se ha vulnerado el principio del Non Bis In Idem, ya que se sancionó en dos oportunidades a Entel por los mismos hechos.

III).- FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: Que, el artículo 171° del Código Procesal Civil establece que: "La nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley; sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para su obtención de su finalidad, así mismo el 176° in fine, de la misma norma procesal acotada señala: "Los jueces sólo declararán de oficio las nulidades insubsanables, mediante resolución motivada, reponiendo al estado que corresponda". Asimismo el artículo 173° de la norma acotada señala que "la declaración de nulidad de un acto procesal no alcanza a los anteriores ni a los posteriores que sean independientes de aquel....".

SEGUNDO: Que, se advierte de la revisión del presente proceso que mediante la acotada Resolución N° 04 de fecha 19.01.2015 (Auto de Saneamiento), de fojas 216 a 217, de fecha 19 de enero del 2015, en el Punto Admisión de Medios Probatorios, de la Parte Demandante, **Se**

Declara: IMPROCEDENTE los medios probatorios propuestos en los numerales 7.24, 7.25 y 7.27, por considerar que los documentos solicitados no versan sobre las pretensiones de la demanda ni puntos controvertidos, del presente proceso.

TERCERO: Respecto a la carga, valoración y eficacia de la Prueba, el Código Procesal Civil señala:

Carga de la prueba.-

Artículo 196.- Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

Valoración de la prueba.-

Artículo 197.- Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.

Eficacia de la prueba en otro proceso.-

Artículo 198.- Las pruebas obtenidas válidamente en un proceso tienen eficacia en otro. Para ello, deberán constar en copia certificada por el auxiliar jurisdiccional respectivo y haber sido actuadas con conocimiento de la parte contra quien se invocan. Puede prescindirse de este último requisito por decisión motivada del Juez.

CUARTO: Que, en tal sentido, de conformidad con el artículo 196° del Código Procesal Civil, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, el cual una vez admitidos deberán ser valorados por el A-quo en forma conjunta al momento de emitir pronunciamiento de fondo, conforme lo estipula el artículo 197° del mismo cuerpo legal.

QUINTO: Que, no obstante ello, el juzgado ha declarado improcedente los medios probatorios propuestos en los numerales 7.24, 7.25 y 7.27, por considerar que los documentos solicitados no versan sobre las pretensiones de la demanda ni puntos controvertidos, del presente proceso, a pesar que la demandante ha señalado en su escrito de demanda que dichos documentos acreditan diversas circunstancias, claro ésta relacionadas con su pretensión; razón por la cual apela la acotada Resolución, especificando que las mismas acreditan:

- a) Que, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones procedió con autorizar el cambio de ubicación en la instalación de la Estación Base Radioeléctrica, por lo que se acredita que la antena se instaló en el año 1998.
- b) Que, se ha vulnerado el principio del Non Bis In Idem, ya que se sancionó en dos oportunidades a Entel por los mismos hechos.

SEXTO: Que, bajo tal contexto, se puede colegir que al caso concreto, la falta de actuación de alguno de los medios probatorios ofrecidos por ésta parte no sólo causa indefensión al justiciable, **sino transgrede el derecho a la prueba**, debiendo las pruebas ofrecidas ser admitidas e incorporadas, ello en razón al "principio de incorporación de la prueba", correspondiendo ser dichos medios probatorio valorados conjuntamente con los otros medios probatorios admitidos, aún cuando prueben en contra de la pretensión de quien las ofreció.

SÉTIMO: Que, en consecuencia corresponde que el Juez recalifique el admisorio de las pruebas, por lo que en los presentes actuados, se ha incurrido en causal prevista por el artículo 173° y siguientes del Código Procesal Civil, motivación por la que corresponde declarar la nulidad de la Resolución 04, de 19 de enero del 2015, en el extremo que declara improcedente los medios probatorios propuestos en los numerales 7.24, 7.25 y 7.27; por los fundamentos expuestos, de conformidad con lo previsto en el artículo 173° del Código Procesal Civil y en aplicación a la facultad contenida en el artículo 176°, del acotado Código Adjetivo.

