



ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

**MOTIVACIÓN JURÍDICA EN LA ADMISIBILIDAD PROBATORIA EN LOS
PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN EL PERÚ**

Línea de investigación:

Procesos jurídicos y resolución de conflictos

Tesis para optar el grado académico de Maestro en Derecho

Constitucional

Autor

León Muñoz, Vladimir Cicerón

Asesor

Aramayo Cordero, Uriel Alfonso

ORCID: 0000-0002-9586-4762

Jurado

Panduro Angulo, Eckerman

Vigil Farias, José

Ambrosio Bejarano, Hugo Ramiro

Lima - Perú

2023

Reporte de Análisis de Similitud

Archivo:

[1A LEON MUÑOZ VLADIMIR CICERÓN MAESTRÍA 2023.doc](#)

Fecha del Análisis:

9/01/2023

Analizado por:

Astete Llerena, Johnny Tomas

Correo del analista:

jastete@unfv.edu.pe

Porcentaje:

23 %

Título:

“MOTIVACIÓN JURÍDICA EN LA ADMISIBILIDAD PROBATORIA EN LOS PROCESOS
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN EL PERÚ”

Enlace:

<https://secure.arkund.com/old/view/148234350-650109-885281#FY9LagQxEpV0msR7HJ9XHOVMIswJKEXmc0sQ+6e1yCBkMoS/j1+XsftfQ7NCS4G3LA1DZCYay6A60jnwksziIKTIAv8wl+EV8ZrZBIndl4aO6koRgp/4/WQXXAZjUajxYQGF8Sn1Wi12LLWcpBaoVVaLV/iYYgLZlInscIMqUKVKmRraw/tEJut9ruO1/n9PL/Ox8fz8XncxptZZm3nv2N17+y/fw==>



DRA. MIRIAM LILIANA FLORES CORONADO
JEFA DE GRADOS Y GESTIÓN DEL EGRESADO



Universidad Nacional
Federico Villarreal

VRIN | VICERRECTORADO
DE INVESTIGACIÓN

ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

MOTIVACIÓN JURÍDICA EN LA ADMISIBILIDAD PROBATORIA EN LOS
PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN EL PERÚ

Línea de Investigación:
Procesos jurídicos y resolución de conflictos

Tesis para optar el grado académico de Maestro en Derecho Constitucional

Autor:

León Muñoz, Vladimir Cicerón

Asesor:

Aramayo Cordero, Uriel Alfonso

ORCID: 0000-0002-9586-4762

Jurado:

Panduro Angulo, Eckerman

Vigil Farias, José

Ambrosio Bejarano, Hugo Ramiro

Lima – Perú

2023

DEDICATORIA

A Díos, mi hija Vania. A mis compañeros de estudio, a mis maestros y amigos, quienes sin su ayuda nunca hubiera podido hacer esta tesis. A todos ellos se los agradezco desde el fondo de mi alma. Para todos ellos hago esta dedicatoria.

AGRADECIMIENTO

Mi especial reconocimiento para los distinguidos Miembros del Jurado:

Dr. Panduro Angulo, Eckerman

Dr. Vigil Farias, José

Dr. Ambrosio Bejarano, Hugo Ramiro

Por su criterio objetivo en la evaluación de este trabajo de investigación.

Asimismo, mi reconocimiento para mi asesor:

Dr. Aramayo Cordero, Uriel Alfonso

Por las sugerencias recibidas para el mejoramiento de este trabajo.

Muchas gracias para todos.

INDICE

RESUMEN	vii
ABSTRACT.....	viii
I. INTRODUCCIÓN	1
1.1. Planteamiento del problema	9
1.2. Descripción del problema.....	9
1.3. Formulación del problema.....	10
1.3.1. Problema general	10
1.3.2. Problemas específicos.....	10
1.4. Antecedentes.....	10
1.4.1. Antecedentes Nacionales	11
1.4.2. Antecedentes Internacionales.....	15
1.5. Justificación de la investigación	16
1.6. Limitaciones de la investigación	16
1.7. Objetivos.....	16
1.7.1. Objetivo general	16
1.7.2. Objetivos específicos	16
1.8. Hipótesis	17

1.8.1. Hipótesis general	17
1.8.2. Hipótesis específicas.....	17
II. MARCO TEÓRICO	18
2.1. Marco conceptual	18
2.1.1. Derechos Fundamentales	18
2.1.2. Debido proceso	19
2.1.3. Derecho a la actividad probatoria	22
2.1.4. Principio de unidad de la prueba	22
2.1.5. Principio de la comunidad de la prueba.....	23
2.1.6. Principio de contradicción de la prueba	23
2.1.7. Principio de ineficacia de la prueba ilícita.....	24
2.1.8. Principio de intermediación de la prueba	24
2.1.9. Principio del “favor probationes”	25
2.1.10. Principio de oralidad de la prueba	25
2.1.11. Principio de originalidad de la prueba.....	25
2.1.12. Tutela jurisdiccional	25
2.1.13. Motivación jurídica.....	28
III. MÉTODO.....	30
3.1. Tipo de investigación	30

3.2. Población y muestra	31
3.3. Operacionalización de variables	31
3.4. Instrumentos	32
3.5. Procedimientos	32
3.6. Análisis de datos	32
IV. RESULTADOS	33
V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS	47
VI. CONCLUSIONES	49
VII. RECOMENDACIONES	51
VIII. REFERENCIAS	¡Error! Marcador no definido.
IX. ANEXOS	55
Anexo A: Matriz de consistencia.....	55
Anexo B. Instrumento de recolección de datos	56

RESUMEN

La actividad probatoria en los procesos contenciosos administrativos se encuentra restringida de conformidad con el Artículo 29° de la Ley N°27584 – Ley que regula el proceso contencioso administrativo. Esta restricción no debe ser vista como un mero incidente procesal o una ausencia de regulación, sino que debe contextualizarse dentro de lo que se denomina el debido proceso que es una garantía constitucional para todos los justiciables en un Estado de derecho. Por ello, establecer las razones por las cuales hay una motivación jurídica para la admisión de prueba en el proceso contencioso administrativo, nos debe llevar a problematizar en el sentido de que el debido proceso debe estar vigente también en la vía contencioso administrativa y esta es la razón de la presente investigación, la cual examina esta problemática formulando interrogantes respecto a la restricción probatoria anteriormente señalada, formulando una hipótesis que dé respuesta a dicha problemática así como también, observar un adecuado marco teórico que dé sustento doctrinario a la presente investigación y comprende todo el capítulo II. Asimismo, abordaremos la parte metodológica desarrollando un diseño de investigación cualitativa que permita recoger datos de la realidad que den respuesta a la problemática materia de la presente investigación. Finalmente, en el Capítulo IV, presentaremos los resultados de la investigación respecto a la temática controvertida, debemos señalar que esta investigación conduce a un aporte para fortalecer el principio del debido proceso en materia contencioso administrativo. Y, por último, las recomendaciones pertinentes.

Palabras clave: actividad probatoria, restricción probatoria.

