

*El principio de congruencia  
en el proceso contencioso administrativo*  
*Congruence principle in the administrative  
contentious proceedings*

Loretta Monzón Valencia\*  
<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v10i10.191>

\* Profesora de Derecho Procesal Administrativo en la Facultad de Derecho y Ciencia Política (sede Lima) de la Universidad Alas Peruanas. Jueza del Séptimo Juzgado Transitorio Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Lex



## RESUMEN

El presente trabajo de investigación ha sido iniciado como consecuencia de la incertidumbre que gira en torno al principio de congruencia aplicado al proceso contencioso administrativo, toda vez que existen opiniones discrepantes entre los que sostienen que debe ser aplicado de manera rígida y otros que consideran que debe flexibilizarse, dado el carácter intuitivo de este proceso judicial. Frente a dicha disyuntiva, el presente trabajo, tiene por finalidad explicar los alcances del principio de congruencia en el proceso contencioso administrativo, y esclarecer algunas dudas que puedan surgir en torno a su aplicación.

**Palabras clave:** *seguridad jurídica, proceso contencioso, Derecho Público, proceso judicial, tutela judicial.*

## ABSTRACT

This research work has been started as consequence of the uncertainty that focuses on the congruence principle applied to the administrative contentious proceedings, every time that there are dissenting opinions between who hold that it must be applied in strict way and others who consider that it must make flexible, because of the intuitive character of this judicial process. Opposite to this alternative, this work has the purpose to explain the importance of the principle of congruence in the administrative contentious proceedings, and clarify some doubts that can rise about its application.

**Key words:** *legal safety, contentious proceedings, Public Law, trial, judicial, legal custody.*



## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación ha sido iniciado como consecuencia de la incertidumbre que gira en torno al principio de congruencia aplicado al proceso contencioso administrativo, toda vez que existen opiniones discrepantes entre los que sostienen que debe ser aplicado de manera rígida y otros que consideran que debe flexibilizarse, dado el carácter tuitivo de este proceso judicial. Frente a dicha disyuntiva, el presente trabajo, tiene por finalidad explicar los alcances del principio de congruencia en el proceso contencioso administrativo, y esclarecer algunas dudas que puedan surgir en torno a su aplicación.

La congruencia en sí misma es un parámetro procesal que fija los límites de la decisión judicial, evitando que el juzgador altere los derechos de las partes concediendo más o menos de lo pretendido en la demanda. No obstante, dicho razonamiento es propio de los procesos civiles, porque tiene la finalidad de atender controversias entre privados; a diferencia del proceso contencioso administrativo, donde las controversias surgen en torno a una relación de Derecho Público, entre el administrado y la Administración Pública. Por ello, consideramos que el principio de congruencia no puede ser entendido de la misma manera en los dos procesos judiciales porque son distintos; mientras el proceso civil resuelve controversias entre privados, en el proceso contencioso administrativo se tiene la finalidad de proteger de manera efectiva los derechos e intereses de los administrados.

La Ley que regula el proceso contencioso administrativo y su Texto Único Ordenado ha establecido como finalidad de este proceso judicial el control jurídico sobre las actuaciones de la Administración Pública sujeto a Derecho Administrativo, así como la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados. Asimismo, en dicho ordenamiento se establece que en la sentencia estimatoria podrá decidir lo pertinente para proteger de manera efectiva los intereses de los administrados, aunque no haya sido solicitado en la demanda. Esto nos conduce a la inferencia de que el tratamiento del principio de congruencia en este proceso no es tan rígido como en los procesos civiles, sino por el contrario exige al juez una intervención activa que permita cumplir con la finalidad del proceso.

No obstante lo expresado, en el quehacer judicial se puede apreciar que la flexibilización del principio de congruencia no es una práctica cotidiana, pues la influencia del Código Proceso Civil hace que se incurra en la disyuntiva de aplicarlo o no, dada la incertidumbre y vacíos legales con los que aun cuenta nuestra normatividad procesal en lo contencioso administrativo.

Por esas razones, el presente trabajado de investigación pretende explicar los alcances del principio de congruencia y su relación con el proceso contencioso desde su origen, a fin de exponer las razones que existen para atender al principio de congruencia de una forma distinta a la concebida en el Proceso Civil.

### PROBLEMÁTICA

De acuerdo con lo manifestado en la exposición de motivos de la Ley que regula el proceso contencioso administrativo, este es un proceso destinado a garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos frente a las actuaciones de la Administración Pública. Se sostiene que el curso del proceso debe girar en torno a la pretensión, es decir, en torno a lo que el demandante pretende de los jueces y tribunales; de allí que el “acto administrativo impugnado” se reduce a un mero presupuesto de procedibilidad, no pudiendo servir de condición en el ámbito de la potestad judicial, porque ahora este control involucra otras actuaciones públicas que pueden afectar a los administrados. Es decir, al diseñarse este proceso judicial se ha pretendido establecer un mecanismo de control jurídico externo eficaz por parte del Poder Judicial sobre las actuaciones administrativas como herramienta en la defensa de los derechos e intereses de los administrados.

En el caso peruano, las partes procesales antes de recurrir o iniciar un proceso contencioso administrativo, en la mayoría de supuestos, ya han travesado un procedimiento previo, dotado de autotutela administrativa; por ello, “la efectiva tutela” como finalidad adquiere mayor vigor porque si como consecuencia de esta acción judicial se evidencia que existe una afectación en perjuicio del administrado, entonces el órgano jurisdiccional debe adoptar “todas” las medidas necesarias para lograr que la tutela judicial, consagrada como finalidad, realmente sea efectiva.

Ahora bien, no obstante las buenas intenciones del legislador, la finalidad mencionada y las pretensiones de los administrados en este proceso pueden verse limitadas por parámetros procesales establecidos en el Código Procesal Civil, toda vez que dicho código adjetivo se ha establecido como norma supletoria del proceso contencioso administrativo en la primera disposición final del D. S:013-2008-JUS.

Siendo así, si no se tiene claras las potestades de plena jurisdicción y a su vez la legislación

no establece concretamente los parámetros rectores del proceso contencioso administrativo, se puede caer en confusiones y/o contrariedades al pretender aplicar rígidamente las reglas del proceso civil, porque no es exactamente lo mismo. Los principios y reglas del Derecho Procesal Civil están pensados para solucionar controversias entre privados, donde resalta el principio dispositivo, mientras que los fines del Derecho Procesal Administrativo son constituir al proceso contencioso administrativo como una herramienta de tutela frente a la afectación de derechos e intereses de los administrados, por uso y abuso de los poderes públicos.

En esta ocasión, nos vamos a referir al principio de congruencia, toda vez que en virtud de la supletoriedad del Código Procesal Civil vigente, el Juez Contencioso Administrativo estaría impedido de pronunciarse más allá de lo pretendido por las partes; sin embargo, si eso fuese así entonces no se podría tutelar de manera efectiva los derechos e intereses de los administrados y por consiguiente este proceso judicial no podría conseguir su finalidad. Por ello, demostraremos que contrariamente a lo establecido en la legislación y en la jurisprudencia civil, el principio de congruencia en el proceso contencioso administrativo tiene otras connotaciones.

## 1. EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

### 1.1. SUMISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA AL ORDEN JURÍDICO

En la actualidad, en toda comunidad social con un nivel razonable de organización, se considera imprescindible que el Estado, el Derecho, la justicia y la libertad se mantengan vivos y articulados en una misma línea de valores. En decir, no es admisible nunca que a través del poder público se haga declinar a la justicia; por ello, la subordinación de aquel al Derecho es un propósito sustancial de la justicia administrativa, porque pretender extinguir el carácter subjetivo de las resoluciones y/o actuaciones administrativas.<sup>1</sup>

Con la evolución de los derechos fundamentales, hoy en día, es redundante explicar las razones que sustentan la protección jurídica de los derechos, porque se ha asumido que la dignidad<sup>2</sup> de la persona humana es el centro de protección del orden jurídico, lo cual no solo

<sup>1</sup> Araiza Velázquez, Jaime. "Importancia de lo contencioso administrativo para el gobernado. La seguridad jurídica". En libro colectivo: *Contencioso administrativo. Culturas y sistemas jurídicos comparados*. Santiago Sánchez, Javier (coordinador). Primera Edición. Universidad Autónoma de México, 2007, pp. 1-5.

<sup>2</sup> La dignidad como principio actúa a lo largo del proceso de aplicación y ejecución de las normas por parte de los operadores constitucionales, como: a) Criterio interpretativo, b) Criterio para la determinación del contenido esencial constitucionalmente protegido de determinados derechos, para resolver supuestos en los que el ejercicio de los derechos deviene en una cuestión conflictiva, y c) Criterio que comporta límites a las pretensiones legislativas, administrativas y judiciales; e incluso extensible a particulares. Canales Cama, Carolina. "La dignidad de la persona humana en el ordenamiento jurídico constitucional peruano". En libro colectivo: *Los derechos fundamentales*. Gaceta Jurídica, febrero del 2010. p. 30.

se encuentra comprendido en el artículo primero de nuestra Constitución, sino también en la gran mayoría de legislaciones y en los tratados internacionales de derecho humanos. Por esa razón, los principios fundamentales que sustentan y orientan a un Estado Constitucional vinculan principalmente a los poderes públicos porque los somete al fiel cumplimiento del orden jurídico, a fin de garantizar la efectiva tutela de los derechos.

Las entidades que conforman la Administración Pública deben su comportamiento y su ordenamiento administrativo al orden constitucional preestablecido; por tanto, sería contrario a la lógica de protección que, en el ejercicio de sus funciones, vulneren derechos e intereses de los administrados, porque se sobreentiende que el ordenamiento administrativo está vinculado al ordenamiento constitucional, y este a su vez pensado en la protección de los derechos de la persona humana; sin embargo, las afectaciones que se pretenden evitar sí se producen. Por ello, a fin de asegurar la alta calidad jurídica, la imparcialidad y la transparencia de las dependencias y los tribunales administrativos, se encuentran los órganos contenciosos administrativos para ejercer el control de la legalidad constitucional y la seguridad jurídica en el ámbito de su competencia, orientado a coadyuvar con el mantenimiento del Estado de derecho.

Por esas razones, el control contencioso administrativo cumple un rol fundamental en la seguridad jurídica, porque será finalmente donde se determinará si las actuaciones administrativas han respetado los derechos de las personas, y de ser el caso, será el que tenga el poder para dictar las medidas preventivas, represivas, restitutorias y resarcitorias correspondientes. Siendo así, la necesidad de una jurisdicción contencioso administrativa eficaz trasciende la órbita de lo individual y alcanza al ámbito colectivo, porque las infracciones administrativas se muestran no tan solo como una lesión de las situaciones de los administrados, sino como entorpecimiento a la buena y recta administración.

## 1.2. BREVE RESEÑA EVOLUTIVA DEL P.C.A<sup>3</sup> EN LAS LEGISLACIONES DE FRANCIA, ALEMANIA Y ESPAÑA

Teniendo en cuenta que el presente trabajo va a desarrollar los alcances del principio de congruencia en el proceso contencioso administrativo, consideramos necesario apreciar cuál ha sido la evolución que ha tenido dicho proceso en las legislaciones más relevantes e influyentes de nuestro ordenamiento, porque nos servirá de referencia para comprender la esencia de su finalidad.

Este proceso judicial, como mecanismo de control de actuaciones públicas, encuentra su antecedente más resaltante en Francia, desde el momento en que se concibe el principio

<sup>3</sup> En adelante: proceso contencioso administrativo.



de legalidad<sup>4</sup> y el principio de separación de poderes como preceptos fundamentales de la actividad administrativa, el cual históricamente se encuentra ubicado después de la Revolución Francesa de 1789. Dichos preceptos fueron instaurados para que la actuación de la Administración Pública fuera ejercida bajo una previa atribución legal y sujeta a un control jurídico, desconocidos en el Antiguo Régimen.<sup>5</sup> En la lógica de los franceses postrevolucionarios, la interpretación del principio de división de poderes implicaba la separación de funciones administrativas y judiciales. Para el legislador francés, los tres poderes se confiaban a autoridades independientes unas de otras y no podían influenciarse recíprocamente; de allí que el control del acto administrativo no podía llegar al fondo de la controversia, solo era objetivo.

El control de las actuaciones públicas, en sus orígenes, estuvo a cargo de un estamento dentro del mismo Poder Ejecutivo y supeditado al control de legalidad. Con posterioridad, se creó y consolidó el Consejo de Estado como órgano revisor, y con ello la formación de una jurisdicción contenciosa administrativa. La concepción meramente revisora del contencioso administrativo en Francia ha sido calificada como un “recurso contra un acto administrativo previo, emitido por la Administración”; sin embargo, con el transcurso del tiempo se fueron incorporando otros recursos que, en nuestro entender, ahora serían llamados “pretensiones”, con lo cual las actuaciones públicas que se demandaban en sus inicios en esta jurisdicción fueron las siguientes:

a) *El contencioso de anulación o de exceso de poder.* Empleado con el objeto de lograr la nulidad de una decisión ejecutoria. Se fundaba exclusivamente en la ilegalidad del acto recurrido. b) *El contencioso de plena jurisdicción.* Fue la forma inicial de tutela consagrada por el Consejo de Estado, mediante la cual se interpreta que el juez administrativo actúa al igual que un juez ordinario, pudiendo lograrse en esta sede tanto la anulación de un acto administrativo cualquiera como una indemnización por perjuicios sufridos por la actuación administrativa, por lo cual ha sido calificada como una “acción de restablecimiento de derechos”. c) *El contencioso de interpretación y de apreciación de la legalidad.* A primera vista,

<sup>4</sup> Como Sustitución del gobierno absoluto de un solo hombre, por el gobierno de los hombres en virtud y nombre de la Ley.