IV.- DECISIÓN:

DECLARARON: NULA la Resolución N° 04 de fecha 19.01.2015, de fojas 216 a 217, de fecha 19 de enero del 2015, en el extremo que **Se Declara: IMPROCEDENTE** los medios probatorios propuestos en los numerales 7.24, 7.25 y 7.27; **ORDENARON DEVOLVER** los autos al Juzgado de origen para que el A-quo recalifique el admisorio de las pruebas, conforme a los considerandos expuestos en la presente.- **Notificándose.-**

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEGUNDA SALA TRANSITORIA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

EXPEDIENTE : 06797-2014
Demandante : GRUPO FAVEGO SAC
Demandado : OSCE
Materia : Impugnación de Resolución Administrativa

RESOLUCION N° TRES
Lima, cuatro de octubre
Del dos mil dieciséis.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Torres Ventocilla.

I).- RESOLUCIÓN APELADA:

Es materia de apelación, por la demandada mediante escrito de fojas 128 a 135, la sentencia contenida en la Resolución N° 07, de 02 de diciembre de 2015, de fojas 94 a 99, que declara fundada la demanda, en consecuencia, **i. NULA** la Resolución N.° 1035-2014-TC-S4, del 12 de mayo de 2014, ordenándose a la entidad emplazada:

i.a. Realice nuevamente el procedimiento administrativo sancionador disponiendo la realización de Pericias Grafotécnicas conforme lo expuesto, así como demás medios probatorios que considere necesarios para esclarecer los hechos denunciados, sin costas y costos del proceso;

i.b Informe en el plazo de **QUINCE (15) DIAS** el Procurador Público o el representante legal; los funcionarios responsables a quienes se le encomendó la efectivización del mandato judicial; **ii.-** En aplicación de las facultades disciplinarias y coercitivas, así como en cumplimiento del artículo 122 del Código Civil y artículos 38 y 39 de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, **EN CASO DE INCUMPLIRSE** el mandato judicial, sin perjuicio del cumplimiento de lo ordenado, se dispondrá:

ii.a Remitirse copias certificadas de las piezas procesales pertinentes al Ministerio Público a fin que actúe según sus atribuciones autónomas; y/o,

ii.b Imposición de multas compulsivas y progresivas; y/o,

ii.c A la Unidad encargada de Procesos Disciplinarios, o quien haga sus veces, inicie el respectivo procedimiento administrativo disciplinario contra los responsables del incumplimiento del mandato judicial; y/o

ii.d La detención hasta por veinticuatro (24) horas de quien resiste al mandato judicial sin justificación, produciendo agravio a la parte o a la majestad del servicio de justicia.

II).- FUNDAMENTOS DE LA APELACION:

- Que, no se encuentran conforme a derecho lo señalado en los considerandos décimo cuarto y décimo quinto de la apelada, cuando señala que se ha omitido fundar en pruebas la decisión por la cual a la empresa demandante se le debía inhabilitar definitivamente para participar en procesos de selección y contratar con el Estado; vulnerándose con ello el debido procedimiento, directamente el derecho a la contradicción a la prueba.

- Al respecto señalan que de la revisión de los fundamentos 4 al 8 de la Resolución N° 1035-2014-TC-S4 se verifica que se determinó con un medio probatorio fehaciente que la empresa demandante había

cometido la infracción administrativa establecida en el literal j) del numeral 1 del artículo 51° de la Ley de Contrataciones del Estado.

- En este contexto, resulta que el medio probatorio fehaciente constituye la comunicación del 30 de mayo de 2013 expedida por la empresa Securitas SAC mediante la cual se desvirtúa lo que alega la empresa demandante, respecto a que el Certificado de Trabajo de 15 de agosto de 2008 había sido presuntamente emitido por la empresa Forza S.A. (ahora empresa Securitas SAC) a favor del señor Roy López Tovar con la finalidad de acreditar la experiencia del personal propuesto; toda vez que la empresa Securitas SAC informó que el certificado de trabajo de 15 de agosto de 2008 no corresponde a su representada, concluyendo que el señor Roy López Tovar no prestó servicios para su empresa.