ABSTRACT

The evidentiary activity in contentious-administrative processes is restricted in accordance with Article 29 of Law No. 27584 – Law that regulates the contentious-administrative process. This restriction should not be seen as a mere procedural incident or an absence of regulation, but should be contextualized within what is called due process, which is a constitutional guarantee for all defendants in a state of law. Therefore, establishing the reasons why there is a legal motivation for the admission of evidence in the contentious-administrative process, should lead us to problematize in the sense that the due procedure must also be in force in the contentious-administrative process and this is the reason for the present investigation, which examines this problem by formulating questions regarding the aforementioned evidentiary restriction, formulating a hypothesis that responds to said problem as well as observing an adequate theoretical framework that gives doctrinal support to the present investigation and includes the entire chapter II. Likewise, we will address the methodological part by developing a qualitative research design that allows collecting data from reality that respond to the problematic subject of this research. Finally, in Chapter IV, we will present the results of the investigation regarding the controversial issue, we must point out that this investigation leads to a contribution to strengthen the principle of due process in contentious-administrative matters. And finally, the pertinent recommendations.

Keywords: evidentiary activity, Evidentiary restriction.

I. INTRODUCCIÓN

La vigencia del orden jurídico constitucional, no solo es tarea de los Magistrados y de los justiciables, sino que también es una necesidad para toda la sociedad, en la medida en que el Estado de derecho es el único modelo político que garantiza el ejercicio de las garantías y libertad ciudadanas.

En ese contexto, el orden constitucional no es solamente un conjunto de normas, que deben mantener su vigencia siguiendo la pirámide jurídica de Kelsen prevista en nuestro ordenamiento jurídico en la Constitución Política del Perú, Art 51 (1993) sino que además, toda norma infra constitucional no debe contradecir ni el espíritu ni la letra de la Constitución, por ello, si existe alguna norma que contradiga la Constitución comienza a funcionar el llamado control constitucional que puede ser difuso (cualquier Juez que lo aplique) o puede ser concentrado a través del Tribunal Constitucional, pilares que sirven para mantener el Principio de supremacía constitucional.

Sin embargo, la vigencia del orden constitucional también se sustenta en el principio del debido proceso el cual significa que en cualquier proceso judicial o procedimiento administrativo no puede vulnerarse las garantías previstas en la Constitución para hacer respetar los derechos de los ciudadanos, en otras palabras, los derechos fundamentales de la persona también deben estar vigentes en cualquier tramitación administrativa o judicial.

De tal entonces, mediante el TUO de la Ley 27584, se regula el Proceso Contencioso Administrativo, estipulando literalmente que, “La acción contencioso administrativa prevista en el Artículo 148° de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados. (Artículo

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

Así, entonces conforme a lo dispuesto en el Artículo 148° de la Constitución Política del Estado, las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contenciosa administrativa, en virtud de la cual los administrados tienen derecho a recurrir al Poder Judicial para que anule, con fuerza obligatoria, cualquier acto o resolución del Poder Ejecutivo o de otros órganos administrativos del Estado, que les ocasionen agravio.

En el sentido expresado, el proceso contencioso-administrativo resulta ser el instrumento a través del cual los administrados pueden, en ejercicio de su derecho de acción, solicitar tutela jurisdiccional frente a una actuación de la administración pública, teniendo tal pretensión como finalidad, entre otras, revisar la legalidad del acto administrativo.

A estas precisiones, cabe mencionar, que respecto, a la prueba esta se constituye como pieza medular en todo proceso e indudablemente, también el proceso contencioso administrativo. De allí, que una motivación dará debido cumplimiento al derecho a la motivación, si y solo si, los argumentos que la conforman son suficientes, coherentes y congruentes, sobre la base - y que es fundamento medular de nuestra tesis - de la prueba.

De acuerdo a todo lo anteriormente expuesto, es de precisar que el Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584 - Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, Decreto Supremo que aprueba el TUO de la Ley 27584 - Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por el D. S. No 011-2019-JUS (2019), establece:

Artículo 29.- Actividad probatoria

En el proceso contencioso administrativo, la actividad probatoria se restringe a las actuaciones recogidas en el procedimiento administrativo, salvo que se produzcan nuevos hechos o que se trate de hechos que hayan sido conocidos con posterioridad al inicio del proceso. En cualquiera de estos supuestos, podrá acompañarse los respectivos medios probatorios.

En el caso de acumularse la pretensión indemnizatoria, podrán alegarse todos los hechos que le sirvan de sustento, ofreciendo los medios probatorios pertinentes.”

Esta disposición legal respecto, a que la actividad probatoria se restringe a las actuaciones recogidas en el procedimiento administrativo y la decisión del Poder Judicial respecto a la no admisión del derecho a la prueba; la consideramos inaceptable e inconstitucional, toda vez, que afecta el derecho de las partes a presentar medios probatorios que sustentan su demanda o su defensa, tanto al demandante como al demandado, e incluso a un tercero que no participó en la fase administrativa, empero que participa, verbigracia como litisconsorte, por tener un derecho o interés fundado en el proceso judicial.

Asimismo, el citado artículo establece como excepciones: i) la producción de nuevos hechos posteriores al término del procedimiento administrativo; y, ii) los hechos conocidos luego de iniciado el proceso. El último párrafo del artículo en comento, contempla una excepción adicional en el caso de existir una pretensión indemnizatoria acumulada, caso en el cual podrán alegarse todos los hechos que le sirvan de sustento, ofreciendo los medios probatorios pertinentes.

Ahora, en cuanto, a que la actividad probatoria se restringe a las actuaciones recogidas en el procedimiento administrativo, se reafirma con lo establecido en el Artículo 23

del TUO de la Ley 27584, que señala literalmente: “Remisión de actuados administrativos. Al admitir a trámite la demanda, el Juez ordenará, de ser el caso, a la Entidad Administrativa, a fin de que el funcionario competente remita copia certificada del expediente con lo relacionado a la actuación impugnada, en un plazo que no podrá exceder de quince días hábiles, con los apremios que el Juez estime necesarios para garantizar el efectivo cumplimiento de lo ordenado, pudiendo imponer a la Entidad multas compulsivas y progresivas en caso de renuencia.”, lo cual no está mal, pues resulta necesario, empero se advierte de ello, que las pruebas, en efecto, se restringirán a las actuaciones recogidas en el expediente administrativo.

Para mayor ilustración, pondremos como ejemplo, el Expediente N° 07288-2010-0-1801-JR-CA-07, Demandante: Minera APU S.A.C; Demandado: Ministerio de Energía y Minas; Litisconsorte: INGEMMET; Litisconsorte: APURIMAC FERRUM S. A. (Ref. Sala N° 02641-2017-0), donde se habría infringido el Derecho Fundamental al Derecho a la prueba (las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria).

En efecto, sobre el medio probatorio ofrecido por Minera APU S.A.C en el numeral 6 de su demanda, consistente en la “Diligencia pericial con presencia de técnicos del INGEMMET, y que el Juzgado se sirva ordenar se realice por parte de dos (02) peritos judiciales para comprobar que el punto de partida (P:P) y el punto de referencia (P:R.) de los denuncios mineros OPABAN III y LOS ANDES I son erróneos e INUBICABLES”, y comprobar con ellos, que no coinciden con los datos señalados en los denuncios originales.