<sup>5</sup> Huapaya Tapia, Ramón. *Tratado del Proceso Contencioso Administrativo*. Lima: Juristas Editores, 2006. pp. 235-250. El principio de legalidad y de separación de poderes, como parámetros fundamentales de la actividad administrativa, son preceptos que cambiaron radicalmente la concepción arraigada en el antiguo régimen; toda vez que, antes de la Revolución Francesa, el rey concentraba las funciones ejecutivas, de gobierno, legislativas y judiciales. La idea del gobierno de la ley como expresión de la voluntad general del pueblo era desconocida e inaceptable, puesto que si bien es cierto existían normas jurídicas para la organización y ordenación de la acción de los estamentos que integraban el gobierno y del cuerpo de funcionarios a su servicio, estas normas no tenían por objeto limitar el ejercicio de las funciones de gobierno por parte del rey, toda vez que no gobernaba de acuerdo a los postulados y límites establecidos en las leyes, sino únicamente sujeto a su propia voluntad.

en el Derecho francés, esta rama del contencioso puede parecer lúbrida, pues reúne, bajo el mismo enunciado, la interpretación y la apreciación de la legalidad, que son dos cosas diferentes. Interpretar una decisión es darle un sentido; apreciar su legalidad es determinar su valor jurídico. d) *El contencioso de represión*. Ha sido diseñado como una figura muy limitada dentro del ámbito de la jurisprudencia del Consejo de Estado. Se originó en la capacidad de imposición de multas por parte de tribunales administrativos, ante las contravenciones de orden vial. Lo podríamos identificar actualmente como una actividad contenciosa dedicada a la imposición de sanciones administrativas.<sup>6</sup>

Con posterioridad, después de la segunda guerra mundial, surge en la República Federal Alemana, a partir de 1945, el sistema alemán de justicia administrativa, el cual se constituyó desde un inició como el polo opuesto del sistema objetivo francés; es concebido como una herramienta de tutela frente a los usos y abusos de los poderes públicos; ha sido catalogado como un sistema modélico a nivel europeo continental en cuanto a la organización de la justicia contencioso-administrativa, porque se trata de una jurisdicción presta a brindar la máxima protección subjetiva a los ciudadanos frente al poder estatal. A pesar de que se basa en un sistema de “acciones” o de pretensiones, este sistema procesal reposa en la interpretación y desarrollo de los alcances del derecho a la tutela judicial efectiva contenido en el artículo 19.IV de la Grundgesetz de aquel país.

De esa manera, los esfuerzos del legislador alemán en el ámbito contencioso-administrativo fueron desmedidamente enfocados en garantizar que, conforme al precepto constitucional, en ningún momento el ciudadano se vea desprovisto de un medio procesal específico para recurrir a los tribunales frente a un asunto jurídico-público. Por ello, para cada caso específico de requerimiento de tutela judicial frente a la Administración, habrá una acción que se perfile como la adecuada para satisfacer la “necesidad de protección jurídica” que sea invocada por un ciudadano. El contencioso-administrativo alemán es definido por la técnica de la “necesidad de protección jurídica”, técnica subjetiva que busca en primer lugar la satisfacción procesal del administrado a través del otorgamiento de formas de tutela procesal efectivas y que en ningún momento le produzcan indefensión, razón por la cual, en este caso, el control es subjetivo.

Este mismo concepto de “tutela” es absorbido por España a partir de la Constitución de 1978. Si bien es cierto que en sus inicios, a mediados del siglo XIX, estuvo influenciado por el sistema francés, tanto respecto del control de legalidad de las actuaciones administrativas como de la atribución de competencia a órganos no jurisdiccionales, posteriormente se sujetó a un sistema de lista, para atender ciertas pretensiones. A partir de 1988, se optó por un sistema que permitía ejercer control jurisdiccional y control administrativo; después, el proceso

<sup>6</sup> *Ibid.* p. 262-265.

contencioso administrativo se jurisdiccionalizó de manera total y definitiva, lo cual generó que en el año 1998 se dictara la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, sustentándose en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva previsto en la Constitución citada, adoptando un modelo procesal que no solo permitía la revisión de un acto administrativo sino la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados, es decir, plena jurisdicción. Este modelo se encuentra vigente hasta la fecha.

El trasvase del control objetivo a otro subjetivo representa una evolución en la legislación contenciosa administrativa comparada. Cada una de ellas responde a una coyuntura social que permite entender el porqué de sus características. Esto resulta importante, toda vez que explica la naturaleza y los fines de este proceso, lo que a su vez permite comprender mejor algunos conceptos y figuras jurídicas que se incorpora en este caso.

### 1.3. BREVE RESEÑA DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN EL PERÚ

Según las investigaciones efectuadas sobre los antecedentes del proceso contencioso administrativo en el Perú, se han hallado potestades delegadas por la Constitución a favor de las Cortes de Justicia del Poder Judicial para ejercer control de ciertas actuaciones administrativas desde la Constitución de 1826 en adelante; sin embargo, lo importante de nuestra experiencia en lo contencioso administrativo, para efectos de este trabajo, se encuentra focalizado en el modelo procesal adoptado para controlar las actuaciones públicas.

En nuestra legislación, recién a partir de la vigencia del Código Procesal Civil, en enero de 1993, se empieza a regular esta clase de proceso de manera ordenada. Se establecieron en el subcapítulo VI, Título II, Sección Quinta, las reglas para la iniciación y trámite de la acción contenciosa administrativa, disponiendo que dicho proceso judicial sea constituido como impugnación al acto o resolución administrativa y que implicaba una acción de nulidad cuya finalidad era solamente la declaratoria de invalidez o ineficacia del acto administrativo, lo cual denota que ese ordenamiento tuvo una influencia del sistema de control jurídico francés, porque implicaba un control objetivo sobre el acto administrativo. Dicho modelo procesal estuvo vigente hasta el 17 de abril del 2002, fecha en que empezó a regir la Ley 27584, ley que regula el proceso contencioso administrativo.

A partir de la vigencia de la Ley 27584, se produce un trasvase del modelo procesal contencioso administrativo, pues deja de ser el control jurídico del acto administrativo para convertirse en un control jurídico de plena jurisdicción sobre las actuaciones de la Administración Pública. Con dicha ley, se establece que la finalidad de este proceso judicial es otorgar “Efectiva Tutela de los Derechos e intereses de los Administrados”; con lo cual este proceso *parece* aproximarse más a los modelos procesales vigentes de España y Alemania.

En el año 2008, se emitió el Texto Único Ordenado de la ley que regula el proceso contencioso administrativo, aprobado por Decreto Supremo Nro. 013-2008-JUS, donde se aprecia que la finalidad del proceso ha permanecido centrando su faz protectora en la protección de los derechos e intereses de los administrados; asimismo, se puede apreciar que, al igual que España, se ha mantenido el requisito de agotamiento de la vía administrativa, pero también se han establecido ciertas excepciones; asimismo, se han incorporado ciertas variaciones que hacen más dinámica la actividad probatoria al momento de establecer el fallo. En caso de sentencia estimatoria, habilita la posibilidad de decidir y adoptar todos los medios para lograr que la finalidad tuitiva sea eficaz.

Con lo expresado, se puede apreciar que a partir del año 2002, este proceso judicial no solo ha adquirido independencia procesal y ha establecido sus propias reglas a través de un ordenamiento diferente al tradicional Código Procesal Civil, sino también ha dejado atrás el modelo de revisión objetiva de los actos administrativos, para pasar a ejercer revisión subjetiva o plena jurisdicción, con lo cual se va perfilando otro ámbito jurídico procesal con distintas reglas, denominado en el Derecho Comparado como Derecho Procesal Administrativo.

#### 1.4. DEL ORDENAMIENTO PROCESAL ADMINISTRATIVO

En el Derecho Comparado se habla de sistemas jurídicos para conceptuar al conjunto de normas e instituciones que forman un Derecho positivo que rige a cierta colectividad; en la materia del Derecho Administrativo, se hace ejercicio de la jurisdicción administrativa, con lo cual se alude a varias especies de procedimientos, de acuerdo con el sistema al que pertenece, a saber: sistema administrativo continental europeo o francés, sistema angloamericano o judicialista, sistema de tribunales especiales o mixto y sistema romano.<sup>7</sup> En el primer caso, el tribunal se ubica en el marco del poder ejecutivo, pero sin formar parte de él; en el segundo, el tribunal es parte del Poder Judicial; por lo que hace al tercer sistema, el tribunal no corresponde a ninguna de las jurisdicciones estatales; y en la cuarta especie, corresponde a la jurisdicción civil resolver las controversias administrativas.<sup>8</sup> En nuestro caso, a pesar de que nuestra legislación está inspirada en la legislación española,<sup>9</sup> nos encontramos en un sistema judicialista porque los órganos que ejercen el control jurídico de las actuaciones públicas se encuentran dentro de la estructura del Poder Judicial.

Ahora bien, tratándose del control judicial de las actuaciones de la Administración

<sup>7</sup> Márquez Gómez, Daniel. *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control en la administración pública*. 1ª Ed. México: UNAM, 2003. p. 110

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> España tiene un sistema híbrido, entre el sistema administrativo continental europeo o francés y el sistema de tribunales especiales.

Pública, que pueden afectar derechos de los particulares, se comprende que este proceso judicial no necesariamente está bien regulado a través del Código Procesal Civil, porque dicho ordenamiento cuenta con parámetros garantistas dirigidos a resolver controversias entre particulares; en cambio, las actuaciones públicas se desarrollan en el ámbito del Derecho Administrativo, el cual ha sujetado la actividad administrativa a una serie de principios que orientan su buen funcionamiento sobre la base de la eficacia y el respeto por los derechos de los administrados.

En la legislación comparada, se conoce al Derecho Procesal Administrativo como el conjunto coordinado de reglas y principios reguladores del procedimiento seguido por los órganos administrativos, en ejercicio de la función administrativa, que persigue la estructuración de una decisión; dicha concatenación de normas no solo está compuesta por aquellas que regulan la esfera administrativa, sino que también comprende el ámbito contencioso administrativo mediante un conjunto de normas y principios reguladores que han de seguirse ante los tribunales jurisdiccionales especializados para resolver las diferentes controversias o litigios suscitados entre la Administración Pública y sus contradictores. Es decir, representa un conjunto de normas de Derecho Público que instituye los diversos procedimientos mediante los cuales se forma el acto administrativo; asimismo, establece los procedimientos para impugnarlos ya formados, cuando estos lesionan la esfera jurídica del administrado; pero también contempla los procedimientos mediante los cuales la administración hace valer sus propias pretensiones contra los entes públicos o contra el administrado.

En el caso peruano, a pesar de no contar con una normatividad unificada, si contamos, por un lado, con la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, para regular la relación y/o controversias que se suscitan en el ámbito administrativo entre un particular y la Administración Pública, incluyendo dos procedimientos especiales, trilateral y sancionador, así como las reglas de la Responsabilidad Patrimonial de las entidades públicas y la responsabilidad de los funcionarios públicos. Por otro lado, contamos con el D. S: 013-2008-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, el cual establece las reglas procesales que rigen el proceso judicial cuyo objetivo es controlar la actuación administrativa que ha causado estado, salvo excepciones que se pueden recurrir directamente; asimismo, este ordenamiento procesal contempla tímidamente lo pertinente a las pretensiones de la Administración Pública conocidas por la doctrina como “Proceso de Lesividad”, tendiente a anular un acto propio o de otra entidad pública cuando afecte la legalidad administrativa, aunque el administrado esté gozando de derechos previamente reconocidos por ella misma. Asimismo, los municipios, a través de ordenanzas, entes reguladores, ministerios y algunas otras dependencias públicas, regulan ciertos procedimientos administrativos de carácter especial, debido a la naturaleza, tecnicismo o especialidad de la

relación jurídica. Todo ello representaría principalmente nuestro ordenamiento procesal administrativo.

Ahora bien, recordando que la Administración Pública debe su comportamiento y su ordenamiento administrativo al orden constitucional preestablecido, se colige que las reglas procedimentales fijadas para regular relaciones y/o controversias entre un particular y la Administración Pública, ya sea en la vía administrativa o judicial, deben contar con ciertas particularidades que respondan al control que se ejerce sobre los poderes públicos y a la exigencia del desarrollo eficiente de la Administración Pública, que no son exigidas a los privados cuando crean, modifican o extinguen sus relaciones jurídicas, especialmente porque las entidades públicas gozan de Autotutela Administrativa, lo que puede constituirse en un desequilibrio en la relación jurídica con el administrado; por tanto, es lógico que las reglas establecidas entre privados no sean exactamente las mismas que aquellas impuestas para las relaciones entre los administrados y la Administración Pública. Sin embargo, la primera disposición final del D. S: 013-2008-JUS ha establecido que el Código Procesal Civil es la norma procesal supletoria al proceso contencioso administrativo; y como se ha mencionado, dicho ordenamiento procesal cuenta con principios y reglas diseñados para garantizar a los privados la solución de su controversia con imparcialidad por parte del juez.

En cambio, el proceso contencioso administrativo vigente es producto de una evolución en la concepción del control jurídico sobre las actuaciones públicas. Según la legislación española y alemana (fuente de nuestro ordenamiento vigente), el proceso contencioso administrativo representa aquel medio que permite proteger los derechos subjetivos de los particulares frente a los usos y abusos de los poderes públicos; por ello, las reglas establecidas en este proceso están orientadas a ese fin; de allí que no solo se entiende sino se exige que el juez tenga mayor protagonismo en la búsqueda de la solución de la controversia y la protección de los derechos subjetivos demandados; por tanto, los principios que caracterizan al proceso civil no tienen la misma relevancia en el proceso contencioso administrativo.

Al respecto, es interesante el análisis del debate que surgió en torno al enjuiciamiento de la Administración Pública en España, antes de emitirse la ley que regula el proceso contencioso administrativo vigente, Ley 29/1998, porque se sostuvo que el Derecho Administrativo se ha ido consolidando gradualmente. Al inicio pasaba más o menos desapercibido, quizás porque se concentró en aspectos organizativos o en actuaciones que no tenían incidencia directa y generalizada en el estatus del administrado. En dicho caso, como en el nuestro, la Constitución sanciona de modo expreso una reserva al Derecho Administrativo, porque se entiende que allí se encuentra establecida una serie de principios vinculantes a la Administración Pública, como la legalidad, interdicción de la arbitrariedad, objetividad, imparcialidad, etc. Entonces, si la Administración se encuentra vinculada la Constitución, este es el único cauce para hacer

efectivos, de manera independiente, los principios en un régimen jurídico administrativo y de enjuiciamiento de ese actuar, por la jurisdicción contenciosa administrativa.<sup>10</sup>

Por todo lo expresado, consideramos que para analizar los principios y demás reglas procesales establecidas en el proceso contencioso administrativo es necesario tener en cuenta la diferencia del ámbito procesal que estamos analizando (civil o administrativo), porque a pesar de que el Código Procesal Civil es un ordenamiento completo y madre de los demás ordenamientos procesales, fue dado en el año 1993 y pensado para regular las controversias judiciales entre particulares, y no para controlar las controversias surgidas entre un particular con la Administración Pública sobre la base de pretensiones de plena jurisdicción.