- Consecuentemente, en relación a lo señalado en el décimo sexto considerando de la apelada, en cuanto dispone que la entidad emplazada realice el procedimiento sancionador conforme a ley, efectuando la pericia grafotécnica respecto al Certificado de Trabajo de Rony López Tovar a efectos de determinar si la firma consignada corresponde a quien aparece como suscriptor del referido documento así como también realizando las demás actuaciones probatorias que considere necesarias para esclarecer los hechos denunciados.

- Al respecto, señalan que constituye criterio jurisprudencial uniforme y constante en materia de contrataciones del Estado que para acreditar la falsedad de un documento, resulta necesario que el supuesto órgano o agente emisor del documento cuestionado efectúe comunicación expresa indicando no haberlo expedido, por lo que en el presente caso, resulta prescindible el efectuar la pericia grafotécnica para demostrar la validez del certificado de trabajo y por ende demás actuaciones probatorias, toda vez que se ha verificado que el representante de la empresa Securitas SAC informó expresamente mediante comunicación del 30 de mayo de 2013, que el referido certificado de trabajo no corresponde a su empresa; medio probatorio que determina que la empresa demandante cometió una infracción administrativa.

- Agrega, que en la sentencia impugnada no se ha considerado que la empresa demandante es reincidente, ya que del Registro Nacional de Proveedores (RNP) se verificó que la empresa demandante había sido anteriormente inhabilitado para participar en procesos de selección y contratar con el Estado.

III).- FUNDAMENTOS DE LA SALA:

PRIMERO: Que, absolviendo los agravios del apelante es de señalar que la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, la Acción Contencioso Administrativa a que se refiere el artículo 148° de la Constitución Política del Perú, tiene como finalidad el control jurídico por parte del Poder Judicial, de la legalidad y constitucionalidad, de las actuaciones de la administración pública, las mismas que se encuentran sujetas al derecho administrativo y a la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.

SEGUNDO: Conforme lo establece el artículo 364° del Código Procesal Civil aplicable supletoriamente al presente proceso: *"El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional Superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente"*; es decir, a través de este recurso impugnatorio el Juez superior tiene la facultad de poder revisar y decidir sobre todas las cuestiones propuestas y resueltas por el Juez inferior.

TERCERO: Que, la actora acude a la presente vía jurisdiccional a efectos de que: Se declare: la nulidad de la por la Resolución debatida N.° 1035-2014-TC-S4, del 18 de mayo de 2014 (fs. 512-515 Tomo III del acompañado), se resolvió declarar que la empresa demandante incurrió en la infracción tipificada en el literal j) del artículo 51.1 de la Ley de Contrataciones del Estado por haber presentado documentación falsa y/o con información inexacta y se dispuso inhabilitar definitivamente a la empresa demandante.

CUARTO: ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS:

- Que, por Acta AMC N.° ADP-001-2013-MEM/DGER (fs. 8 tomo I del acompañado), se otorgó Buena Pro a la empresa recurrente;

- Que, el 29 de agosto de 2013 el Ministerio de Energía y Minas como entidad convocante formuló denuncia ante el Tribunal de Contrataciones del Estado contra la empresa demandante por la supuesta comisión de la infracción tipificada en el literal j) del artículo 51.1 de la Ley de Contrataciones del Estado, al haber incluido en su propuesta técnica un Certificado de Trabajo que no ha sido emitido por el Jefe de la empresa FORZA S.A. (fs. 01 y 12-30 Tomo I del acompañado), denuncia que fue admitida a trámite y que fue comunicada a la empresa recurrente para que presente sus respectivos descargos (fs. 434 tomo III del acompañado);

- Que, el 5 de febrero de 2014 la empresa demandante presentó sus descargos (fs. 454-459 Tomo III del acompañado);

- Que, en tal sentido, por la Resolución debatida N.º 1035-2014-TC-S4, del 18 de mayo de 2014 (fs. 512-515 Tomo III del acompañado), se resolvió declarar que la empresa demandante incurrió en la infracción tipificada en el literal j) del artículo 51.1 de la Ley de Contrataciones del Estado por haber presentado documentación falsa y/o con información inexacta y se dispuso inhabilitar definitivamente a la empresa demandante.