Argumentando, la demandante en la secuela del referido proceso, que las concesiones mineras denominada LOS ANDES I y OPABAN III (antecedentes de PIPO 2) no se adecuaron correctamente a derecho, en tanto las diligencias de enlace a señales geodésicas de

dichas concesiones mineras determinaron coordenadas UTM del Punto de Partida (P:P) y Punto de Referencia (P:R) no coincidían con los datos señalados en los denuncios originales. Agregan, que durante el referido proceso judicial y en el procedimiento administrativo; los titulares de las concesiones mineras primigenias LOS ANDES I y OPABAN III, según lo ordenado por el artículo 3 y 4 de la Ley 26615 – Ley de Catastro Minero -, debieron adecuar el PP, el PR y las cuadrantes del área de dichos derechos primigenios a coordenadas UTM, sin embargo, no lo hicieron; lo que implicaba que la Administración Pública las declarara inexistentes según lo estipulado en el último párrafo del Artículo 4° de la Ley de Catastro Minero.

En tal sentido, al ser su pretensión principal se declare la Nulidad de la Resolución N° 288-2010-MEM/CM, que confirmaba la resolución que cancelaba su petitorio PIPO 2 por una supuesta superposición sobre la concesión LOS ANDES I, es por ello que a través de la Diligencia Pericial solicitada buscaban demostrar la inubicabilidad de los denuncios precedentes a nuestro petitorio PIPO 2.

Por tanto, era necesario que en el proceso se admita como medio probatorio la Diligencia Pericial, a fin que se compruebe que el punto de partida (P.P.) y punto de referencia (P.R.) de los denuncios mineros LOS ANDES I y OPABAN III son inubicables, siendo la finalidad del medio probatorio ofrecido acreditar los hechos expuestos en la demanda y generar convicción sobre los puntos controvertidos del referido proceso.

Por consiguiente, el Juez debió admitir dicha Prueba de vital importación a efectos de establecer o no una supuesta superposición sobre la concesión LOS ANDES I, por ello que, a través de la Diligencia Pericial solicitada por Minera Apu S.A.C. buscaban demostrar la inubicabilidad de los denuncios precedentes a su petitorio PIPO 2.

Ahora bien, haciendo uso del correspondiente reporte de seguimiento de expediente contenido en el Sistema Integrado Judicial – SIJ, el cual constituye fuente fidedigna, respecto al citado Expediente N° 07288-2010, se advierte que al interponer el respectivo Recurso de Casación, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró IMPROCEDENTE el Recurso de Casación N° 25761-2018, con fecha veintiuno de noviembre de dos mil dieciocho, contra la resolución de vista número siete, de fecha cuatro de junio de dos mil dieciocho, emitida por la Segunda Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo, la misma que CONFIRMA: i) La Resolución N° 13 de fecha 30 de diciembre de 2015, en el extremo que declara fundada la Excepción de Falta de Agotamiento de la Vía Administrativa; ii) La Resolución N° 13 de fecha 30 de diciembre de 2015, en el extremo que declara fundada la Oposición deducida contra el medio probatorio cuestionado respecto al numeral 6 referido a la Diligencia Pericial; y, iii) La sentencia contenida en la Resolución N° 20 del 23 de febrero de 2017, que declara infundada la demanda en todos sus extremos; en consecuencia, ARCHÍVESE DEFINITIVAMENTE los actuados. Con lo cual, de acuerdo a nuestra postura, se consumó la vulneración al derecho a la prueba y como consecuencia de ello, el derecho a una debida motivación, toda vez, que en la Sentencia de Vista N° SIETE de cuatro de junio de dos mil dieciocho, estableció en su Décimo Considerandos que:

“DÉCIMO: Que, respecto a la Resolución N° 13 de 30.12.2015 (en el extremo que declara fundada la Oposición formulada por la parte demandada sobre el medio probatorio ofrecido en el numeral 6 de la demanda). Que, el medio probatorio consistente en la Diligencia Pericial con presencia de técnicos del INGEMMET, tendría por finalidad de comprobar que el punto de partida (P.P.) y punto de referencia (P.R.) de los denuncios mineros LOS ANDES I y OPABAN III son erróneos e inubicables; al respecto es de señalar que en el presente proceso NO se ha establecido como punto controvertido determinar la

validez o no del procedimiento de titulación de los denuncios mineros ANDES I y OPABAN III, sino la cancelación del petitorio minero “PIPO 2” por supuesta superposición total a derechos mineros prioritarios que han quedado consentidos. Tanto más, si de conformidad con el Artículo 27 del TUO de la Ley 27584, la actividad probatoria se restringe a las actuaciones recogidas en el procedimiento administrativo que dio origen a la actuación administrativa impugnada; consideraciones por las que corresponde confirmar la Resolución N° 13 de fecha 30 de diciembre de 2015, en el extremo que declara fundada la Excepción de Falta de Agotamiento de la Vía Administrativa contra la segunda pretensión principal y fundada la Oposición formulada por la parte demandada sobre el medio probatorio ofrecido en el en el numeral 6 de la demanda.”. (Resaltado y subrayado es nuestro).

En consecuencia, atendiendo a lo expuesto, consideramos que debería permitirse la incorporación libre de mayores elementos probatorios lo cual significaría juzgar a la actuación de la administración con base en evidencia que ésta no tuvo en fase administrativa al momento de resolver.

En esa línea, verificamos que la justificación de dicha restricción armoniza con un modelo de proceso que se ciñe únicamente a la revisión de las actuaciones de la administración pública, es decir, revisando únicamente el acto, sin pensar en la tutela efectiva de los derechos de los ciudadanos, olvidando que el proceso contencioso administrativo no es simplemente revisor de actos administrativos, sino que, es un proceso de plena jurisdicción, es decir, el juez no sólo se limita a efectuar un control de validez de los actos administrativos emanados de la Administración Pública, verbigracia, declarando la nulidad de una resolución administrativa por contravenir o vulnerar algún derecho constitucional o legal; sino, adicionalmente, tutela el derecho y los intereses de los demandantes, reconociendo o restableciendo derechos o intereses jurídicamente tutelados.

Más aún, si consideramos que en sede administrativa, acorde con lo establecido en el artículo 162° numeral 162.2 de la Ley N°27444, se permite a los administrados aporten pruebas mediante la presentación de documentos e informes además de proponer diligencias permitidas, o aducir alegaciones; tanto más, entonces, debería serlo en sede judicial, pues resulta fundamental, en el contencioso administrativo proponer medios pruebas, en virtud al derecho a la prueba, y no solo a aquellas actuaciones recogidas en el procedimiento administrativo; caso contrario esta restricción es inconstitucional.

En efecto, hay que tener en cuenta que el artículo 197° del Código Procesal Civil, señala que todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión. Asimismo, el Artículo 196° del Código Adjetivo, dispone que la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando hechos nuevos; de la misma forma el artículo 32° del Texto Único de la Ley N°27584 establece que la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que sustentan su pretensión, salvo disposición legal diferente; sin embargo, si la actuación administrativa impugnada establece una sanción o medidas correctivas, o cuando por razón de su función o especialidad la entidad administrativa está en mejores condiciones de acreditar los hechos, la carga de probar corresponde a ésta. En tal sentido, la carga de la prueba es una noción eminentemente procesal, de importancia trascendental, que tiene una doble función. Por una parte, constituye reglas para la actividad de las partes respecto a los hechos que deben probarse, y para el juzgador el modo de resolver conforme a su distribución y al material probatorio aportado.