### 1.5. EL CONTROL SUBJETIVO O DE PLENA JURISDICCIÓN

El término “plena jurisdicción” es utilizado para designar aquellas pretensiones en las que el demandante no se limita a solicitar la anulación del acto o disposición, sino que le interesa, además, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda.<sup>11</sup> Se conoce también con este nombre la facultad atribuida a los jueces que resuelven en esta jurisdicción, porque el objeto del proceso está centrado en la protección al sujeto; es decir, se controla que las actuaciones administrativas hayan sido emitidas respetando los derechos e intereses de los administrados.

En el contencioso administrativo subjetivo o de plena jurisdicción, el análisis jurisdiccional no se circunscribe a determinar si la administración actuó conforme a derecho o no, sino si en su quehacer respetó los derechos fundamentales de los administrados.<sup>12</sup> Es decir, debe tenerse en cuenta que, en virtud del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, la pretensión que dirija el particular contra la Administración tendrá como finalidad no solo revisar la legalidad del acto administrativo, como era en el antiguo sistema francés, sino que ahora el particular puede plantear una pretensión solicitando una tutela frente a la situación jurídica subjetiva que le ha sido vulnerada o le está siendo amenazada,<sup>13</sup> porque se trata de una pretensión procesal formulada ante el órgano jurisdiccional en orden de conseguir no solo la anulación del acto sino principalmente el reconocimiento de una situación jurídica individualizada,

<sup>10</sup> Martin-Retortillo Baquer, Sebastián. *El Derecho Civil en la génesis del Derecho Administrativo y de sus instituciones*. Segunda Edición. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1996. pp. 217-218.

<sup>11</sup> Gimeno Sendra, Vicente; Moreno Catena, Víctor; Sala Sánchez, Pascual. *Derecho Procesal Administrativo*. Segunda Edición. España: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., 2005. pp. 64.

<sup>12</sup> Espinoza-Saldaña Barreda Eloy. En: *Código Procesal Constitucional Proceso Contencioso Administrativo y Derecho de los administrados*. Editorial Palestra, 2004. p. 159.

<sup>13</sup> Priori Posada, Giovanni. *Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo*. Tercera edición. Ara Editores, 2007. p. 53.

para que se restauren las cosas a su primitivo estado, o, de ser el caso, para atender una demanda de indemnización a fin de resarcir una afectación producida y consumada por el ente administrativo.

El control jurídico de las actuaciones públicas, en este caso, no se limita al mero cotejo o revisión de la Ley aplicado a un caso concreto, sino que busca la protección del derecho subjetivo demandado. Encontrándonos en un contexto jurídico e histórico donde la Constitución y los derechos fundamentales han adoptado un rol preponderante en nuestro ordenamiento, es trascendental comprender que todas las actuaciones públicas están sometidas al respeto de la dignidad de la persona humana, y por ello obligadas a ejercer sus funciones, privilegiando los derechos fundamentales. Por ello, comprendemos que la pretensión de plena jurisdicción no se encuentra establecida de manera antojadiza o por casualidad, sino que reposa en una dogmática jurídica enfocada en la protección de los derechos, donde el respeto por la dignidad de las personas es el eje central; por consiguiente, la protección de los derechos subjetivos debe ser entendido como una nueva forma de ver, comprender y ante todo solucionar las controversias contenciosas administrativas.

## 1.6. PRINCIPIOS PROCESALES DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

### 1.6.1. Principio de integración

Los jueces no deben dejar de resolver el conflicto de intereses o la incertidumbre con relevancia jurídica por defecto o deficiencia de la ley. Esto entraña el aforismo *iure novit curia*,<sup>14</sup> que exige al juez un pronunciamiento que solucione la controversia, ya sea recurriendo a los principios del Derecho administrativo o a los principios generales del Derecho, pero no debe dejar de resolver.<sup>15</sup> En virtud de este principio, el juez, si así lo decide, puede utilizar este ámbito de discreción para intervenir más en el rumbo del proceso; sin embargo, esa actividad debe estar justificada en materializar la finalidad del proceso contencioso administrativo, y además garantizando el derecho de contradictorio.

Este principio guarda mucha relación con el principio de congruencia porque, mientras en el proceso contencioso administrativo la mayor actuación del juez puede ser concebida como una obligación o rol dentro del proceso, en el ámbito procesal civil la misma actuación

<sup>14</sup> Monroy Galvez, Juan. *Teoría general del proceso*. Tercera edición. Lima: Comunitas, 2009. p. 213. Señala que el principio en examen concede al juez la posibilidad de cubrir los vacíos o defectos en la norma procesal, es decir, las lagunas o contradicciones sobre la base de ciertos recursos metodológicos y aun orden establecidos entre estos.

<sup>15</sup> Hubo un tiempo en que se admitía que el juez podía decir, *non liquet* [no lo veo claro], pero en el Estado moderno no se puede permitir que él no administre justicia; la necesidad de justicia, se dice, debe ser satisfecha en todo caso. Carnelutti, Francesco. *Cómo se hace un proceso*. Segunda edición. Bogotá, Colombia: Editorial Themis, 1994. p. 125.



puede ser calificada como un vicio procesal por incongruencia. Sin embargo, enfocando este asunto desde el principio de tutela jurisdiccional efectiva, puede representar la norma rectora y autoritativa que permite al juzgador exigir medios probatorios y/o pronunciarse sobre puntos no solicitados en la demanda, siempre que las pruebas aportadas y/o demostradas en el proceso puedan permitir revelar la verdad de lo alegado por las partes.

### 1.6.2. Principio de igualdad procesal

Según este principio, las partes en el proceso contencioso administrativo deberán ser tratadas con igualdad, independientemente de su condición de entidad pública o administrado. Tiene su fuente constitucional en el artículo 2, numeral 2, que a la letra dice: “Toda persona tiene derecho a la igualdad ante la Ley. Nadie puede ser discriminado por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”.

Ahora bien, si pensamos en el principio constitucional, es muy fácil propender la igualdad y la no discriminación; sin embargo, existen factores diferenciadores que justamente se sostienen en el principio de igualdad para hacer posible que la igualdad formal, tan alardeada, se convierta o pueda alcanzar la igualdad material. En nuestro caso, es evidente que los administrados no tienen las mismas condiciones que la Administración Pública, pues el ente goza de autotutela, y, con ello, de toda una organización e inclusive reglamentación establecida por ellos mismos para la defensa de sus intereses, lo que lo coloca en mejores condiciones que el administrado.

Por ello, el principio de igualdad aplicado al proceso contencioso administrativo resulta muy genérico, y por ello consideramos que se debe propender la igualdad material dentro del proceso. Esto, a su vez, requiere de mayor activismo del juez para dotar al proceso de medios probatorios que le permitan conocer bien la controversia a fin de emitir una decisión motivada y fundada en el Derecho, lo cual no significa que se debe desconocer la observancia del debido proceso en detrimento del ente público, sino que frente a las limitaciones, el juez debería apuntar a la solución jurídica con mayor intervención de su parte. De este principio se pueden deducir dos consecuencias: 1) Que en el curso del proceso, las partes gocen de igualdad de oportunidades para su defensa; 2) Que no sean aceptables los procedimientos privilegiados, a fin de hacer que la igualdad en el proceso sea real y no simplemente teórica.<sup>16</sup>

<sup>16</sup> Devis Echeandía, Hernando. *Op.cit.* Este autor sostiene que para lograr la igualdad procesal se debe otorgar a los pobres y débiles la oportunidad de verdadera defensa, con abogados que los representen gratuitamente cuando se obtenga el amparo de pobreza e imponiendo al juez el deber de “hacer efectiva la igualdad de las partes en el Proceso usando los poderes que este Código otorga”, especialmente para decretar pruebas oficiosamente, además de una total gratuidad en el servicio de la justicia contenciosa administrativa, etc.

### 1.6.3. Principio de favorecimiento del proceso

El juez no podrá rechazar liminarmente la demanda en aquellos casos en los que por falta de precisión del marco legal exista incertidumbre respecto del agotamiento de la vía previa. Asimismo, en caso de que el juez tenga cualquier otra duda razonable sobre la procedencia o no de la demanda, deberá preferir darle trámite a la misma.

Esta regla procesal no rige en el ámbito propiamente civil; está destinada a favorecer al proceso, permitir su admisión en caso de que haya duda respecto del agotamiento de la vía administrativa. Consideramos que esta permisibilidad es coherente con los fines de este proceso, porque si el administrado sostiene que ha sido lesionado en sus derechos, entonces una formalidad procesal no puede reducir ni limitar la invocación de tutela del administrado, porque con ello se limitaría el derecho fundamental de acceso a la justicia, lo cual frente a una ponderación resulta privilegiado; mas si tenemos en cuenta que la regla del agotamiento de la vía es una opción del legislador, porque en países como Francia e Italia es el administrado quien escoge la vía que protegerá sus derechos.<sup>17</sup>

Con este principio procesal, podemos advertir que las reglas en el ámbito administrativo pueden diferir de las tradicionalmente establecidas en la esfera del Código Procesal Civil, porque los asuntos de fondo de la controversia son disímiles.

### 1.6.4. Principio de suplencia de oficio.

El juez deberá suplir las deficiencias formales en las que incurran las partes, sin perjuicio de disponer la subsanación de las mismas en un plazo razonable en los casos en que no sea posible la suplencia de oficio

Este principio, al igual que al anterior, tiene su fuente explicativa en los fines de este proceso judicial, lo que resulta útil porque en ocasiones los administrados, por falta de técnica argumentativa, por ausencia de jurisprudencia homogénea en ciertas materias o por las imprecisiones legislativas, cometen errores al formular sus pretensiones, que quizás en el ámbito procesal civil no serían toleradas y contrariamente rechazados liminarmente; sin embargo, en el Proceso Contencioso Administrativo no es así.

<sup>17</sup> García de Enterría, Eduardo, y Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I, duodécima Edición. Madrid: Civitas, 2005. p. 528. Este autor comenta que en España, el agotamiento de la vía administrativa está configurada tradicionalmente con carácter obligatorio para acceder a la garantía judicial, que es la única efectiva. Precisa que los recursos administrativos constituyen en cierta medida un privilegio para la Administración y una correlativa carga para los administrados, a diferencia del Derecho Francés, donde los recursos administrativos solo constituyen una alternativa, por la que el particular puede optar como norma general, aplazando así hasta que se produzca la resolución de los mismos, del mismo modo que en Italia. Véase también Moray de Torres, Paz Fernanda. "A propósito del dogma revisor: proceso administrativo y efectiva tutela judicial en la provincia de Tucumán". Ponencia en la Segunda Jornada de Derecho Administrativo, organizado por la Asociación Argentina de Derecho Administrativo. [en línea] [consulta 29 de noviembre del 2010] [http://www.aada.org.ar/index.php?option=com\\_content&task=view&id=64&Itemid=32](http://www.aada.org.ar/index.php?option=com_content&task=view&id=64&Itemid=32)

Según el texto normativo, el juez debe suplir las deficiencias, entendiendo que se trata de cuestiones formales, en que incurran las partes; no se menciona si esa suplencia se realiza en la etapa postulatoria, durante el trámite o al momento de sentenciar; sin embargo, el órgano jurisdiccional, dada su experiencia resolviendo expedientes de la misma naturaleza, podrá intervenir cuando sea necesario para enrumbar mejor el proceso, sin que ello se constituya en un vicio procesal. Por tal razón, esta suplencia de oficio podría ser bien utilizada durante todo el proceso, sin que ello implique cambiar el objeto del proceso, como sucede en la jurisdicción constitucional; sin embargo, sí podríamos ayudar a tutelar mejor la pretensión y encauzar el proceso correctamente.

### 1.6.5. Otros principios procesales relevantes

#### 1.6.5.1. “Dirección judicial del proceso”. Código Procesal Constitucional

Como se sabe, el ordenamiento procesal constitucional representa un nuevo período de la historia constitucional peruana, porque aborda de manera orgánica, integral y sistemática el conjunto de los procesos constitucionales, antes llamados “acciones de garantías”. En dicho ordenamiento se complementa tanto la norma sustantiva como la adjetiva; una para entender el texto formal o material, y la otra para introducir una serie de instituciones procesales necesarias para hacer prevalecer la parte sustantiva del texto constitucional. Este ordenamiento procesal puede ser entendido como aquella herramienta que permite asegurar la primacía jerárquica de la Constitución, el correcto ejercicio de las competencias de los órganos del Estado y la vigencia plena de los derechos fundamentales, sobre todo porque los derechos constitucionalmente protegidos representan normas supremas que vinculan tanto a los poderes públicos como privados.

Por esas razones, el juez y el Tribunal Constitucional están habilitados para adecuar las exigencias de las formalidades previstas en dicho código procesal a los fines de los procesos constitucionales, lo que se llama “principio de dirección judicial del proceso”. La incorporación de dicho principio al ordenamiento procesal constitucional es una clara muestra de la adopción de la concepción publicista, porque impide que el juez quede sujeto a la voluntad de las partes, para hacer posible que el operador jurisdiccional, en representación del Estado, asegure la supremacía de la Constitución, ya que los conflictos de naturaleza constitucional no pueden quedar sujetos a la mera disposición de los particulares o del propio Estado.<sup>18</sup>

El principio de dirección judicial del proceso, contemplado en este código procesal, involucra las siguientes funciones: 1) Encauzar y liderar la actividad procesal, 2) Disponer las medidas

<sup>18</sup> García Toma, Víctor. “Fines de los procesos constitucionales”, en: *Comentario al Código Procesal Constitucional. Homenaje a Domingo García Belaunde*. Coordinador: Jhonny Tupayachi Sotomayor. p. 45.

destinadas a resolver la causa adecuadamente, y 3) Promover y alcanzar la continuación del proceso aun en el caso de que exista duda razonable respecto de si debe declararse concluido. Estos deberes funcionales que aparecen en el análisis del citado principio procesal involucran otros principios vectoriales, como los de impulso de oficio, elasticidad, *proactione*, *iure novit curia* constitucional, que se mencionan a continuación.