QUINTO: En principio, es de señalar que todo ejercicio de la potestad administrativa debe observar la Ley del Procedimiento Administrativo General, ley marco que regula la actuación administrativa. Al respecto, el artículo IV del Título Preliminar, consagra, entre otros, el derecho al debido procedimiento¹, que garantiza que los administrados gocen de derechos tales como el de exponer sus argumentos, de ofrecer y producir pruebas y obtener una decisión motivada y fundamentada en el derecho. A su vez, el Tribunal Constitucional ha señalado respecto al derecho de defensa, en el Expediente N.º 04293-2012-PA/TC, en su numeral 8, lo siguiente: *“Este Tribunal Constitucional ha reiterado en la STC 03891-2011-PA/TC (fundamento 12) que, en general, “el derecho al debido proceso previsto por el artículo 139°, inciso 3, de la Constitución, aplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos”.* Bajo esa premisa, en cuanto al derecho de defensa cabe mencionar que éste constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma tal ámbito del debido proceso y se proyecta como un “principio de interdicción” de cualquier situación de indefensión y como un “principio de contradicción” de los actos procesales que pudieran potencialmente repercutir en la situación jurídica de las partes, sea en un proceso judicial o procedimiento administrativo (Véase, STC N.º 08605-2005-PA/TC, fundamento 14) (...)

Sobre la Motivación de las Resoluciones Administrativas, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N.º 00312-2011- PA/TC en su fundamento 4 ha señalado que: *“Este Tribunal ha tenido oportunidad de expresar su posición respecto a la motivación de los actos administrativos, expresando que:*

“[...]El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican. [...]

¹ Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo:

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.

El tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional.

Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa.

En esa medida, este Tribunal debe enfatizar que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley N.º 27444.

Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo." (STC 00091-2005-PA, fundamento 9, párrafos 3, 5 a 8, criterio reiterado en STC 294-2005-PA, STC 5514-2005-PA, entre otras).

Adicionalmente se ha determinado en la STC 8495-2006-PA/TC que: "un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando sólo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión. De modo que, motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente bajo qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta –pero suficiente– las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada".

SEXTO: Que, en consecuencia, es de referir que en los considerandos 12, 13 y 14 ha señalado que:

"12.- Así, en relación al Certificado de Trabajo de agosto de 2008 (fs. 24 Tomo I del acompañado), se advierte que habría sido expedido por Cesar Cuya Barzola en condición de Jefe de Personal de la empresa FORZA SAC, ahora SECURITAS S.A.C., certificando que Rony Roy Lopez Tovar laboró en dicha empresa realizando trabajos de agente de vigilancia desde el 2 de mayo de 2005 hasta el 15 de agosto de 2008, posteriormente, mediante Oficio N.º 009-2013-MEM/DGER-JLC (fs. 24 Tomo I del acompañado), el Jefe de Licitaciones y Contratos de la Dirección General de Electrificación Rural solicitó a la empresa FORZA SAC que confirme el contenido y la veracidad del Certificado de Trabajo, siendo que mediante escrito del 30 de mayo de 2013 (fs. 57 Tomo I del acompañado), afirmó que el certificado de trabajo no correspondía a su empresa y que Rony López Tovar no había prestado servicios para ellos"; "13.- En ese sentido, mediante Memorandum N.º 17-2013-MEM/DGER/JLC (fs. 58 Tomo I del acompañado) se concluyó que la contratación del servicio de vigilancia efectuada con la empresa demandante devenía en nula debido a que el Certificado de Trabajo destinado a acreditar la experiencia laboral de Rony López Tovar era falso, por lo que, debía declararse la nulidad de la referida contratación; consecuentemente, por Resolución Ministerial N.º 251-2013-MEM del 24 de junio de 2013, el Ministerio de Energía y Minas declaró la nulidad de la contratación antes citada y formuló la denuncia ante la entidad emplazada quien inicio procedimiento sancionador solicitando los descargos a la empresa recurrente, habiendo dispuesto su inhabilitación definitiva con la documentación presentada."; "14.- Por el Principio de Verdad Material², la entidad emplazada debía verificar plenamente los hechos que sirvieron de motivo para dar por acreditada que la empresa recurrente presentó documento falso, adoptando para ello todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados; empero, en el presente caso, la entidad emplazada omitió con su obligación

² Numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

de fundar en pruebas su decisión, pues dispuso la inhabilitación definitiva de la empresa recurrente sustentándose únicamente en la declaración emitida por el representante de la empresa FORZA SAC, ahora SECURITAS S.A.C., sin haber requerido instrumentales tales como recibos de honorarios profesionales, las planillas declaradas a ESSALUD que acrediten el vínculo laboral con Rony López Tovar o algún otro documento que advierta relación de subordinación existente con éste último, así como, pericia GRAFOTÉCNICA que en su caso, como en el relacionado al Certificado de Trabajo, permitieran determinar si la firma consignada correspondían a quienes aparecen como suscriptores de los documentos”.

SETIMO: Que, del análisis de los hechos se advierte de los descargos efectuados por la empresa demandante con fecha 03 de mayo de 2013, de folios 57 vuelta a 67 del Exp. Administrativo, ésta sostiene respecto al Certificado de Trabajo de Rony López Tovar, que no es verdad que dicho personal, no haya laborado para la empresa Forza S.A., ya que dicha persona aparecía ante el Discamec como vigilante; asimismo, en el descargo de fecha 05 de febrero de 2014, de fojas 454 a 459 del Exp. Administrativo) la empresa demandante manifestó que se realizó la comunicación telefónica con la empresa Securitas SAC (antes Forza S.A.) donde confirmaron que el referido trabajador sí laboró para la empresa Forza S.A. proponiendo además, que se compruebe el hecho con las planillas declaradas a Essalud.

OCTAVO: En esa línea de ideas, se evidencia que mientras la empresa actora afirmaba que el certificado de trabajo de Rony Roy López Tovar es verdadero, la empresa Securitas SAC (antes Forza S.A.), afirmaba que dicha documental era falsa; en consecuencia, era necesario que la administración disponga de medios probatorios adicionales, tales como la declaración del trabajador, el oficio hacia Essalud (tal como fue propuesto por la apelante) o la pericia grafotécnica referida en el escrito de demanda y en la sentencia emitida; por tanto, existía una controversia sobre el particular, por lo que la Administración se encontraba en la obligación de actuar todas las medidas probatorias necesarias a efectos de esclarecer dicha controversia.

NOVENO: Sin embargo, la Administración no cumplió en forma adecuada con su labor instructiva en el caso concreto, con el fin de desvirtuar el Principio de presunción de veracidad, por la cual la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman; asimismo, desvirtuar la presunción de inocencia de la que se encontraba premunida la empresa apelante. Por consiguiente, siendo la sanción impuesta una que implica un hecho grave, como es la inhabilitación definitiva o permanente de la empresa demandante para contratar con el Estado, era necesario una correcta instrucción o investigación de los hechos a fin de determinar la verdad material, no siendo suficiente la declaración unilateral de la empresa Securitas SAC (ex Forza S.A), para determinar que don Rony Toy López Tovar no laboró para la empresa Forza S.A., máxime, si la empresa sancionada, solicitó la actuación de medios probatorios adicionales y además, conforme se ha señalado líneas arriba, la Administración se encontraba en la obligación de actuar todas las medidas probatorias necesarias a efectos de esclarecer dicha controversia.

DÉCIMO: Que, en cuanto a lo expresado por el OSCE en su recurso de apelación de folios 128 a 135, sostiene que en la sentencia emitida, no se ha considerado que el hecho materia de sanción fue acreditada de modo fehaciente mediante la comunicación del 30 de mayo de 2013, realizada por la empresa Securitas SAC, en la que se indica que el Certificado de Trabajo de fecha 15 de agosto de 2008 que había sido presuntamente por la empresa Forza S,A, (ahora empresa Securitas S.A.C. a favor del señor Roy López Tovar con la finalidad de acreditar la experiencia laboral del personal propuesto, era falso, debido a que el señor Roy López Tovar no prestó servicios para su empresa. **Sobre el particular**, es de señalar que en aplicación del principio de licitud, verdad material y presunción de inocencia, la administración debió actuar una idónea labor instructiva con el fin de desvirtuar la presunción de inocencia de la que se encontraba premunida la empresa demandante, no siendo suficiente la declaración unilateral de la empresa Securitas SAC (ex Forza S.A), para determinar que don Rony Toy López Tovar no laboró para la empresa Forza S.A., máxime, si la empresa sancionada, solicitó la actuación de medios probatorios adicionales y además,