1.1. Planteamiento del problema

El problema que da origen a la presente investigación radica en cómo garantizar los derechos de los justiciables en los procesos contencioso-administrativos, donde la actividad probatoria está restringida a las actuaciones recogidas en el procedimiento administrativo que dio origen a la actuación administrativa impugnada, es decir, se han establecido restricciones a la prueba, en función de una concepción también restringida de los alcances del proceso contencioso administrativo, siendo una muestra de cómo el actual TUO de la Ley 27584 mantiene en este aspecto, una seria contradicción; debemos considerar que este problema tiene gran relevancia jurídica y académica por cuanto toda norma jurídica procesal debe estar homologada con la Constitución Política del Perú, y toda actuación procesal debe subordinarse a las garantías del debido proceso previstas en nuestra Carta Magna, debiendo existir una armonía entre los fines del proceso y el régimen probatorio.

1.2. Descripción del problema

Nivel global

Existe en el ordenamiento jurídico peruano una situación que limita la actividad probatoria en los procesos contenciosos administrativos y esta situación es la limitación de la actividad probatoria en dichos procesos la cual se circunscribe a lo actuado en la vía administrativa previa y no se puede incorporar nuevos medios probatorios a lo largo de la sustanciación del proceso contencioso administrativo, lo cual vulnera el debido proceso debido a que los justiciables tienen esta limitación que impide que su derecho sea cautelado en la vía judicial, y esto ocurre a nivel global, es decir, en toda la vigencia del proceso contencioso administrativo en el Perú.

Nivel local:

Específicamente en la tramitación a nivel de la Corte Superior de Justicia de Lima, se observa que, a través del análisis del acervo documentario y jurisprudencial, diversas causas se resuelven restringiendo la actividad probatoria de los justiciables, lo cual disminuye la posibilidad de obtener sentencias justas en la vía contencioso administrativa.

1.3. Formulación del problema

De todo lo señalado se infiere la siguiente formulación del problema.

1.3.1. Problema general

¿Cuál es elemento causal por el cual la actividad probatoria en los procesos contenciosos administrativos se ve restringida por el marco legal vigente?

1.3.2. Problemas específicos

- a. El marco legal vigente al restringir la actividad probatoria en los procesos contencioso-administrativos, vulnera el debido proceso, el cual incluye, entre otras condiciones, el derecho a que se reciban todas las pruebas que se ofrezca.
- b. La admisibilidad de los medios probatorios en los procesos contencioso administrativos, debe tener una motivación conforme al marco constitucional vigente.

1.4. Antecedentes

El debido proceso es una garantía procesal que debe estar presente en toda clase de procesos, no sólo en aquellos de orden penal, sino de tipo civil, administrativo o de cualquier otro. Lo aseverado permite afirmar que la carga de la prueba, (onus probandi) representa el gravamen o peso que recae sobre las partes, para que suministren obligatoriamente el material probatorio que la autoridad requiere para formar su convicción sobre los hechos alegados en juicio y que les corresponde acreditar.

Máxime si el Tribunal Constitucional en sendas Jurisprudencias ha señalado que: “El derecho a probar no solo consiste en ofrecer medios probatorios, también implica que sean admitidos y debidamente valorados”.

Tal como lo señaló en la sentencia recaída en el Exp. N.º 010-2002-AI/TC de fecha 03 de enero de 2003, “el derecho a la prueba forma parte de manera implícita del derecho a la tutela procesal efectiva; ello en la medida en que los justiciables están facultados para presentar todos los medios probatorios pertinentes, a fin de que puedan crear en el órgano jurisdiccional la convicción necesaria de que sus argumentos planteados son correctos. En tal sentido, este Tribunal ha delimitado el contenido del derecho a la prueba:

(...) Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios; a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios, y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tengan en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado (Cfr. STC Exp. N.º 6712-2005-HC/TC, fundamento 15).”

1.4.1. Antecedentes Nacionales

El tema de la actividad probatoria de los procesos contenciosos administrativos en el Perú, cuenta con una exigua bibliografía, sin embargo, las investigaciones en el campo de los procesos contencioso administrativos, a pesar de su escasez son importantes y sobre todo

tanto a nivel de las tesis universitarias como de la bibliografía y los antecedentes jurisprudenciales.

En el campo de las tesis universitarias, tenemos a Dextre, (2016) su investigación, tuvo por finalidad determinar y analizar cuán idóneo ha sido la aplicación de las medidas cautelares por los magistrados de los Juzgados Mixtos, y Juzgados Especializados en lo Civil del Distrito Judicial de Ancash, en el periodo 2008-2009, establecidas en la Ley N° 27584; para lo cual se realizó una investigación jurídica de tipo mixta: dogmática y empírica -y su nivel fue descriptivo-explicativo; empleándose la técnica documental para la elaboración del marco teórico; el análisis de contenido y encuesta para los resultados y la discusión; la técnica del análisis cualitativo y cuantitativo; y para el análisis de la información la argumentación jurídica; y se empleó el diseño correlacional como diseño metodológico para contrastar la hipótesis.

Asimismo, Osorio (2019), establece que con la modificación de la Ley N° 27584 a través del Decreto Legislativo 1067 publicado el 28 de junio de 2008, se pretendió mejorar la impartición de justicia así como modernizar el marco normativo de la ley que regula el proceso contencioso administrativo, a fin de lograr que el control judicial sea más oportuno y eficaz, en aras de satisfacer el interés de los justiciables, posteriormente, con la dación del Texto Único Ordenado de la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, publicado el 29 agosto 2008, se consolidó las modificaciones efectuadas en la ley que regula el proceso contencioso administrativo con la finalidad de compilar toda la normativa en un solo texto y facilitar su manejo, conteniendo de modo integral los dispositivos legales relativos al Proceso Contencioso Administrativo, a fin que se cuente con un texto armónico sobre la materia; todas estas acciones normativas tuvieron importantes aportes dentro del proceso contencioso administrativo, una de ellas, era dotar de mayor celeridad y eficacia a la tutela jurisdiccional

efectiva, esfuerzo normativo que tenía un propósito meritorio, a fin de mejorar la administración de justicia en materia contenciosa administrativa; sin embargo, se puede advertir en la realidad que dichas modificaciones efectuadas ha generado poco impacto dentro de la etapa de la ejecución de las sentencias en materia contenciosa administrativa, lo cual, sumado a otros factores, no permite que los derechos reclamados por los recurrentes alcancen una tutela jurisdiccional efectiva, haciendo más larga y dolorosa la consecución de sus derechos reclamados.