El **principio de impulso de oficio** es una clara muestra de que las controversias que contienen amenazas o afectaciones de derechos fundamentales no pueden quedar rezagadas por inoperatividad de las partes, porque se entiende que su protección no solo es una función sino un deber del órgano jurisdiccional.

El **principio de elasticidad** plantea el deber de acondicionar las formalidades del proceso a la prosecución de los fines del mismo. A pesar de lo imperativo que resultan las formalidades, la exigencia que merece la protección de los derechos fundamentales permite flexibilizar algunas exigencias a fin de eliminar la incertidumbre jurídica, porque el proceso en sí es un medio que permitirá la defensa del derecho constitucional; por tanto, si este medio se convierte en una barrera, entonces se convierte en inconstitucional.<sup>19</sup>

El **principio proactione** implica aplicar los requisitos de acceso a la justicia de manera restrictiva, es decir, permite interpretar los requisitos y presupuestos procesales en el sentido más favorable a obtener una decisión de fondo que dilucide la controversia.

Por el *iure novit curia*, que se traduce como “el juez conoce de Derecho”, el juez se sujeta a no alterar o sustituir las pretensiones o los hechos facticos propuestos en la demanda. Sin embargo, si este aforismo es aplicado a la jurisdicción constitucional,<sup>20</sup> se entiende que si en el petitorio de la demanda no se encuentra claramente determinada la pretensión del demandante, el juez constitucional puede descubrir lo que pretende a través de los hechos alegados,<sup>21</sup> para otorgar eficaz protección de los derechos constitucionales. En estos casos no se puede descuidar el hecho de asegurar el ejercicio de defensa del derecho del demandado.<sup>22</sup>

Ahora bien, los principios mencionados tienen cierta peculiaridad y trascendencia en este estudio, porque tanto los procesos constitucionales como el proceso contencioso administrativo ejercen control jurídico de legalidad constitucional sobre las actuaciones

<sup>19</sup> Castillo Córdova, Luis. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Tomo I. Lima: Palestra, 2006. p. 55.

<sup>20</sup> Sin embargo, los extremos de su cumplimiento nos llevan a la utilización de la “suplencia de deficiencia procesal”, que si bien no se encuentra incorporada, el TC en la STC: 059-1999-AC/TC ha señalado que se encuentra implícita en el *iure novit curia*; y se ha señalado que cuando exista evidencias de equívoco del accionante, el juez constitucional puede corregir el error en los casos que resulte evidente que tal error radica en el *nomen juris*, a fin de evitar el rechazo *in limine*; es decir, opera para subsanar cualquier error formal irrelevante para el cumplimiento de los fines constitucionales.

<sup>21</sup> STC Exp. Nro. 0394-1997-AA/TC.

<sup>22</sup> STC Exp. Nro. 4080-2004-AC/TC.

públicas; sin embargo, en la jurisdicción constitucional, el principio de congruencia<sup>23</sup> queda rezagado porque en virtud del *iure novit curia* constitucional y/o la suplencia de deficiencia procesal se sustituyen algunos extremos de la demanda, sin pensar en algún vicio procesal o incurrir en incongruencia.<sup>24</sup> Este ordenamiento procesal ha adoptado abiertamente una concepción publicista del proceso, porque el juez dirige el proceso dado que se encuentra en tela de juicio la amenaza o vulneración de algún derecho fundamental, con lo cual lo pretendido por las partes queda en un segundo plano, porque el juez constitucional tiene como deber restablecer el orden constitucional; por esa razón, en este caso, el principio de congruencia aparece como un elemento accesorio al pedido de protección constitucional.

Ahora bien, encontrar las diferencias que dividen el control contencioso administrativo con el control constitucional quizás no sea una tarea fácil, principalmente si comparamos el proceso de amparo y/o cumplimiento con los procesos urgentes. En los casos Anicama (STC Nro. 1417-005-AA/TC) y Villanueva (STC Nro. 0168-2005-PC/TC), el Tribunal Constitucional ha sostenido que la vía ordinaria, igualmente satisfactoria para la defensa de los derechos constitucionales, es el proceso contencioso administrativo, delimitando en cada caso los supuestos que sí podrán excepcionalmente ser atendidos por la jurisdicción constitucional; sin embargo, si vemos cualquier acto o disposición administrativa o actuación material de un sujeto público que viole el principio de legalidad, no se puede desconocer que con ese mismo acto también transgrede el principio de jerarquía, y por ende es ilegítimo, por ser tanto inconstitucional como “ilegal”, por lo que ambos son contrarios al ordenamiento jurídico. En situaciones límites como una acción de cumplimiento constitucional o contenciosa administrativa, o pensiones atendidas en la vía constitucional o en la urgente contenciosa administrativa, existe una línea casi invisible que hace dudar de cuándo una pretensión debe ser atendida en la jurisdicción constitucional y cuándo en la contenciosa administrativa.<sup>25</sup> El control de constitucionalidad que se ejerce por parte de la jurisdicción contenciosa administrativa se palpa sin mayor dificultad en el ejercicio de las mayores acciones; no obstante, el legislador no ha previsto estas dificultades. Es más, el estudio de cada una de las causales

<sup>23</sup> Identidad entre lo pretendido y lo resuelto en la sentencia.

<sup>24</sup> El TC ha manifestado que el principio de congruencia procesal no se afecta en caso de que el juez se pronuncie por un derecho subjetivo no alegado por el demandante, porque una de las particularidades del principio *iure novit curia* en el proceso constitucional es que el juez aplique correctamente el derecho objetivo e involucre la correcta adecuación del derecho subjetivo reconocido en aquel. STC: 0905-2001-AA/TC.

<sup>25</sup> Rojas Franco, Enrique. “Los límites de la jurisdicción constitucional en relación con la jurisdicción contenciosa administrativa en Costa Rica”. En libro colectivo: *Perspectivas del Derecho Administrativo en el siglo XXI*. Coordinador: Fernández Ruiz, Jorge. México: Universidad Autónoma de México, 2002. [en línea] [Consulta: 10 de noviembre del 2010] <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/316/10.pdf> Este autor sostiene que únicamente con las salvedades del caso, los tribunales de la jurisdicción contenciosa administrativa son competentes para garantizar directamente los derechos y libertades fundamentales frente a las vías de hecho y, en general, a los actos o normas de la administración; competencia que les corresponde concurrentemente con la de amparo encomendada a esta jurisdicción constitucional y, desde luego, teniendo presente la supremacía de esta última y de la vincularidad de sus precedentes y jurisprudencia.

de nulidad de los actos administrativos se funda en razón de constitucionalidad. Luego, no resulta extraño sostener que cada juicio que se promueve ante la jurisdicción contenciosa administrativa se relaciona con el texto constitucional e implica pronunciamientos de esta naturaleza.<sup>26</sup> Sin embargo, para tutelar los derechos constitucionales de manera igualmente satisfactoria, también se requiere de ciertos principios procesales que permitan actuar como tal. A pesar de ello, los de orden procesal constitucional no son contemplados como norma supletoria para nuestro proceso.

Los principios procesales del ordenamiento constitucional resultan coherentes con los fines que persigue, porque hacen que el proceso judicial gire en torno al objeto del mismo: “la defensa del Derecho Constitucional”. En nuestro caso, el control jurídico de las actuaciones administrativas tiene por finalidad la tutela de los derechos e intereses de los administrados, y constituye la vía igualmente satisfactoria en la protección de los derechos constitucionales. Por consiguiente, haciendo un símil, también podríamos concluir que el proceso contencioso administrativo habría sido regulado desde un enfoque publicista, porque el rol del juez será proteger y restablecer los derechos, máxime si en ese análisis no se habla de mero control de legalidad sino también de constitucionalidad.

#### *1.6.5.2. Principio dispositivo. Código Procesal Civil*

Como sabemos, este es un ordenamiento procesal que regula todo el proceso judicial hasta agotar todas las instancias, y cuenta con las pautas que conducen a las partes a lo largo del proceso civil. Es de trascendental importancia, porque sirve de base legal supletoria a otros ordenamientos procesales, dado que cuenta con instituciones y figuras jurídicas que permiten a las partes adecuar su conducta a la observancia del debido proceso.

Es importante comprender que a pesar de existir un sustento dogmático de dos sistemas procesales: privatístico y publicista, y a pesar de que cada una de ellas responde a una visión opuesta del proceso, nuestro Código Procesal Civil contiene entre sus principios de ambos sistemas;<sup>27</sup> porque así como se menciona el principio de iniciativa de partes, también se ha incorporado el impulso de oficio, y además se ha mencionado que la finalidad abstracta del proceso es lograr la paz en justicia. Así, no podemos preliminarmente señalar que este ordenamiento sea eminentemente privatístico, porque también tiene del sistema publicista.

En efecto, el Código Procesal Civil fue introducido en nuestro ordenamiento, como un medio para dirigir la conducta procesal de las partes y del juez dentro de un proceso civil, sin

<sup>26</sup> Santofinío Gamboa, Jaime Orlando. “El control de constitucionalidad, por la jurisdicción contenciosa administrativa”. En libro colectivo: *Instrumento de tutela y justicia constitucional*. Universidad Nacional Autónoma de México, 2002. pp. 621-659.

<sup>27</sup> Monroy Gálvez. *Op.cit.* p.160.

contemplar un modelo procesal rígido, porque a pesar que en este ordenamiento se aprecia el *iure novit curia* para corregir errores u omisiones de las partes, fue limitado a la imposibilidad de modificar el petitorio y los hechos alegados por las partes; asimismo, se estableció que las formalidades de dicho ordenamiento serán de carácter imperativo; sin embargo, a su vez, se permitió que el juez adecuara su exigencia al logro de los fines del proceso.

Siendo así, el principio dispositivo que caracteriza la concepción privatista resulta trascendental en el estudio del proceso civil porque fundamentalmente reconoce la naturaleza privada del derecho material deducido en el proceso, lo que a su vez determina la iniciativa de parte para instaurar un proceso, continuarlo y culminarlo libremente. En esta concepción, el juez no tiene preeminencia sobre las partes. Son estas las que, en virtud de la autonomía de su voluntad, deciden cómo resolver su conflicto. El juez no debe entrometerse en su actividad, tan solo debe observar lo que hacen; el impulso del proceso no le corresponde al juez, sino solo a las partes; al final el juez solo debe emitir su decisión conforme a lo postulado.<sup>28</sup> En sentido general, el principio dispositivo se refiere a que en el proceso civil son las partes las que deben llevar la iniciativa en todo sentido, y si se entiende así, su relación con la congruencia es evidente; por ello, entre las razones que sostienen este principio está aquella que busca impedir el exceso de poder por parte del juez, en caso de que su pronunciamiento vaya más allá de lo solicitado por las partes.

En ese sentido, el principio dispositivo aparece como una limitación o barrera, de modo que el juez se limite a resolver sin involucrarse en la controversia, lo cual ha sido remarcado por la jurisprudencia; por ello, a pesar de que el Código Procesal Civil contempla algunos puntos publicistas, no se puede negar que no han podido sobreponerse al principio dispositivo, salvo aquellas pocas veces en que el juez solicita alguna prueba de oficio.

A mayor abundamiento, la jurisprudencia civil ha sido homogénea respecto del principio dispositivo y su relación con el principio de congruencia procesal, como se aprecia en las siguientes casaciones: “El principio de congruencia que alude el artículo VII del título preliminar no puede permitir que el juez se pronuncie más allá del petitorio de la demanda ni de los hechos alegados [Cas.2081-2001-Lima. *El Peruano*, 02-02-2002]”; “La exigencia de identidad que debe mediar entre la materia, partes y hechos del proceso y lo resuelto por la decisión jurisdiccional que resuelve el conflicto de intereses [Cas.3728-2001-Cajamarca. *El Peruano*, 3-07-2002]”; “La observancia al principio de congruencia garantiza que el debate contradictorio entre las partes se limite a las pretensiones y fundamentos de hechos alegados

<sup>28</sup> Madariaga Condori, Luis Eduardo. “El Derecho Procesal entre dos ideologías (garantismo vs. publicismo): problemas y perspectivas de desarrollo”. En: *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Garantista*. Perú, 2007. [versión digital] [Consulta: 28 de octubre del 2010] [http://legacal.e-ducativa.com/upload/2007\\_MadariagaLuis.pdf](http://legacal.e-ducativa.com/upload/2007_MadariagaLuis.pdf)

[Cas.2028-2001-Lima. *El Peruano*, 01-04-2002]”; “Cuando se decide u ordena sobre una pretensión no deducida en el proceso y menos fijada como punto controvertido, se altera la relación procesal, en caso contrario el Juzgado se está sustituyendo en uno de los justiciables. [Cas.1981-2001-Lima. *El Peruano*, 01-03-2001]”.

En esa línea de ideas, se ha comprendido que si el juez civil advierte que existe un derecho que no ha sido invocado por las partes y que del razonamiento o hechos alegados se puede vislumbrar que le corresponde, este no puede ir más allá de los límites de la pretensión, porque su parámetro de acción está ceñido a la delimitación del petitorio. Esto representa una diferencia trascendental con los principios rectores del Código Procesal Constitucional, porque en aquel caso, el juez no solo tiene la facultad sino el deber funcional de adecuar los parámetros procesales a los fines del proceso, porque el proceso en sí no es concebido como un fin para otorgar la efectiva protección a los derechos fundamentales.

Quizás si se analiza con amplio criterio el Código Procesal Civil, podríamos decir que en una era del respeto por los derechos fundamentales, dicho ordenamiento también podría permitir que el juez civil reconduzca los cauces del proceso a fin de adecuarlo y/o dirigirlo a la solución de la controversia; sin embargo, las formalidades establecidas de manera imperativa y la jurisprudencia unificada al respecto hace que esa proactividad judicial solo se vea materializada de manera muy reducida. La práctica judicial nos ha demostrado que el proceso civil, a la luz del Código Procesal Civil vigente, es formalista, prevalece el impulso de las partes, y la figura del abandono aparece como una sanción procesal frente a la inoperatividad de los partes. Asimismo, las pretensiones oscuras y/o ambiguas son susceptibles de una excepción procesal que lleva el mismo nombre, la actividad probatoria está centralmente limitada a los elementos ofrecidos por las partes en etapa postulatoria, y los medios probatorios extemporáneos son poco frecuente, pero más lo son los medios probatorios de oficio.