conforme se ha señalado líneas arriba, la Administración se encontraba en la obligación de actuar todas las medidas probatorias necesarias a efectos de esclarecer dicha controversia. Por ello, carece de sustento legal lo expuesto por la demandada OSCE.

UNDÉCIMO: Que, en cuanto a que la sentencia no se ha considerado que constituye criterio jurisprudencial uniforme y constante en materia de contrataciones del Estado que para acreditar la falsedad de un documento, resulta necesario que el supuesto órgano o agente emisor del documento cuestionado efectúe comunicación expresa indicando no haberlo expedido, por lo que en el presente caso, resulta prescindible el efectuar la pericia grafotécnica para demostrar la validez del certificado de trabajo y por ende demás actuaciones probatorias, toda vez que se ha verificado que el representante de la empresa Securitas SAC informó expresamente mediante comunicación del 30 de mayo de 2013, que el referido certificado de trabajo no corresponde a su empresa; medio probatorio que determina que la empresa demandante cometió una infracción administrativa. **Sobre el particular**, dicho argumento también merece desestimarse, toda vez, que en el procedimiento administrativo se suscitó la controversia en la que era necesario determinar si don Rony Roy López Tovar prestó o no servicios para la empresa Forza S.A. (ahora Securitas SAC), motivo por el cual, la administración debió efectuar una idónea etapa instructiva a fin de determinar si existían o no otros documentos adicionales que puedan comprobar que don Roy López Tovar laboró para la empresa Forza S.A., actuando medios probatorios adicionales, tanto más, si los criterios antes señalados no son vinculantes.

DUODÉCIMO: Finalmente, la entidad demandada señala que, en la sentencia impugnada no se ha considerado que la empresa demandante es reincidente, ya que del Registro Nacional de Proveedores (RNP) se verificó que la empresa demandante había sido anteriormente inhabilitado para participar en procesos de selección y contratar con el Estado. **Sobre el tema**, igualmente dicho argumenta también debe ser desestimado, pues la reincidencia es un criterio utilizado para la graduación de la sanción en aplicación del principio de razonabilidad previsto en el inciso 3) del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del procedimiento Administrativo General, empero, no es criterio determinante para acreditar la responsabilidad respecto a la infracción de una norma legal. Determinándose así que la sentencia apelada se encuentra arreglada a derecho, por lo que corresponde confirmarla.

DECISIÓN:

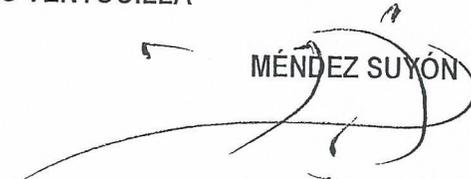
- **CONFIRMARON** la sentencia contenida en la Resolución N° 07, de 02 de diciembre de 2015, de fojas 94 a 99, que declara fundada la demanda, en consecuencia, **i. NULA** la Resolución N.° 1035-2014-TC-S4, del 12 de mayo de 2014, ordenándose a la entidad emplazada:
 - i.a.** Realice nuevamente el procedimiento administrativo sancionador disponiendo la realización de Pericias Grafotécnicas conforme lo expuesto, así como demás medios probatorios que considere necesarios para esclarecer los hechos denunciados, sin costas y costos del proceso;
 - i.b** Informe en el plazo de **QUINCE (15) DIAS** el Procurador Público o el representante legal, los funcionarios responsables a quienes se le encomendó la efectivización del mandato judicial; **ii.-** En aplicación de las facultades disciplinarias y coercitivas, así como en cumplimiento del artículo 122 del Código Civil y artículos 38 y 39 de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, **EN CASO DE INCUMPLIRSE** el mandato judicial, sin perjuicio del cumplimiento de lo ordenado, se dispondrá:
 - ii.a** Remitirse copias certificadas de las piezas procesales pertinentes al Ministerio Público a fin que actúe según sus atribuciones autónomas; y/o,
 - ii.b** Imposición de multas compulsivas y progresivas; y/o,
 - ii.c:** A la Unidad encargada de Procesos Disciplinarios, o quien haga sus veces, inicie el respectivo procedimiento administrativo disciplinario contra los responsables del incumplimiento del mandato judicial; y/o