Finalmente, Caballero (2017) realizó un estudio de caso basado en estándares de calidad, a nivel exploratorio descriptivo y diseño transversal, donde el objetivo fue determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Demanda de Proceso Contencioso Administrativo que ordeno el juzgado civil en el expediente N°2007-00093-0-2402-JR-CI-1 del Distrito Judicial de Coronel Portillo-Ucayali; la unidad de análisis fue un expediente judicial seleccionado mediante muestreo por conveniencia; los datos se recolectaron utilizando una lista de cotejo aplicando las técnicas de observación y el análisis de contenido. Los resultados revelaron que la calidad de la sentencia en su parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a la sentencia de primera instancia fueron de rango: muy alta, muy alta y alta; y de la sentencia de segunda instancia: alta, alta y alta. Finalmente, la calidad de ambas sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango alta, respectivamente.

En cuanto a los antecedentes bibliográficos, Pacori (2019), menciona en su Libro “Manual Operativo del Proceso Contencioso Administrativo”, que en este amplio manual se establece un tratamiento doctrinario de todo el marco normativo del proceso contencioso administrativo en el Perú, resaltando los aspectos procedimentales, así como también jurisprudenciales.

En cuanto a los antecedentes jurisprudenciales, tenemos:

EXP. N° 03997-2013-PHC/TC, LIMA NORTE, de fecha 24 de noviembre de 2015.

I. Alcances del derecho constitucional a la prueba

1. El derecho a probar es uno de los componentes elementales del derecho a la tutela procesal efectiva, pues, como ya lo ha señalado este Tribunal en la sentencia recaída en el Expediente N°010-2002-AI, constituye un elemento implícito de tal derecho. Por ello, es necesario que su protección sea realizada a través de los procesos constitucionales.
2. La tutela procesal efectiva está consagrada en la Constitución y en el Código Procesal Constitucional, y su salvaguardia está relacionada con la necesidad de que, en cualquier proceso que se lleve a cabo, los actos que lo conforman se realicen dentro de los cauces de la formalidad y de la consistencia, propias de la administración de justicia. Es decir, se debe buscar que los justiciables no sean sometidos a instancias vinculadas con la arbitrariedad o los caprichos de quien debe resolver el caso. El derecho a la tutela procesal efectiva se configura, entonces, como una concretización transversal del resguardo de todo derecho fundamental sometido a un ámbito litigioso.
3. En este esquema, una de las garantías que asiste a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear la convicción en el juzgador de que sus argumentos son los correctos. De esta manera, si no se autoriza la presentación oportuna de pruebas a los justiciables y/o se restringe, ¿se podrá considerar amparada la tutela procesal efectiva? Todo hace indicar que ello sería imposible. Solo con los medios probatorios necesarios, útiles y pertinentes, el juzgador podrá sentenciar adecuadamente. Por ello, la ligazón entre prueba y tutela procesal efectiva es ineluctable.
4. Por tanto, existe un derecho constitucional a probar, aunque no autónomo, que se encuentra orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso. Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba

relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. Así, por ejemplo, el Artículo 188° del Código Procesal Civil establece que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.

De tal entonces, un proceso de efectiva tutela de las situaciones jurídicas de los particulares, como es el contencioso administrativo, en el que realmente se respete el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, supone necesariamente que se le dé al administrado frente al accionar de la administración, la más amplia posibilidad de probar a efectos de esclarecer su incertidumbre o conflicto jurídico, no sin antes recordar, que la finalidad concreta del proceso es precisamente resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica.

Empero, lamentablemente, no existe armonía en el Proceso contencioso administrativo entre los fines del proceso y el régimen probatorio.

1.4.2. Antecedentes Internacionales

En la búsqueda de antecedentes internacionales se encontró Figueroa (2020) Esta tesis parte de lineamientos legales contenidos principalmente en la Constitución de la República del Ecuador (CRE) y del Cogep (Código Orgánico General de Procesos), que son reforzados y explicados por la teoría respectiva emitida por autores especialistas en el tema. Se demuestra la correcta aplicabilidad de lo antes mencionado a través del enunciado de ejemplos que se tratan frecuentemente en sede judicial.

1.5. Justificación de la investigación

La justificación de la presente investigación radica en el hecho de evaluar la vigencia de las garantías del debido proceso que nacen de la Constitución Política del Perú, en el ámbito de los procesos contenciosos administrativos, razón por la cual este trabajo es un esfuerzo para reforzar la cultura jurídica nacional y sobre todo la cultura constitucional la cual se basa en el respeto a los derechos fundamentales de la persona que tienen su origen en la Constitución y de las demás normas pertinentes y que deben mantenerse y respetarse en el ámbito de los procesos judiciales, específicamente los procesos contenciosos administrativos.

1.6. Limitaciones de la investigación

Esta investigación se limita a los procesos contenciosos administrativos donde la actividad probatoria se ve restringida por el marco jurídico vigente y por lo tanto se ubica en el contexto de la actuación procesal de los justiciables.

1.7. Objetivos

1.7.1. Objetivo general

Contribuir con la vigencia de los principios constitucionales del debido proceso y el derecho a la actividad probatoria en el marco de los procesos contenciosos administrativos en el Perú.

1.7.2. Objetivos específicos

- a. Proporcionar una percepción actualizada de la actividad probatoria realizada por los justiciables a nivel de los procesos contenciosos administrativos en el Perú.

- b. Elaborar una crítica a la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, Ley N°27584, aprobada por Decreto Supremo N°011-2019-JUS, y el Decreto Legislativo N°1067, norma que modifica la Ley N° 27584.

1.8. Hipótesis

1.8.1. Hipótesis general

La actividad probatoria como garantía constitucional de las partes deben observarse en cualquier procedimiento legal para asegurar o defender los derechos y libertades de toda persona.

1.8.2. Hipótesis específicas

- a. La actividad probatoria como garantía constitucional de las partes, debe prevalecer sobre cualquier norma que restringe dicha actividad en el marco de los procesos contenciosos administrativos.
- b. Elaborar una crítica a la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, Ley N°27584, aprobada por Decreto Supremo N°011-2019-JUS, y el Decreto Legislativo N°1067, norma que modifica la Ley N° 27584.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Marco conceptual

En el presente capítulo se aborda las bases teóricas del tema de investigación, como nacen históricamente los derechos fundamentales, concepto, importancia.

Por otro lado, se expone algunos derechos que deben observarse en el debido proceso, entre ellos, todo lo relacionado al Derecho a la Actividad Probatoria, la Tutela Jurisdiccional, Motivación jurídica; debiendo precisarse que actualmente el debido proceso es considerado como un derecho fundamental, a efectos de garantizar y defender precisamente, valga la redundancia, el cumplimiento de los derechos y libertades de toda persona.

2.1.1. *Derechos Fundamentales*

Los llamados derechos fundamentales nacen históricamente de los movimientos revolucionarios de Europa (Revolución Francesa, Revolución Inglesa) y Revolución Americana, son el resultado de los aportes doctrinarios de los grandes pensadores de la ilustración francesa paradigmas filosóficos, mediante los cuales la actividad política de los pueblos encontraron un núcleo racional a fin de secularizar dicha actividad, el resultado de este esfuerzo son las ideas del hombre como ser libre, la libertad de expresión, la libertad de pensamiento, el habeas corpus, los derechos fundamentales de la persona y un conjunto impresionante de reflexiones teóricas a fin de convertir a la sociedad en un modelo de organización basado en la razón, este movimiento coincidió con el liberalismo en materia doctrinaria, con el utilitarismo en materia ética con el capitalismo en el ámbito económico y con la democracia en el marco de la política, a partir de ahí se considera al hombre no solo como un ser libre, sino como un titular de derechos fundamentales inalienables.