Como se puede apreciar, esos aspectos rígidos que caracterizan al proceso civil no calzan dentro de una lógica tuitiva que persigue el proceso contencioso administrativo; en esa línea de ideas, llevarlo a cabo privilegiando las reglas del Código Procesal Civil, teniendo en cuenta sus parámetros centrales y su jurisprudencia, solo generaría que se desnaturalice y se pierda el rumbo de la finalidad, porque de esa manera no es posible ejercer control jurídico de las actuaciones administrativas y tutelar de manera efectiva los derechos e intereses de los administrados.

## **2. EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL**

### **2.1. PARADIGMA PROCESAL**

El principio de congruencia en el proceso civil es considerado el principio normativo que



delimita el contenido de las resoluciones judiciales, en tanto deben profetirse de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes; es decir, se exige la identidad jurídica entre lo resuelto y lo pedido. Tiene extraordinaria importancia porque se liga con el derecho de defensa, ya que exige que el ajusticiado en cualquier clase de proceso conozca las pretensiones que contra él se han formulado.<sup>29</sup> En ese sentido, la vulneración de este principio puede producirse de tres formas que a su vez pueden generar tres tipos de incongruencia:

*i) Incongruencia objetiva*, la cual puede producirse por alteración del objeto del proceso, la misma que, a su vez, puede manifestarse en incongruencia *ultra petita* (cuando el juez otorga más de lo que pidieron las partes), *extra petita* (cuando se pronuncia sobre un pedido o pretensión no propuesto por las partes) y *citra petita* o *infra petita* (cuando no se emite decisión sobre una de las pretensiones propuestas o sobre algún punto controvertido). En estos casos, la incongruencia puede aparecer cuando se produce una desviación en la justificación de la decisión que supone una modificación de los términos en que se planteó el debate procesal; asimismo, la falta de respuesta de un extremo de lo pretendido puede implicar una incongruencia por omisión que representa una denegación técnica de justicia. Por ello, este principio exige durante todo el proceso que las decisiones jurisdiccionales no se aparten del verdadero debate contradictorio propuesto, porque podría producirse un fallo no adecuado o no ajustado sustancialmente a las recíprocas pretensiones de las partes.

Cuando una decisión judicial resuelve cuestiones no sometidas a debate y sobre las cuales las partes no han tenido ocasión de defender sus respectivos puntos de vista, se puede generar indefensión y afectación de la seguridad jurídica, ya que no solo se dificulta sustancialmente la defensa sino también se pierde el equilibrio entre las partes.

*ii) Incongruencia subjetiva*, referida a los sujetos intervinientes del proceso, por cuanto la decisión no puede referirse respecto de quienes no han sido emplazados al proceso, o, contrariamente, cuando se ha omitido pronunciamiento sobre alguien comprendido dentro de aquel. En el Código Procesal Civil, se contempla la figura de intervención procesal forzosa y facultativa, y solo la primera podría generar un vicio procesal de esta naturaleza, porque si la decisión judicial adoptada involucra a una parte interesada en el resultado del proceso que no ha sido comprendida, también se estaría incurriendo en afectación del derecho de defensa.<sup>30</sup>

<sup>29</sup> Davis Echeandía, Hernando. *Teoría general del proceso*. Tercera Edición. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1997. p. 76.

<sup>30</sup> El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N° 2579-2003HD/TC, Caso Arellano Serquén, utilizó por primera vez la técnica de la declaración del estado de cosas inconstitucionales, que tiene por finalidad expandir los alcances de la sentencia en un proceso de tutela de derechos fundamentales con efectos, prima fase, inter partes. En el fundamento 19 de la sentencia referida, se precisó que "(...) Esta técnica, en un proceso constitucional de la libertad, comporta que, una vez declarado el "estado de cosas inconstitucionales", se efectúe un requerimiento específico o genérico a un (o unos) órgano(s) público(s) a fin de que, dentro de un plazo razonable, realicen o dejen de realizar una acción u omisión, *per se* violatoria de derechos fundamentales.

La adecuada determinación de los límites objetivos y subjetivos de la pretensión posee una trascendental importancia a efectos de determinar la posibilidad o no de configurar la llamada acumulación subjetiva de pretensiones, puesto que la conexión objetiva que la habilita, sea parcial o total, se determina examinando la identidad de las diferentes pretensiones.<sup>31</sup>

*iii) Incongruencia fáctica*, referida a la alteración de los hechos que sostienen las pretensiones, porque en la sentencia debe sustentarse el material fáctico que ha generado el derecho reclamado y sobre el cual versa la decisión.<sup>32</sup> Esta incongruencia está ligada al principio constitucional de motivación de resoluciones judiciales, toda vez que el juez al sentenciar, amparando o rechazando la pretensión de la demanda, debe exponer su razonamiento de manera lógica y congruente con los hechos que soportan la *causa petendi*. En ese sentido, teniendo en cuenta que lo que se prueba en el proceso son hechos, entonces estos previamente deben haber sido aportados por las partes y sometido a contradictorio, pues desde un enfoque privatístico el juzgador no podría aportar hechos porque es un tercero imparcial; sin embargo, la omisión de ciertos hechos expresados por las partes no vicia la sentencia si existe conformidad entre el fallo y la pretensión que constituye el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones que delimitan el objeto.<sup>33</sup>

Como se mencionó, la jurisprudencia civil de manera uniforme se ha pronunciado en el sentido de que los fallos judiciales deben limitarse al juzgamiento de las cuestiones que han sido objeto del litigio entre las partes, y que estos no pueden modificar la situación que emerge de la traba de la *litis*; es decir, no pueden pronunciarse sobre alguien o algo que no fue involucrado en el proceso, o, por defecto, no pueden dejar de pronunciarse sobre aquellos en caso sean parte de la pretensión de la demanda.<sup>34</sup>

## 2.2. RELACIÓN Y LÍMITES CON EL *IURE NOVIT CURIA*

En virtud de este aforismo, el juez está autorizado para resolver la controversia aplicando la norma que corresponda, aunque las partes no lo hayan invocado o lo hayan hecho erróneamente; sin embargo, en el ámbito procesal civil, como se adelantó, esta habilitación no puede ser entendida como una herramienta que permita a los jueces evadir los hechos vertidos por las partes en sus respectivos escritos, puesto que de hacerlo incurriría en vicio de incongruencia y con ello se produciría la afectación del derecho de defensa en juicio,

<sup>31</sup> Matheus López, Carlos Alberto. *Parte, tercero, acumulación e intervención procesal*. Lima: Palestra Editores, 2001. p. 61.

<sup>32</sup> Hurtado Reyes, Martín. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Primera Edición. Lima: Editorial Idemsa, 2009. pp. 138-148.

<sup>33</sup> Guasp, Jaime y Pedro Aragón. *Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Séptima Edición. Madrid: Thomson Civitas, 2004. p. 540.

<sup>34</sup> Appes Pelliza, Jorge. "EL principio de congruencia". En libro colectivo: *Homenaje al maestro Alvarado Velloso*. Revista Electrónica [en Línea]. [Http://Egacal.E-Ducativa.Com/Upload/AAV\\_Jorgeappes.Pdf](http://Egacal.E-Ducativa.Com/Upload/AAV_Jorgeappes.Pdf)

porque las partes no sabrían de qué defenderse. Por consiguiente, la función del juez radica en determinar si la consecuencia jurídica pretendida y demandada se identifica o tiene conexión con las circunstancias de hecho que la sustentan.

Según el Código Procesal Civil, este principio no puede ir más allá del petitorio ni de los hechos alegados por las partes. Ello porque, si bien es cierto el derecho procesal es de naturaleza pública, los derechos que en él se contienen son de naturaleza privada; por tal razón, el juez civil no tiene facultad para afectar la declaración de voluntad del pretensor y concederle más de lo que ha delimitado en su demanda; sin embargo, este impedimento no se presenta cuando el juez otorga menos de lo peticionado si estima que el demandante no probó todos los extremos de su pretensión.<sup>35</sup>

La pregunta latente es ¿hasta dónde llega el *iura novit curia* en el proceso civil? Porque si el juez está autorizado para resolver la controversia aplicando la norma que corresponda aunque las partes lo hayan invocado erróneamente, entonces ello puede traer dos consecuencias: por un lado, que el juez intervenga y resuelva algo que cree que es lo que se pide y lo que le corresponde, aunque no sea lo que pretenden las partes, y/o queriéndolo, al no haberlo solicitado, no fue puesto a contradictorio; y por otro lado, que no intervenga y deje el rumbo del proceso a la actuación de las partes, con lo que, a pesar de que intuya la existencia de otros derechos que les corresponden, no lo declare ni lo proponga por la limitación del principio dispositivo.

Desde una concepción lógica racional de la justicia,<sup>36</sup> consideramos que si un proceso judicial no genera una consecuencia jurídica lógica, no protege el derecho subjetivo invocado producto de los hechos verificados, entonces el proceso como herramienta de justicia no cumpliría la finalidad deseada; y si eso fuese así, no tiene sentido para nadie llevarlo a cabo, porque sabiendo eso, para las partes será una pérdida de tiempo, cargado de angustias y gastos; y para el órgano jurisdiccional representará un tiempo y presupuesto utilizados de manera innecesaria, porque el proceso judicial terminaría siendo un mero mecanismo burocrático de declaración ineficaz. Por dicha razón, consideramos que si el juez, por su experiencia, puede advertir qué es lo que realmente le corresponde al justiciable, debería proponerlo como alternativa para delimitar mejor el objeto del proceso; sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia citada, la decisión debe centrarse en lo delimitado por las partes.

<sup>35</sup> Monroy Gálvez, Juan. *Teoría general del proceso*. Tercera edición. Lima: Communitas, 2009. p. 191.

<sup>36</sup> Taruffo, Michelle. "Conocimiento científico y criterio de la prueba judicial". En: *Conocimiento, prueba, pretensión y oralidad*. Lima: Ara Editores, 2009. pp. 16 - 17. El proceso debe orientarse a la consecución de una decisión verdadera correspondiente a la verdad de los hechos; en ese sentido, si el proceso se orienta a la solución de controversia, los principios de legalidad y de justicia demandan que estos sean resueltos con decisiones justas; y una condición de la justicia es que sea constituida a través de la verificación de los hechos, de modo que ninguna decisión puede considerarse justa si aplica normas a hechos que no son ciertos o que han sido considerados de forma errónea.

Cuando se ha pensado en los límites del *iure novit curia*, clásicamente se ha mencionado al principio de contradictorio y de congruencia. El primero porque el proceso judicial está compuesto por una dialéctica: la demanda (tesis) y la contradicción (antítesis); sin embargo, hay que tener en cuenta que el proceso es un medio de satisfacción de pretensiones; por ello, si durante el proceso surge una tercera opinión que resulta del órgano jurisdiccional, no significa que debe quedar vedada sino que debería ser sometida al contradictorio para que ejerzan su derecho de defensa; lo que no podría hacer es sorprender con argumentos no sustentados por las partes. El segundo porque la aplicación del *iure novit curia* no puede traer como consecuencia la modificación del objeto del proceso, salvo por iniciativa de parte en caso de ampliación o modificación de la demanda; es decir, este principio no puede implicar la modificación del petitorio ni de los hechos que constituyen la causa de la pretensión.<sup>37</sup> Con esto, el límite del *iure novit curia* estaría sujeto a la delimitación del debate procesal.

### 3. EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Hemos llegado hasta este punto, después de haber comprendido que existe una sumisión de la Administración Pública al ordenamiento jurídico; asimismo, hemos sostenido que el proceso contencioso administrativo es la vía judicial ordinaria mediante el cual se ejerce control jurídico de las actuaciones administrativas y que de manera excepcional también es controlada por la jurisdicción constitucional. Hemos señalado que la concepción del proceso contencioso administrativo ha variado desde sus inicios hasta nuestros días, y con ello ha dejado de ser un proceso revisor del acto administrativo para convertirse en un proceso de plena jurisdicción cuya finalidad es tutelar de manera efectiva los derechos e intereses de los administrados.

Hemos manifestado que el principio dispositivo que caracteriza el proceso civil no puede ser adaptado a nuestro proceso judicial tan rígidamente, porque se constituye en una barrera que impide al juez contencioso administrativo involucrarse en el proceso y con ello ejercer efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados; y que a pesar de que esta jurisdicción es comprendida como la vía igualmente satisfactoria del ordenamiento constitucional, sus principios procesales no son supletorios a nuestro caso. Por ello, también mencionamos que para evitar confusiones y/o contradicciones de orden procesal, sería mejor diferenciar los parámetros del Derecho Procesal Administrativo y del Derecho Procesal Civil, a fin de conocer las diferencias entre ellos.

<sup>37</sup> Apolin Meza, Dante Ludwing. "Apuntes iniciales en torno a los límites en la aplicación del aforismo *iura novit curia* y la reconducción de pretensiones". En libro colectivo: *Apuntes de Derecho Procesal Civil*. Ius et Veritas. Juistas Editores, setiembre 2009. pp. 123 - 144.

Ahora bien, hemos señalado que el estudio juicioso de la pretensión jurídica permite encontrar algunos beneficios para el juicio, entre ellos, ordenar la discusión en el proceso, establecer unas “reglas de cierre” a la discusión, aportar igualdad material a las partes al señalar los mismos parámetros de discusión de todos y fortalecer el principio democrático en el proceso. La delimitación del debate procesal finalmente tiene que ser objeto del análisis judicial al emitir el fallo; por ello, la pretensión debe verse como una herramienta al servicio de la función jurisdiccional.<sup>38</sup>

En ese sentido, la pretensión, la congruencia, el análisis judicial y la participación de juez son elementos que deben acudir juntos en la búsqueda de la solución de las controversias, porque su finalidad está orientada a la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados, en caso de evidenciarse la vulneración del ordenamiento jurídico mediante una actuación pública; por ello, la congruencia por sí sola no podría dirigir el rumbo del proceso ni de la decisión judicial.