ii.d La detención hasta por veinticuatro (24) horas de quien resiste al mandato judicial sin justificación, produciendo agravio a la parte o a la majestad del servicio de justicia.

En los seguidos por GRUPO FAVEGO SAC contra el ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO - OSCE y otro sobre impugnación de resolución administrativa. Notificándose.-


TORRES VENTOCILLA


CERNA LANDA


MÉNDEZ SUYÓN



UNIVERSIDAD SAN MARTIN DE PORRES
FACULTAD DE DERECHO
SECCIÓN DE POSGRADO

<u>CUESTIONARIO GUÍA DE ENCUESTA ESTRUCTURADA.</u>		N°
Sr.		
Fecha: / /2017.		

La presente encuesta contiene 11 preguntas que de diversa manera contribuyen a evaluar los indicadores de **“LA RESTRICCIÓN DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA RECOGIDA EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y SU RELACIÓN CON LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA.”**. Debiendo marcar con un aspa la respuesta que considere apropiada a cada pregunta. Cada respuesta reflejará su opinión por cada tipo de indicador que se señala para establecer de qué forma la restricción de la actividad probatoria recogida en el Proceso Contencioso Administrativo vulnera el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

- A. De acuerdo.
- B. Ni de acuerdo ni en desacuerdo.
- C. En desacuerdo.

¡Muchas gracias por su valiosa colaboración!

	A	B	C
1 La restricción de la presentación de un documento privado como parte de la actividad probatoria del accionante, influye significativamente en la vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en el proceso contencioso administrativo.			
2 La restricción de la presentación de un instrumento público como parte de la actividad probatoria del accionante, influye significativamente en la vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en el proceso contencioso administrativo.			
3 La restricción de la solicitud de exhibición como parte de la actividad probatoria del accionante, influye significativamente en la vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en el proceso contencioso administrativo.			
4 La falta de ofrecimiento de medios probatorios por carecer el administrado de una asesoría legal en el procedimiento administrativo, influye significativa en el derecho a probar la verdad en el proceso contencioso administrativo.			
5 La falta de ofrecimiento de medios probatorios por carecer el administrado de una asesoría legal en el procedimiento administrativo, influye significativamente en el derecho a obtener una sentencia justa en el proceso contencioso administrativo.			
6 La falta de ofrecimiento de medios probatorios por carecer el administrado de una idónea asesoría legal en el procedimiento administrativo, influye significativamente en el derecho a probar la verdad en el proceso contencioso administrativo.			
7 La falta de ofrecimiento de medios probatorios por carecer el administrado de una idónea asesoría legal en el procedimiento administrativo, influye significativamente en el derecho a obtener una sentencia justa en el proceso contencioso administrativo.			
8 La falta de ofrecimiento de medios probatorios del administrado por desconfianza a su abogado patrocinante en el procedimiento administrativo, influye significativamente en el derecho a probar la verdad en el proceso contencioso administrativo.			
9 La falta de ofrecimiento de medios probatorios del administrado por la desconfianza a su abogado patrocinante en el procedimiento administrativo, influye significativamente en el derecho a obtener una sentencia justa en el proceso contencioso administrativo.			
10 La falta de ofrecimiento de medios probatorios del administrado por desconocimiento de la trascendencia en el procedimiento administrativo, influye significativamente en el derecho a probar la verdad en el proceso contencioso			

administrativo.			
11 La falta de ofrecimiento de medios probatorios del administrado por desconocimiento de la trascendencia en el procedimiento administrativo, influye significativamente en el derecho a obtener una sentencia justa en el proceso contencioso administrativo.			