Para Schmitt (1982) derechos fundamentales son solo aquellos derechos que pertenecen al fundamento mismo del Estado, y que por lo tanto, son reconocidos como tales en la Constitución Política.

Schmitt (1982), los derechos fundamentales son la esencia de ese contrato social que los pensadores de la ilustración ya habían señalado, es decir, los derechos son fundamentales, porque son los únicos que justifican la existencia del Estado, producto de una convención humana, de este modo se produce un tránsito entre la Doctrina con la legislación, de este modo los derechos fundamentales nacen doctrinariamente, pero a la vez se positivizan jurídicamente en la Constitución Política del Estado. Al positivizarse a través de la Constitución los derechos fundamentales adquieren un modelo imperativo que obliga al Estado a reconocerlos y a respetarlos y faculta al individuo para que pueda ejercitar la tutela jurisdiccional de los mismos, a través de los procedimientos de la libertad, por eso la importancia de que los derechos fundamentales, no solo aparezcan en el texto constitucional sino que también en dicho texto a parte de su positivización deben permitir su vigencia y su evolución progresiva.

2.1.2. Debido proceso

El debido proceso, según coinciden diversos juristas nacionales, está referido, al conjunto de garantías penales y procesales, que se deben respetar desde la etapa de la investigación preliminar hasta la ejecución de un proceso penal, entendiéndose que el Estado como titular del derecho punitivo debe respetar los derechos de los justiciables en sus diferentes etapas.

Todo proceso judicial, de cualquier disciplina jurídica, que importe tutela jurisdiccional efectiva, debe tener las mínimas garantías para poder llevar un proceso justo o

limpio, es decir los litigantes deben tener la confianza en el aparato judicial, que su proceso aun sea adverso, se llevará con todas las garantías legales.

El derecho a un debido proceso legal es el derecho humano más comúnmente infringido por los Estados y la forma más usual en que los operadores judiciales hacen incurrir al Estado en responsabilidad internacional. Ello por cuanto el debido proceso, o como lo llama la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “el derecho de defensa procesal” es una garantía procesal que debe estar presente en toda clase de procesos, no sólo en aquellos de orden penal, sino de tipo civil, administrativo o de cualquier otro.

El derecho al debido proceso busca confirmar la legalidad y correcta aplicación de las leyes dentro de un marco de respeto mínimo a la dignidad humana dentro de cualquier tipo de proceso, entendido este como “aquella actividad compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo con reglas preestablecidas, cuyo resultado será el dictado de la norma individual de conducta (sentencia), con la finalidad de declarar el derecho material aplicable al caso concreto”.

Es también lógico al ser el proceso penal el medio por el cual se investigan hechos delictivos- que para garantizar el resultado del mismo y su acervo probatorio, se permita establecer algunas restricciones a la libertad del procesado, pero dentro de ciertos límites previamente establecidos por la ley y teniendo siempre en mente el respeto al derecho a la libertad a partir del principio de presunción de inocencia. Ello ha justificado que se hayan establecido, para el proceso penal, una serie de garantías más amplias que para otro tipo de procesos en los que, por su propia naturaleza, no le serían aplicables.

El tratamiento que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana”) le da al debido proceso, está contemplado fundamentalmente en su artículo 8, el cual se debe relacionar con los incisos 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo 7,5 el artículo 9,6 el artículo 10,7 el artículo 24,8 el artículo 25 y el 27,10 todos de la Convención

Americana. La Convención Americana desarrolla algunos principios del debido proceso que en ella se anotan o se coligen y que son consecuencia de los sistemas penales y procesal penal actualmente en vigencia. Dichos principios apuntan hacia un “garanticismo proteccionista” del ciudadano frente a un poder casi ilimitado y más fuerte que él: el del Estado que realiza la función de investigar los actos que afectan la normal y armónica convivencia social. Es por ello necesaria la existencia de un justo equilibrio entre el ciudadano y el Estado, donde las garantías procesales adquieran sentido y actualidad al evitar la arbitrariedad e inseguridad que provocaría en la sociedad una carencia de reglas en la investigación policial y judicial en las que queden de lado los intereses del individuo para proteger el interés general de la averiguación de la verdad real y el éxito de la administración de justicia.

Con relación al debido proceso en sede administrativa, el Tribunal Constitucional en la Sentencia de fecha 08 de junio de 2017 recaída el Exp. N° 06389-2015-PA/TC, ha precisado que, “5. (...) el debido proceso, como principio constitucional, está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos”.

Asimismo, en la sentencia emitida en el Expediente N° 0023-2005-AI/TC de fecha 27 de octubre de 2006, el Tribunal Constitucional ha expresado en los Fundamentos 43 y 48 respectivamente lo siguiente:

“(...) los derechos fundamentales que componen el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva son exigibles a todo órgano que tenga naturaleza jurisdiccional (jurisdicción ordinaria, constitucional, electoral y militar) y que pueden ser extendidos, en lo que fuere aplicable, a todo acto de otros órganos estatales o de particulares (procedimiento administrativo, procedimiento legislativo, arbitraje y relaciones entre particulares, entre

otros), y que, (...) el contenido constitucional del derecho al debido proceso (...) presenta dos expresiones; la formal y la sustantiva. En la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y la motivación; y en su expresión sustantiva, están relacionados los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer”.

2.1.3. Derecho a la actividad probatoria

Este derecho significa que cualquier persona que se incorpore a un proceso judicial, tiene derecho a presentar pruebas, a producir pruebas a exigir la actuación de pruebas a solicitar la valoración y ponderación de esas pruebas, sea cual sea el ámbito en que se desenvuelva dicho ejercicio, la actividad probatoria es un derecho que no puede restringirse porque es inherente a la naturaleza humana y no puede anularse bajo ninguna circunstancia.

La tratadista Liza Ramírez Salinas, sostiene que la actividad probatoria debe observar los siguientes principios fundamentales, para que tenga eficacia procedimental.

2.1.4. Principio de unidad de la prueba

La actividad probatoria se desenvuelve mediante una mecánica de confrontación y constatación de los elementos probatorios incorporados en autos, con el objeto de obtener la más acertada elaboración de la idea de cómo se desarrollaron los hechos sobre los cuales versa el proceso. Dicha actividad se da cuando las pruebas incorporadas al proceso son evaluadas en su conjunto.

Esa apreciación general de las pruebas permite que se llegue a un mayor grado de certeza, ya que existirán algunas que sirvan de respaldo, como así también otras, que ayuden a desvirtuar las menos creíbles. Esta actividad valorativa de las pruebas brinda mayores

garantías al procedimiento probatorio en sí, pues, no sólo protege a las partes sino también al juez.

Esa evaluación conjunta que realiza el juez al apreciar los elementos de convicción aportados, brinda a las partes la seguridad que serán exhibidos en el debate probatorio y podrán ser examinados por las partes; el juez abandona ese criterio restringido del cual podría resultar el perjuicio de ciertos derechos.