### 3.1. EL PROBLEMA DE LA APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DEL DERECHO POR PARTE DEL JUEZ

La aplicación e interpretación del Derecho por parte del juez constituye otro de los temas que bordean la cuestión de la congruencia de las resoluciones. A pesar de la evolución de los derechos fundamentales y de las doctrinas de argumentación jurídica, coexisten en nuestra práctica judicial dos posiciones. Una de ellas es la que se ejerce en función de la “teoría clásica” y que ve en la resolución un mero silogismo deductivo cuya premisa mayor es la Ley, en tanto que la menor está constituida por el hecho litigioso que integra el contradictorio, cuya consecuencia será el fallo. Esta visión del Derecho, inspirada en la célebre afirmación de Montesquieu según el cual el juez es un ser inanimado y no es otra cosa que la boca que pronuncia las palabras de la Ley, aún persiste. Paralelamente a ello, coexiste otra posición, basada en la “teoría de la creación jurisprudencial del Derecho”, que ve en el juez a un verdadero creador del Derecho y no un mero aplicador de la Ley, lo cual se sustenta en la escuela del Derecho libre, el mismo que enfoca el Derecho como fenómeno social, sosteniendo que toda sentencia debe inspirarse en los fines humanos que persigue. Esta tendencia también es desarrollada por el realismo jurídico, mediante el cual se ha sostenido que existen “reglas de papel” y “reglas efectivas”; las primeras referidas a las normas legales, y las segundas, a las sentencias, que son las que al final deciden, para bien o para mal de los litigantes, sus conflictos sociales.<sup>39</sup>

<sup>38</sup> Ramírez Carbajal, Diana María. “Perspectiva contemporánea de la pretensión procesal”. En: *Conocimiento, prueba, pretensión y oralidad*. Lima: Ara Editores, 2009. pp. 75 - 89.

<sup>39</sup> Silva Vallejo, José Antonio. “Las resoluciones judiciales”. En: *Revista Jurídica del Perú*. Tomo 78, Lima, agosto 2007. pp. 209 - 221.

Por esas razones, la aplicación e interpretación de las normas que regulan el proceso contencioso administrativo pueden generar decisiones disímiles, porque mientras unos aplican el Derecho desde un enfoque clásico, otros pueden estar creando jurisprudencia sobre la base de la escuela libre, a fin de proteger los derechos e intereses de los administrados.

Por ejemplo, entre las reglas procesales establecidas en el proceso contencioso administrativo se encuentran los principios de integración y de suplencia de oficio, los cuales entrañan el aforismo *iure novit curia*. Esto permite al juez suplir las deficiencias formales cuando las partes lo hayan omitido o lo hayan invocado erróneamente; sin embargo, esa permisibilidad y sus límites implican tener un enfoque claro de la aplicación del Derecho, ya sea clásico o por la creación libre. Si se interpretan y aplican dichos principios de manera clásica, la posición del juez estaría limitada por la aplicación literal de la norma; en cambio, si opta por la creación del Derecho, tendría que determinar hasta dónde puede suplir las deficiencias de las partes recurriendo a los fines del proceso y otros principios del Derecho, a fin de que su decisión no vicie la resolución por vulneración del principio de congruencia.

Asimismo, si analizamos los principios que regulan el proceso contencioso administrativo a la luz del sistema publicista, como sucede con el Código Procesal Constitucional, podríamos colegir que nuestro ordenamiento permitiría que el juez vaya más allá de los parámetros formales e inclusive del petitorio, si de los hechos se advierten derechos no invocados, o quizás a la inversa, si no se advierte sustento fáctico para la pretensión demandada. Sin embargo, si analizamos los mismos principios a la luz del sistema privatístico, como caracteriza al Código Procesal Civil, solo nos queda señalar que los límites están determinados por el petitorio; por tanto, si de los hechos se advierte un derecho no invocado por el demandante, el juez no lo puede invocar, y si del petitorio se advierten pretensiones que carecen de sustento fáctico, tampoco podríamos exigir su complementación a pesar de intuir lo improcedente del caso, sino solo resolver con lo que se tiene a la vista, lo cual generaría que los administrados tengan que iniciar otro proceso judicial para la protección de sus derechos e intereses de la manera correcta, si se puede.

Siendo así, podemos advertir dos asuntos contrapuestos en nuestro ordenamiento procesal que pueden no permitir esclarecer el rol del juez en nuestro Derecho; por un lado, los principios del sistema privatístico, principalmente el dispositivo transmitido por la supletoriedad del Código Procesal Civil, y con ello la teoría clásica de argumentación jurídica que ve a la sentencia como un mero silogismo, los cuales a su vez reposan en la escuela europea continental, donde la figura del legislador supera el rol del juez, y es a la que ha pertenecido nuestro ordenamiento. Por otro lado, tenemos los principios del sistema publicista y la

evolución del Derecho libre, que concibe al juez como creador del Derecho.<sup>40</sup> Silva Vallejo, citando a Carnelutti apoyando esta tendencia, sostiene que es preferible para un pueblo tener malas leyes con buenos jueces que malos jueces con buenas leyes. Sin embargo, la concepción de juez creador del Derecho no es una figura arraigada en nuestro ordenamiento sino que es propio del *common law*, lo cual puede traer cierta resistencia, porque en nuestro caso, tradicionalmente los jueces se deben a la imparcialidad y a la sumisión de las leyes. Es decir, se trata de dos tradiciones jurídicas distintas, definidas por institutos y conceptos propios que se sobreponen en la aplicación e interpretación del Derecho.

Por esas razones, es importante tener en cuenta la preponderancia de los derechos fundamentales, porque hoy en día no podemos desconocer el impacto de la constitución en el *civil law*, pues ha ido transformando conceptos, desde la idea de Ley como expresión del Derecho, para pasar a tener límites y contornos en los principios constitucionales, es decir, ya no vale por sí misma sino por su vinculación con los derechos fundamentales.<sup>41</sup> Con ello, podríamos dar una explicación de la tímida intervención del juez para quebrar la barrera del principio de congruencia en el proceso contencioso administrativo y proponer que sobre la base de un enfoque creador del Derecho se permita solucionar controversias mediante resoluciones motivadas y fundadas en Derecho.

### 3.2 HABILITACIÓN LEGISLATIVA

Se ha manifestado que para determinar si existe incongruencia en una resolución judicial contenciosa administrativa es necesario “confrontar su parte dispositiva con el objeto del proceso, delimitado por sus elementos subjetivos -partes- y objetivos -causa de pedir y *petitum*-, de manera que el razonamiento judicial debe extenderse tanto a la petición como a los hechos que la fundamentan. En estos casos, el juez queda obligado a concordar su decisión con los razonamientos jurídicos empleados por las partes, y además, a conseguir que la esencia de su decisión guarde correspondencia con el interés deducido por las partes, sin restringir exclusivamente su actuación a las pretensiones deducidas en el *petitum* de la demanda; sin embargo, en nuestra normatividad podemos apreciar que en casos de sentencias estimatorias se ha ordenado que el juez emita un pronunciamiento restableciendo o reconociendo una situación jurídica individualizada, y además adopte cuantas medidas sean necesarias, aunque no hayan sido pretendidas en la demanda.<sup>42</sup>

<sup>40</sup> Silva Vallejo, José Antonio. *La ciencia del Derecho Procesal*. Lima: Ediciones Fecat, 1991. p. 773.

<sup>41</sup> Guilherme Marinoni, Luiz. “Aproximación crítica entre las jurisdicciones del *civil law* y del *common law* y la necesidad de los precedentes en Brasil”. En libro colectivo: *Constitución y proceso*. Lima: Ara Editores, 2009. pp. 91 - 93.

<sup>42</sup> Texto Único Ordenado de la Ley que regula el proceso contencioso administrativo, aprobado por D. S 013-2008-JUS, artículo 41, inciso 2).

Si concebimos al proceso contencioso administrativo como un mecanismo que permite la protección de los derechos e intereses de los administrados frente a los usos y abusos de los poderes públicos, entonces no es coherente que el actuar del juez se vea limitado a parámetros que pueden ser superados sin afectar el derecho de las partes. Está claro que la observancia del debido proceso es concebida como un derecho fundamental y reconocido por los instrumentos internacionales, pero si el proceso no es un fin sino un medio para alcanzar la paz social en justicia, entonces comprendemos que las formalidades pueden en ocasiones aparecer como barreras de acceso a la justicia, comprendidas no solo como una limitación en la etapa postulatoria sino como una limitación durante todo el proceso que impedirá que se emita una decisión motivada y fundada en Derecho.

De esa manera, para comprender si el ordenamiento procesal del contencioso administrativo peruano está orientado al sistema privatístico o publicista, consideramos necesario comprender que al incorporarse la pretensión de plena jurisdicción, este proceso judicial ha asumido una finalidad tuitiva, al igual como las legislaciones que lo inspiraron. En ese sentido, el Perú, como la legislación contenciosa administrativa española y alemana, ha establecido que la finalidad de este proceso está centrada en la protección de los derechos de los administrados, lo cual halla su fundamentación en un espacio histórico después de la segunda guerra mundial, tras haber experimentado los excesos de poder público de la Administración Pública, y por cuya razón surge este modelo procesal –plena jurisdicción– como una herramienta de defensa de los administrados para evitar y reprimir los usos y abusos de los poderes públicos. Con esa fuente explicativa, la relación procesal que se forma en estos casos no puede ser equiparada con la relación procesal entre privados y por ende tampoco ser sometida a las mismas reglas, porque la finalidad que persiguen los procesos en estos casos es distinta.

Asimismo, en esta época de hegemonía de los derechos fundamentales, los poderes estatales encargados de brindar servicios públicos a favor de los administrados deben su ordenamiento, y por ende su comportamiento, al respeto por la Constitución, el cual a su vez ha centrado su esencia en el respeto de la dignidad de la persona humana; por consiguiente, resulta inadmisibles tolerar, o tomar a la ligera, la vulneración de los derechos de los administrados; de allí que resulta necesario que la actuación judicial sea eficaz en el control de los actos administrativos lesivos, a fin de reprimir y prevenir dicho comportamiento en aras de conseguir una Administración Pública eficiente y respetuosa de los derechos fundamentales. Por ello, de ampararse la demanda, al evidenciarse una afectación, la restitución de los derechos debe ser total, para que realmente pueda ser considerada efectiva, conforme lo señala la finalidad de este proceso; es decir, no bastaría que se reconozca la vulneración del derecho, sino que además es necesario que se adopten todas las medidas necesarias para dicho fin, lo cual, a luz de lo mencionado, no impide involucrar pretensiones que no fueran solicitadas por el demandante, si resulta evidenciado del debate y de los elementos aportados al proceso.



En esa línea de ideas, consideramos que el principio de congruencia, si bien es cierto constituye una garantía, útil para delimitar la controversia y evitar sentencias sorprendidas, también es cierto que en nuestro caso no puede ser concebido de manera rígida como sucede en el proceso civil, porque en este caso la naturaleza del proceso contencioso administrativo exige que la participación del juez sea mucho más activa, y aunque ello pueda traernos confusiones respecto del sistema jurídico (*civil law* o *common law*), consideramos que es importante asumir con responsabilidad el momento que vivimos para no desconocer que estamos atravesando un período de cambios, donde las barreras formales se van quebrando por la fuerza con que emerge la primacía de los derechos fundamentales, lo cual involucra al proceso contencioso administrativo porque la misma Ley ha establecido la obligación del juez de pronunciarse más allá de los límites del petitorio, en caso de sentencias estimatorias.

### 3.3. FLEXIBILIZACIÓN DEL PRINCIPIO PROCESAL

Se ha mencionado que las incongruencias objetivas pueden ser *ultra petita*, *extra petita* y *citra petita*. La primera está referida a la armonía cuantitativa, por la que la sentencia debe pronunciarse sobre todas las pretensiones de la demanda, aunque no hayan sido aceptadas por la parte demandada; la segunda se produce cuando el sentenciador sustituye una de las pretensiones del demandante por otra o cuando, además de otorgar la pretensión, concede algo más y cuando se otorga lo pedido pero por causa *petendi* diferente a lo invocado; y en el tercer caso se trata de dejar de resolver sobre el litigio o no hacerlo sobre algún punto de la pretensión. Según lo expresado por Davis Echeandía, los dos primeros supuestos de incongruencia desaparecen si existe una ley que faculta al sentenciador para otorgar lo no pedido, si aparece probado;<sup>43</sup> típicos casos de procesos laborales y contenciosos administrativos.

Por ello, analizando de manera conjunta todo lo esbozado hasta ahora, podemos asumir que el principio de congruencia para el proceso contencioso administrativo no debe ser concebido de manera tan rígida como es entendido en el proceso civil, sino que se encuentra flexibilizado hasta un punto que permite la tutela de los derechos e intereses de los administrados, sin que ello llegue a igualarse al principio de elasticidad, o adecuación de las formas procesales a las exigencias sustanciales de la causa, como sucede en el ordenamiento procesal constitucional.

Es decir, si bien es cierto que el proceso contencioso administrativo es un proceso tuitivo, ello no significa que haya libertad procesal absoluta. Consideramos que el límite al principio de congruencia en nuestro caso sería “la delimitación de la controversia efectuada por el juez y sometida a contradictorio”. Con esto se puede conseguir un equilibrio, sin vulnerar el derecho de defensa y además tutelando de manera efectiva al administrado, al otorgar y/o reconocer

<sup>43</sup> Davis Echeandía, Hernando. *Teoría general del proceso*. Tercera Edición. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1997. pp. 225 - 442.

el derecho que realmente le corresponda en caso se estime la demanda. Dicha delimitación encuentra sustento en dos principios de nuestro ordenamiento procesal:

*i) Tutela judicial efectiva.* Este principio, al haber sido abordado como centro *iusfundamental* de esta clase de proceso, hace que este ordenamiento gire en torno a la protección de derechos subjetivos, imponiendo la prohibición constitucional de indefensión. Según este principio, para que la incongruencia tenga relevancia constitucional, debe cumplir con ciertos requisitos: i) Debe tratarse de una modificación completa, sustancial o esencial del debate; ii) Debe haberse producido realmente una situación de indefensión respecto a esta modificación sustancial del debate; iii) la Sentencia presuntamente incongruente debe producir excepción de cosa juzgada.<sup>44</sup> Siendo así, si en este caso, el debate procesal es de conocimiento de las partes, aunque haya sido ampliado o corregido por el órgano jurisdiccional, no podría generar indefensión; por tanto, solo podría estar justificado en la protección de los derechos subjetivos, con lo que pretendemos sostener que este principio fundamental aparece como sustento para reforzar la flexibilización del principio de congruencia en el proceso contencioso administrativo.