Este análisis realizado por la autora privilegia la actividad probatoria respecto a una secuencia de hechos que deben acreditarse en una causa judicial o conflicto de intereses, y para lograrlo se requiere de una apreciación de conjunto de todas las pruebas.

El principio de nulidad de la prueba se encuentra íntimamente ligado a la sana crítica, la sana crítica significa una fusión de lógica y experiencia, es decir, con arreglo a la razón y a un saber experimental de las cosas. Esto no implica por supuesto la libertad de razonamiento, discrecionalidad o arbitrariedad del Juez, en su tarea de valoración, pues ahí se estaría incursionando en el sistema de la libre convicción

2.1.5. Principio de la comunidad de la prueba

El principio de comunidad “o adquisición” de la prueba tuvo su origen en el Principio de Adquisición Procesal, nombre instaurado por Chiovenda, que se refiere a la unidad en cuanto a la actividad procesal, estableciéndola como común a las partes. Las partes tienen la facultad de ofrecer las pruebas que consideren necesarias, y esto permite al juzgador un mayor análisis de los que se le presenta con el fin de obtener un buen resultado.

2.1.6. Principio de contradicción de la prueba

Cada una de las partes tienen la oportunidad procesal de tomar posición, de pronunciarse, de contradecir las afirmaciones, pretensiones o pruebas presentadas por la otra

parte, y así también pueden ofrecer las pruebas que favorecen su derecho, el principio de contradicción, tiene por objeto potenciar el derecho del ciudadano a gozar de igualdad durante el proceso, para lograr la efectividad de su participación.

2.1.7. Principio de ineficacia de la prueba ilícita

Este principio parte del principio de legalidad.

Cabe resaltar, que en un principio todos los medios de prueba son admisibles en todos los procesos. Pero se dan situaciones, en las que se debe hacer cierta discriminación de los elementos de prueba, teniendo en cuenta la naturaleza del caso.

Es allí donde por el principio de legalidad, se debe establecer la prohibición de incorporar al procedimiento probatorio, las probanzas que no sean viables para el caso. El fin de toda actividad probatoria es llegar a la certeza de los hechos, pero para ello se deben utilizar los medios adecuados de la manera correcta.

2.1.8. Principio de inmediación de la prueba

El objeto de la inmediación se centra en permitir al juzgador apreciar personalmente todo aquello que es ventilado en el proceso, procurando así alcanzar una mejor percepción de lo narrado y lo ocurrido realmente.

2.1.9. Principio del “favor probationes”

La expresión “favor probationes”, representa el hecho de estar siempre a favor de las pruebas. Este principio se explica en los casos en que la ley establece la prescindencia de ciertas pruebas y a la vez existen dudas o se presentan dificultades con relación a los medios de prueba ofrecidos).

2.1.10. Principio de oralidad de la prueba

La oralidad de la prueba materializa ese contacto directo entre el juzgador y los elementos probatorios, facilitando el entendimiento de ellos.

2.1.11. Principio de originalidad de la prueba

La originalidad de la prueba radica en que los oferentes brinden al proceso aquellas pruebas concretas, es decir, las fuentes originales e inmediatas que permitan determinar los hechos, y así lograr de manera directa y eficaz la apreciación de los acontecimientos reales.

Esto permitiría lograr una percepción más acabada de lo ocurrido, pues actuaría como filtro, excluyendo esos medios dilatorios e insuficientes, que muchas veces tienden a desviar el procedimiento probatorio; logrando así valorar aquellas pruebas que hacen a los hechos en sí mismos y evitando de esta manera divagar en busca de la verdad, pudiendo valerse de medios más eficaces.

2.1.12. Tutela jurisdiccional

Se entiende que el derecho a la tutela jurisdiccional no es otra cosa que el derecho que tiene cualquier persona a que se le haga justicia; de esta manera, se da la posibilidad de que, la pretensión que una persona haga de otra persona, sea considerada y resuelta por el órgano jurisdiccional, por medio de un proceso que cuente con las mínimas garantías para tal efecto. El derecho a la tutela jurisdiccional despliega sus efectos en tres momentos distintos:

primero, en el acceso a la Justicia; segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y obtener solución en un plazo razonable, y tercero, una vez dictada sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos. Acceso a la jurisdicción, proceso debido y eficacia de la sentencia.

Los derechos fundamentales solo serían meros enunciados doctrinarios si no existieran mecanismos procesales que permitan garantizar su vigencia efectiva, la tutela jurisdiccional es el conjunto de mecanismos que garantizan la vigencia y aplicación de los derechos fundamentales.

Monroy (1996), “como un derecho público y subjetivo por el que toda persona, por el solo hecho de serlo, en tanto es sujeto de derechos, está facultada a exigirle al Estado tutela jurídica plena, que se manifiesta de dos maneras: el derecho de acción y el derecho de contradicción”.

Morello (1994), suele definir a la tutela judicial efectiva como aquel derecho fundamental que tiene como “contenido básico el de obtener de los órganos judiciales una respuesta (seria, plena–razonada-, cabalmente motivada) a las pretensiones planteadas, y no manifiestamente arbitraria, ni irrazonable”. Si bien, de ambas precisiones conceptuales, puede hallarse una diferencia respecto al ámbito de comprensión del derecho en análisis, existen diversos autores que entienden a ambos derechos como uno sólo, contenido en el derecho de tutela jurisdiccional efectiva.

En ese mismo sentido, el inciso tercero del artículo 139 de la Constitución peruana, hace referencia a que es principio y derecho de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, permitiendo colegir que dichos principios–derechos, contienen a los principios de juez natural y de jurisdicción predeterminada por ley. De otro lado, el artículo séptimo de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece el derecho

de toda persona a la plena tutela jurisdiccional con las garantías de un debido proceso, añadiendo que es deber del Estado facilitar el acceso a la justicia.

A fin de aproximarnos al concepto de acceso a la justicia debemos tomar en cuenta la sentencia de nuestro Tribunal Constitucional recaída sobre el expediente N°2763-2002-AA/TC de fecha 30 de enero de 2003, que en su fundamento jurídico cuarto (in fine) señala:

“El derecho de acceso a la justicia garantiza, entre otras cosas, que el administrado pueda acudir al juez a fin de cuestionar los actos que la administración hubiera efectuado. Como todo derecho, también el de acceso a la justicia es uno que puede ser limitado. Sin embargo, de la posición preferente en la que se encuentran los derechos fundamentales se deriva una exigencia concreta al legislador respecto al momento de establecer las condiciones de su ejercicio o las limitaciones al derecho: en efecto, cualesquiera que sean las restricciones o límites que se establezcan, su validez depende de que éstas no obstaculicen, impidan o disuadan irrazonablemente el acceso del particular a un tribunal de justicia.”