*ii) In dubio pro actione.* Conforme se ha manifestado en los puntos anteriores, el proceso contencioso administrativo es un proceso tuitivo cuyo basamento es la protección de los derechos e intereses de los administrados frente a los usos y abusos de los poderes públicos. En ese sentido, el principio *in dubio pro actione* postula en favor de la mayor garantía y de la interpretación más favorable al ejercicio del derecho a la acción y, por lo tanto, en el sentido de asegurar, en lo posible, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento. La virtualidad de este principio es máxima a la hora de la interpretación de los diferentes conceptos jurídicos, dando mayor valor al aspecto finalista que al formal cuando existan dudas al respecto.

#### 3.4. TRATAMIENTO NORMATIVO DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN EL P.C.A.

Se ha venido mencionando que las decisiones judiciales deben mantener una debida congruencia entre lo pretendido en la demanda y el fallo, con lo cual se puede apreciar que el sustento teórico de las causas de incongruencia están enfocadas en la resolución final; sin embargo, la exigencia de congruencia también está comprendida para los demás pronunciamientos emitidos durante todo el proceso, inclusive en etapa de ejecución, como se explica a continuación.

<sup>44</sup> Chamorro Bernal, Francisco. *La tutela judicial efectiva*. Primera edición. Barcelona: Bosch Casa Editorial S.A., pp. 157-161.

En la etapa postulatoria, se aprecia que las demandas no siempre contienen un petitorio con pretensión de plena jurisdicción, y aun se advierte que las acciones judiciales se conciben como de mera revisión, como si se tratara de un proceso al acto administrativo. En estos casos, de ampararse la demanda, por mandato del artículo 41° inciso 2) del D. S. 013-2008-JUS, se debería no solo anular el acto administrativo emitido en contravención al ordenamiento, sino, además, reconocer la situación jurídica individualizada y adoptar las medidas necesarias para proveer de tutela efectiva al administrado; sin embargo, si estas “medidas necesarias” involucran asuntos que no formaron parte de la *litis* (como por ejemplo una eventual indemnización), podría generar que la administración se haya visto limitada en la defensa de sus intereses.

Es decir, a pesar de que el resarcimiento podría ser una “medida coherente” con el restablecimiento del derecho, el monto indemnizatorio requiere someterse a contradictorio. Sin embargo, ese caso solo podría darse cuando el juez otorga más de lo pretendido y esperado por el demandante; en cambio, si el juez adopta una medida necesaria y coherente con el restablecimiento del derecho, que fluye de la misma pretensión, no se necesitaría que haya sido expresado concretamente en el petitorio de la demanda, porque sin haberlo hecho, ha sido parte del debate procesal. Por ejemplo, en los casos que se pretenda la nulidad de las resoluciones administrativas que deniegan pensiones o disponen la clausura de establecimientos comerciales, no es necesario que los administrados expresen qué es lo que virtualmente quieren para comprender cuál es el objeto de su demanda, porque de sus argumentos se evidencia que lo que pretenden es que se restituya el derecho vulnerado, que en estos ejemplos sería que se ordene el pago de la pensión o que se disponga la reapertura del establecimiento. En cambio, si en la etapa postulatoria la pretensión demandada no comprende todas las cuestiones que deben ser sometidas al debate procesal, consideramos que el juez, antes de admitir la demanda, en virtud del principio de suplencia de oficio, debería solicitar las aclaraciones pertinentes, proponiendo inclusive las que el juez considere (sin que ello signifique el quiebre del principio de imparcialidad o que la demanda vaya a ser amparada), porque el fin es establecer todos los aspectos que puedan comprender el “debate procesal”, para que el contradictorio se ejerza de manera integral.

La congruencia durante el trámite del proceso cumple un rol importante porque las decisiones que se emiten de manera interlocutoria van orientando el rumbo del proceso hasta llegar a la sentencia; asimismo, al conceder una medida cautelar, si el juez considera que existe necesidad de emitir una decisión provisional, el nivel de injerencia debe ser tal que permita la protección del justiciable, sin afectar otros derechos, que pueden involucrar intereses públicos o de terceros; en este caso, el requisito de adecuación guarda relación con la congruencia

porque la decisión judicial debe atender lo pretendido por el demandante hasta el límite de su protección, sin que ello implique la afectación de otros derechos.<sup>45</sup>

Asimismo, el ordenamiento contencioso administrativo ha establecido que 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, con lo cual se entiende que no podrán articularse en sede judicial pretensiones no exigidas en sede administrativa;<sup>46</sup> sin embargo, al permitirse la incorporación de medios probatorios extemporáneos, se entiende que podrán deducirse las no planteadas y resueltas por la Administración o las planteadas y no resueltas en sede administrativa. En estos casos, el principio de congruencia aparece en la prohibición de introducir pretensiones no atendidas en la vía administrativa, lo cual se armoniza con la regla general del agotamiento de la vía; sin embargo, se flexibiliza en la segunda parte cuando la Administración resuelve agregando cuestiones nuevas, sin necesidad de agotar la vía solo sometiéndolo al contradictorio.

Lo mismo sucede en casos de ampliación de la demanda, ya sea por inclusión de elementos objetivos o subjetivos, particularmente cuando se produce la acumulación sucesiva después de la etapa de saneamiento. En estos casos, el proceso ya está delimitado, porque el punto controvertido y los elementos probatorios admitidos ya se han fijado en el auto de saneamiento; en este caso, se vulneraría el principio de congruencia si se permite la acumulación sin reformular la delimitación del proceso y obviamente sin permitir el contradictorio.

Asimismo, consideramos que la incorporación de pruebas de oficio al proceso puede ser muy favorable para la solución de la controversia, porque el juez, conociendo el caso, solicita la pieza probatoria que le falta conocer para tomar la decisión correcta; sin embargo, dicho elemento probatorio solo podría estar referido a algo que ha sido objeto del debate procesal para evitar que su decisión no altere los límites fijados en el proceso injustificadamente, y, por supuesto, sometiendo dicho medio probatorio al contradictorio.

De manera general, se puede decir que el principio de congruencia en nuestro caso puede ser entendido, en principio, como que quien pide lo más también quiere lo menos; por ello, no se impide conceder en el fallo pretensiones no solicitadas en la demanda, siempre que puedan deducirse implícitamente de ella.<sup>47</sup>

<sup>45</sup> Monroy Palacios, Juan José. *La tutela procesal de los derechos*. Lima: Palestra Editores, 2004. pp. 268-269.

<sup>46</sup> González Pérez, Jesús. "El acto administrativo y pretensión procesal", en libro colectivo: *Perspectivas del Derecho Administrativo en el siglo XXI*. Coordinador: Fernández Ruiz, Jorge. Primera edición. México: UNAM, 2002. pp. 7 - 28. [en línea] <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/316/4.pdf>. Si resulta evidenciado que no se ha agotado la vía, se puede declarar improcedente la demanda.

<sup>47</sup> Vega López, Julio. "El juego del principio de congruencia en el proceso de reconocimiento de la invalidez permanente:

Finalmente, es importante diferenciar el principio de congruencia de la reconducción de postulados, es decir, del cambio del objeto del proceso, lo cual se aprecia en la jurisprudencia constitucional en la invocación de la suplencia de queja deficiente, en casos de habeas corpus y amparo, efectuada con la finalidad de asegurar el respeto por los derechos fundamentales;<sup>48</sup> en nuestro caso, consideramos que la flexibilización tiene su límite en lo decidido por el juez y sometido a contradictorio.

### 3.5. ASPECTOS NO REGULADOS QUE PUEDEN GENERAR INDEFENSIÓN

Como se ha venido mencionando, el objeto del proceso contencioso administrativo es tuitivo y su misma norma procesal ha autorizado al juez para que reconozca y/o restablezca el derecho que corresponda aunque no haya sido invocado por las partes; siendo así, parece lógico que en estas causas el juez siempre tutelaré de manera efectiva los derechos e intereses de los administrados al ampararse la demanda; sin embargo, eso no es así en todos los casos, porque existen actuaciones administrativas creadas o sobrevenidas que impiden un pronunciamiento coherente con la pretensión de la demanda, inclusive pueden impedir el derecho de acción, como los que a manera de referencia señalamos a continuación:

#### 3.5.1. La invalidez sobrevenida de los actos administrativos

Se trata de casos en los que un acto administrativo que está siendo objeto de un proceso judicial pierde efectos por causas sobrevenidas, ya sea porque la autoridad administrativa lo ha revocado, o porque ha salido de la esfera de lo justiciable por variación del ordenamiento, o porque una sentencia constitucional firme declaró nula la norma que sustenta el acto administrativo cuestionado. Si uno de esos supuestos se produce, el juez declararía la sustracción de la materia y el proceso culminaría, porque la vigencia del acto administrativo ya ha dejado de surtir efectos; no se podría sentenciar declarando la nulidad de algo que ya no existe en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, no se puede desconocer que, en un tiempo determinado, mientras el acto administrativo surtía efectos, pudo haber generado afectaciones; no obstante, no podría ser objeto de pronunciamientos judiciales porque no ha sido delimitado en el debate procesal; además, porque se trataría de una pretensión distinta a la originaria.

Una de los aspectos de este tema que ha traído polémica es la calidad de efectos que generan, porque unos consideran que los efectos que producen la invalidez sobrevenida deben ser siempre ser *ex tunc* (de manera retroactiva) y otros *ex nunc* (de manera ultractiva);

el principio “quien pide lo más pide lo menos”. En: *Actualidad Laboral*. Tomo II. Madrid, 1997. p. 853 - 869.  
[En línea] [Http://Www.Juliovega.Net/Plaintext/Downloads/Quienpideal.Pdf](http://Www.Juliovega.Net/Plaintext/Downloads/Quienpideal.Pdf)

<sup>48</sup> Apolin Meza, Dante Ludwig. *Op. cit.* p. 143.

sin embargo, la posición más apoyada por la legislación española es que la invalidez no opera desde que el acto fue dictado, sino de manera ultractiva. Tal como sucede al declarar la inconstitucionalidad de una norma, solo impide su aplicación posterior, pero no destruye los efectos ya consumados o agotados cuando estaba en vigor;<sup>49</sup> lo que, a su vez, puede generar indemnizaciones y, en algunos casos muy particulares, que las condiciones que antes eran rechazadas (con el acto invalidado), ahora se admitan. No obstante, en cualquier caso, esta circunstancia sobrevenida altera la delimitación del debate procesal e impide que se emita un pronunciamiento sobre la controversia, por lo cual se requiere de un análisis más minucioso del caso concreto, porque eventualmente solo podría ser objeto de una pretensión indemnizatoria de acuerdo con lo señalado en el artículo 238° de la Ley 27444.

### 3.5.2. La desviación del poder

Este es un aspecto del Derecho Administrativo nacional que no está desarrollado y que genera limitación en el pronunciamiento judicial, porque a pesar de advertir la existencia de actos administrativos que entrañan una irregularidad que contraviene el ordenamiento jurídico. Estos, aparentemente, están investidos de legalidad porque cumplen con los requisitos de validez; sin embargo, se trata de actos administrativo que, a pesar de ello, son emitidos para fines distintos a los de las actuaciones públicas de la Administración.

En nuestra legislación, el control de los actos administrativos por desviación de poder no se encuentra contemplado, como sucede en Francia, Italia, España y otros países, donde esta temática se encuentra regulada como una actuación impugnabile. Se considera que hay desviación del poder cuando se produce una infracción al ordenamiento jurídico mediante “el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico”. En sus inicios, se produjo la disyuntiva en torno a su esencia, es decir, se discutía si se trataba de un asunto de moralidad o de legalidad. Finalmente, se determinó que la desviación del poder es un asunto de infracción al ordenamiento jurídico, porque es de estricta legalidad; por ello, debe ser controlada mediante los tribunales en lo contencioso administrativo. Dicha actuación impugnabile se configura con tres elementos, a saber: i) presupone el ejercicio de potestades, ii) dichas potestades son administrativas, y iii) lo que define la desviación de poder como vicio de la actuación administrativa es el apartamiento del fin que la justifica.<sup>50</sup>

En ese sentido, una demanda contenciosa administrativa que pretenda la declaratoria de invalidez de una actuación administrativa por desviación de poder no se agotaría con el análisis del requisito de validez, sino que en este caso se requiere el análisis de los fines que persigue dicho acto y su comprobación con los fines del ordenamiento jurídico.

<sup>49</sup> Cano Campos, Tomás. *La invalidez sobrevenida de los actos administrativos*. Madrid: Thomson Civitas, 2004. p. 318.

<sup>50</sup> Chinchilla Marín, Carmen. *La desviación de poder*. Madrid: Thomson Civitas, 1999. pp. 48 - 58.

### 3.5.3. El control del acto discrecional

La tendencia del Tribunal Constitucional respecto de los actos discrecionales ha desarrollado una doctrina jurisprudencial en la que si bien es cierto reconoce esta facultad de la administración, también ha establecido que para que las actuaciones administrativas discrecionales no sean arbitrarias deben estar motivadas en razones jurídicas que justifiquen la decisión administrativa.

En este caso, cuando un acto discrecional es sometido a control judicial, lo que se denuncia en el fondo es la falta de justificación razonable que respalde la decisión administrativa que haya desviado su fin; por ello, esta actuación a veces es confundida con la desviación de poder, porque a través de un acto discrecional se pueden justificar actos contrarios al ordenamiento jurídico; sin embargo, son dos cosas distintas.

En el control judicial del acto administrativo discrecional, la decisión del juez no puede producirse mediante el silogismo que propende la teoría clásica; es decir, el principio de congruencia, en este caso, cumple un rol más dinámico porque para encontrar la coherencia entre la pretensión y el fallo, previamente tiene que analizar la discrecionalidad de la actuación administrativa. La doctrina alemana ha propuesto una forma de resolver controversias surgidas en torno de actos discrecionales, ofreciendo tres técnicas que permiten su control, a saber: i) el control de la realidad de los hechos determinantes, ii) la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados al caso concreto, y iii) el control del caso mediante la aplicación de los principios generales del Derecho.<sup>51</sup>

Esto significa que el análisis de los actos administrativos reglados no puede ser utilizado en el análisis de los actos discrecionales, porque en este supuesto, los hechos del caso concreto delimitarán el centro del acto discrecional. Luego, la existencia de conceptos indeterminados (como finalidad, interés, necesidad pública, etc.) constituirán los parámetros que permitan definir si el hecho es o no coherente con esos fines, y finalmente si esos hechos y fines indeterminados en el caso analizado sustentan una decisión acorde con los principios generales del Derecho. En caso de que el acto discrecional fuese utilizado al momento de imponer una sanción administrativa, se puede ejercer control mediante los seis criterios de razonabilidad establecidos en el artículo 230º, inciso 3) de la Ley 27444, a fin de que en sede judicial se resuelva el asunto de fondo.<sup>52</sup>

<sup>51</sup> García de Enterría, Eduardo. *Democracia, ley e inmunidades del poder*. Lima: Palestra Editores, 2004. pp. 39 - 60. En esta ponencia, el citado autor también menciona los actos políticos y los reglamentarios como espacios de inmunidad. Considera que habría que diferenciar los actos políticos con los de gobiernos para poder ejercer control sobre aquel; en el caso de los controles normativos, sostiene que no hay impedimentos para que se pueda ejercer control jurídico. Estas actuaciones públicas llamadas como inmunidades de poder son ámbitos que no están aún desarrolladas en nuestro ordenamiento.

<sup>52</sup> Guzmán Napurí, Christian. *El procedimiento administrativo*. Ara Editores, 2007. p. 396.

Con todo lo expresado, consideramos que las decisiones judiciales en los procesos contenciosos administrativos deben ser emitidos a la luz de los fines que persigue, los cuales a su vez reposan en la protección de los derechos de los administrados, porque la Administración Pública está sometida al ordenamiento jurídico, cuyo fin supremo es el respeto de la dignidad de la persona y, con ello, de los derechos fundamentales de los administrados.

### CONCLUSIONES

1. Consideramos que los fundamentos que sostienen la existencia de este proceso judicial, como el sometimiento de la Administración Pública a la Constitución, hacen que sea concebido como una herramienta de justicia eficaz para la protección de los derechos e intereses de los administrados, frente a los usos y abusos de los poderes públicos.
2. Consideramos que la supletoriedad del Código Procesal Civil al proceso contencioso administrativo no significa adoptar los principios privatísticos. Por el contrario, las diferencias existentes hacen necesario delimitar los del Derecho Procesal Administrativo.
3. Consideramos que el principio de congruencia no puede ser concebido de manera tan rígida como en el Derecho Procesal Civil ni tan elástica como en la jurisdicción constitucional, sino que se encuentra flexibilizado hasta el punto que permite al juez intervenir, de ser el caso, para delimitar el debate procesal, sin que ello implique vulnerar el principio de contradictorio.



## REFERENCIAS

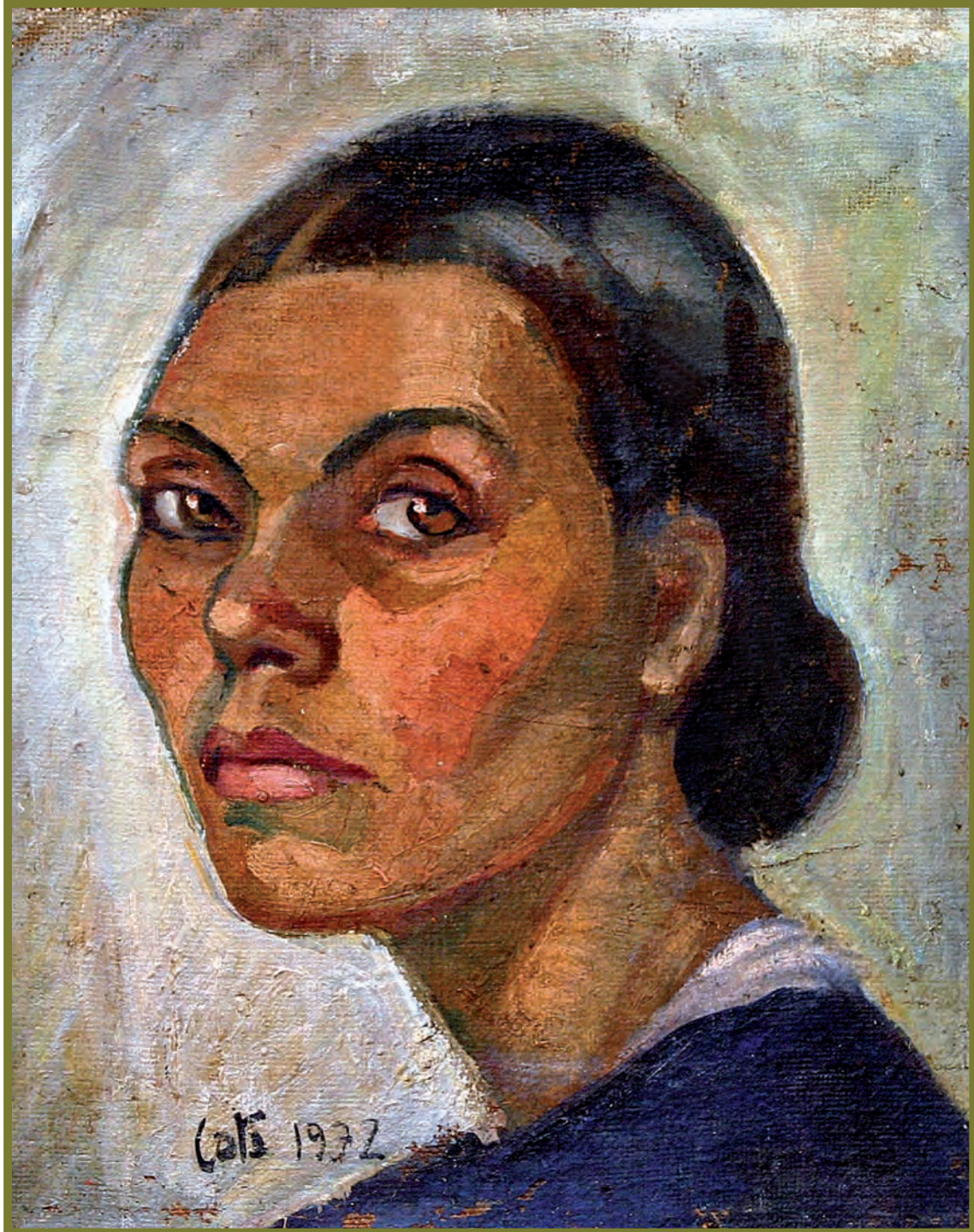
- Araiza Velázquez, Jaime. “Importancia de lo contencioso administrativo para el gobernado. La seguridad jurídica”. En libro colectivo: *Contencioso administrativo. Culturas y sistemas jurídicos comparados*. Coordinador: Santiago Sánchez, Javier. Primera edición. Universidad Autónoma de México, 2007.
- Apolin Meza, Dante Ludwing. “Apuntes iniciales en torno a los límites en la aplicación del aforismo *iura novit curia* y la reconducción de pretensiones”. En libro colectivo: *Apuntes de Derecho Procesal Civil*. Ius et Veritas. Juistas Editores, 2009.
- Canales Cama, Carolina. “La dignidad de la persona humana en el ordenamiento jurídico constitucional peruano”. En libro colectivo: *Los derechos fundamentales*. Gaceta Jurídica, febrero de 2010.
- Cano Campos, Tomás. *La invalidez sobrevenida de los actos administrativos*. Madrid: Thomson Civitas, 2004.
- Carnelutti, Francesco. *Cómo se hace un proceso*. Segunda edición. Bogotá, Colombia: Editorial Themis, 1994.
- Castillo Córdova, Luis. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Tomo I. Lima: Palestra, 2006.
- Chamorro Bernal, Francisco. *La tutela judicial efectiva*. Primera edición. Barcelona: Bosch Casa Editorial S.A.
- Davis Echeandía, Hernando. *Teoría general del proceso*. Tercera edición. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1997.
- Chinchilla Marín, Carmen. *La desviación de poder*. Madrid: Thomson Civitas, 1999.
- Espinoza-Saldaña Barreda Eloy. *Código Procesal Constitucional, proceso contencioso administrativo y derecho de los administrados*. Lima: Editorial Palestra, 2004.
- García de Enterría, Eduardo, y Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I, duodécima edición. Madrid: Civitas, 2005.
- García de Enterría, Eduardo. *Democracia, ley e inmunidades del poder*. Lima: Palestra Editores, 2004.
- García Toma, Víctor. “Fines de los procesos constitucionales”. En: *Comentario al Código Procesal Constitucional. Homenaje a Domingo García Belaúnde*. Coordinador: Johnny Tupayachi Sotomayor.
- Guilherme Marinoni, Luiz. “Aproximación crítica entre las jurisdicciones del Civil Law y del Common Law y la necesidad de los precedentes en Brasil”. En libro colectivo: *Constitución y proceso*. Lima: Ara editores, 2009.

- Gimeno Sendra, Vicente. Moreno Catena, Víctor y Sala Sánchez, Pascual. *Derecho Procesal Administrativo*. Segunda edición. España: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S. A., 2005.
- Guasp Jaime y Pedro Aragonés. *Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Séptima edición. Madrid: Thomson Civitas, 2004.
- Guzmán Napurí, Christian. *El procedimiento administrativo*. Lima: Ara Editores, 2007.
- Huapaya Tapia, Ramón. *Tratado del proceso contencioso administrativo*. Lima: Juristas Editores, 2006.
- Hurtado Reyes, Martín. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Primera Edición. Lima: Editorial Idemsa, 2009.
- Márquez Gómez, Daniel. *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control en la administración pública*. Primera edición. México: UNAM, 2003.
- Martín-Retortillo Baquer, Sebastián. *El Derecho Civil en la génesis del Derecho Administrativo y de sus instituciones*. Segunda Edición. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1996.
- Matheus López, Carlos Alberto. *Parte, tercero, acumulación e intervención procesal*. Lima: Palestra Editores, 2001.
- Monroy Gálvez, Juan. *Teoría general del proceso*. Tercera edición. Lima: Comunitas, 2009.
- Monroy Palacios, Juan José. *La tutela procesal de los derechos*. Lima: Palestra Editores, 2004.
- Priori Posada, Giovanni. *Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo*. Tercera edición. Lima: Ara Editores, 2007.
- Ramírez Carbajal, Diana María. “Perspectiva contemporánea de la pretensión procesal”. En: *Conocimiento, prueba, pretensión y oralidad*. Lima: Ara Editores, 2009.
- Santofinío Gamboa, Jaime Orlando. “El control de constitucionalidad por la jurisdicción contenciosa administrativa”. En libro colectivo: *Instrumento de tutela y justicia constitucional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.
- Silva Vallejo, José Antonio. “Las resoluciones judiciales”. En: *Revista Jurídica del Perú*. Tomo 78. Lima, agosto 2007. pp. 209 - 221.
- Silva Vallejo, José Antonio. *La ciencia del Derecho Procesal*. Lima: Ediciones Fecat, 1991.
- Taruffo, Michelle. “Conocimiento científico y criterio de la prueba judicial”. En: *Conocimiento, prueba, pretensión y oralidad*. Lima: Ara Editores, 2009.
- Moray de Torres Paz, Fernanda. “A propósito del dogma revisor: proceso administrativo y efectiva tutela judicial en la provincia de Tucumán”. Ponencia en: II Jornada de Derecho Administrativo. Organizado por la Asociación Argentina de Derecho Administrativo.

- [en línea] [Consulta: 29 de noviembre del 2010] [http://www.aada.org.ar/index.php?option=com\\_content&task=view&id=64&Itemid=32](http://www.aada.org.ar/index.php?option=com_content&task=view&id=64&Itemid=32)
- Rojas Franco, Enrique. “Los límites de la jurisdicción constitucional en relación con la jurisdicción contenciosa administrativa en Costa Rica”. En libro colectivo: *Perspectivas del Derecho Administrativo en el siglo XXI*. Coordinador: Fernández Ruiz, Jorge. México: Universidad Autónoma de México, 2002. [en línea] [Consulta: 10 de noviembre del 2010] <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/316/10.pdf>
  - Madariaga Condori, Luis Eduardo. “El Derecho Procesal entre dos ideologías (garantismo vs. publicismo): problemas y perspectivas de desarrollo”. En: *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Garantista*. 2007, Perú. [versión digital] [Consulta: 28 de octubre del 2010] [http://egacal.e-ducativa.com/upload/2007\\_MadariagaLuis.pdf](http://egacal.e-ducativa.com/upload/2007_MadariagaLuis.pdf)
  - Appes Pelliza, Jorge. “El principio de congruencia”. En libro colectivo: *Homenaje al maestro Alvarado Velloso*. Revista Electrónica [en Línea]. [Http://Egacal.E-Ducativa.Com/Upload/AAV\\_Jorgeappes.Pdf](Http://Egacal.E-Ducativa.Com/Upload/AAV_Jorgeappes.Pdf)
  - González Pérez, Jesús. “El acto administrativo y pretensión procesal”. En libro colectivo: *Perspectivas del Derecho Administrativo en el siglo XXI*. Coordinador: Fernández Ruiz, Jorge. Primera edición. México: UNAM, 2002. pp. 7 - 28. [en línea] <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/316/4.pdf>
  - Vega López, Julio. “El juego del principio de congruencia en el proceso de reconocimiento de la invalidez permanente: el principio “quien pide lo más pide lo menos”. En: *Actualidad Laboral*. Tomo II. Madrid, 1997. pp. 853 - 869. [en línea] <Http://Www.Juliovega.Net/Plaintext/Downloads/Quienpideal.Pdf>
  - Texto Único Ordenado de la Ley que regula el proceso contencioso administrativo, aprobado por D. S: 013-2008-JUS, artículo 41, inciso 2).
  - STC N° 2579-2003HD/TC
  - STC: 059-1999-AC/TC
  - STC Exp. Nro. 0394-1997-AA/TC
  - STC Exp. Nro. 4080-2004-AC/TC
  - STC: 0905-2001-AA/TC.

Recibido: 15/07/2012

Aprobado: 13/08/2012



*Autorretrato.*