La sentencia en mención, desarrolló el contenido del derecho de acceso a la justicia, ante la existencia de dos disposiciones que regulaban un mismo supuesto y la aplicación de una de ellas generaba una restricción respecto al acceso a la justicia del demandante, pues tomaba en cuenta la norma que establecía un menor plazo para la interposición de la demanda, declarando inadmisibles estas por extemporáneas, con lo que se le restringía la posibilidad de poder tutelar sus derechos ante la jurisdicción judicial. De este modo, se comprendía al derecho de acceso a la justicia como aquel que garantiza la posibilidad de acudir al Sistema de Administración de Justicia para tutelar sus derechos a través del cuestionamiento de los actos de la administración.

Dicha definición ubica al acceso a la justicia como derecho fundamental, a partir de lo establecido en el Artículo 25° de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece el derecho a un recurso rápido y sencillo que permita tutelar sus derechos

fundamentales de manera efectiva. Sin embargo, en el entendido que las limitaciones al acceso a dicho recurso no están necesariamente constituidas por barreras legales, la definición planteada por la Comisión de Ministros de Justicia hace referencia a la necesidad de brindar acceso al conocimiento (sobre el alcance de los derechos fundamentales) así como a la posibilidad de contar con servicios cercanos donde se pueda acceder a la justicia.

2.1.13. Motivación jurídica

El derecho de motivación implica que en los considerandos de la resolución debe quedar perfectamente claro el razonamiento lógico jurídico por el cual llega a una determinada conclusión. En ella deben constar los fundamentos de hecho y de derecho que de manera suficiente y razonada lleven al fallo.

Sobre la motivación de los actos administrativos el Tribunal Constitucional ha señalado, en la sentencia recaída en el Expediente N° 00744-2011-PA/TC de fecha 13 de junio de 2011, lo siguiente:

“[...] La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional. El tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional. Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir

la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas.”

Adicionalmente, el mismo Supremo intérprete, en el expediente N° 1744-2005-PA/TC de fecha 11 de mayo de 2005, señala ha dejado sentando lo siguiente:

“(…)§6. El contenido constitucionalmente protegido del derecho a una decisión jurisdiccional debidamente motivada. (...)”

a. Inexistencia de motivación o motivación aparente. En primer lugar, parece fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es sólo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico. Como enfatiza Josep Aguiló, (...) hoy en día es casi un lugar común la consideración de que un fallo sin fundamentación es el paradigma de una sentencia arbitraria (...).

III. MÉTODO

En la presente investigación se empleó el **método científico**, con la finalidad de establecer conclusiones válidas sustentadas en la verificación de la hipótesis.

3.1. Tipo de investigación

La presente investigación es de tipo cualitativo, toda vez que se basa en instrumentos de interacción directa con las personas y operadores de justicia que viven cotidianamente la problemática materia de la presente investigación, dado que el fenómeno de estudio es susceptible de investigarse a través de procesos judiciales que generan doctrina jurisprudencial es necesario una participación directa con los involucrados en dicho fenómeno.

Diseño

Se aplicó el diseño no experimental, descriptivo, correlacional. Diseño no experimental Hernández et al. (2014), señalan que se trata de “Estudios que se realizan sin la manipulación deliberada de variables y en los que sólo se observan los fenómenos en su ambiente natural para analizarlos”.

Investigación descriptiva Hernández et al. (2014), señalan que “Con los estudios descriptivos se busca especificar las propiedades, características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno”.

Investigación correlacional De acuerdo con Cazau (2006). Sobre la investigación correlacional: “Tiene como finalidad medir el grado de relación que eventualmente puede existir entre (...) variables, (...) establecer si hay o no una correlación, de qué tipo es y cuál es su grado o intensidad”.

3.2. Población y muestra

En esta investigación, está conformada por 10 personas que comprende entre, jueces, auxiliares jurisdiccionales y abogados litigantes, del Distrito Judicial Lima Cercado. Que me permitió identificar la población y muestra poblacional, con el propósito de desarrollar la presente investigación, con la finalidad de obtener resultados óptimos.

Sobre la muestra, Hernández et al. (2014), señala que “Para el proceso cuantitativo, la muestra es un subgrupo de la población de interés sobre el cual se recolectarán datos, y que tiene que definirse y delimitarse de antemano con precisión, además de que debe ser representativo de la población”.

3.3. Operacionalización de variables

En la presente investigación las variables son las siguientes:

Actividad probatoria:

La presente variable se operacionaliza a través de la entrevista a especialistas, en el tema de derecho probatorio.

Garantía Constitucional:

Esta variable se operacionaliza a través de la opinión de expertos en derecho constitucional.

Restricción de la actividad probatoria:

Esta variable se operacionaliza a través de la opinión de los Especialistas en este campo.

Los instrumentos empleados en el desarrollo de la presente investigación fueron los siguientes:

3.4. Instrumentos

La presente investigación se desarrolló a través de los siguientes instrumentos:

- Diálogo de expertos.
- Entrevistas personales (interview)
- Análisis de contenido
- Análisis comparativo

3.5. Procedimientos

- a) Procedimiento de búsqueda de la información (Fuentes).
- b) Procedimiento de selección de información.
- c) Procedimiento de procesamiento de la información.

3.6. Análisis de datos

- a) Análisis de la información obtenida.
- b) Construcción de una inferencia.

IV. RESULTADOS

4.1. El modelo probatorio del TUO de la Ley N° 27584

Artículo 29.- actividad probatoria

En el proceso contencioso administrativo, la actividad probatoria se restringe a las actuaciones recogidas en el procedimiento administrativo, salvo que se produzcan nuevos hechos o que se trate de hechos que hayan sido conocidos con posterioridad al inicio del proceso.

En cualquiera de estos supuestos, podrá acompañarse los respectivos medios probatorios. En el caso de acumularse la pretensión indemnizatoria, podrán alegarse todos los hechos que le sirvan de sustento, ofreciendo los medios probatorios pertinentes.

Análisis

La actividad probatoria en el procedimiento contencioso administrativo a lo actuado en el procedimiento administrativo que le sirve de sustento, incluyendo los medios probatorios que se actuaron en dicho procedimiento, de algún modo esta restricción obedece a que inicialmente la posibilidad de acudir a la vía contencioso administrativa, se hacía mediante un recurso y no mediante una acción, dada la necesidad de otorgar tutela jurisdiccional a los justiciables es que se habilitó la vía procedimental contencioso administrativa.

Excepciones al principio del medio probatorio administrativo

La norma materia de análisis establece algunos supuestos para que las partes puedan ofrecer nuevas pruebas a parte del Expediente Administrativo que lo encausa, estas excepciones son:

Cuando se produzcan hechos nuevos:

Situación procesal que se presenta cuando el demandado al apersonarse a la instancia y al contestar la Demanda, alegue dichos nombres y no forman parte del Expediente Administrativo, que sirve de base.

Hechos conocidos con posterioridad al inicio del proceso:

Usualmente se produce esta situación cuando se expiden documentos con fecha posterior al inicio del proceso, aquí los hechos ya existían, pero no eran conocidos por el administrado, hasta después de haberse interpuesto la Demanda Contencioso Administrativo.

A parte de estos supuestos también se puede incluir los medios de prueba ofrecidos en la vía administrativa, pero que no pudieron ser actuados por la administración pública, es decir, pruebas que no fueron actuadas en su oportunidad, pero cuyo mérito puede ser apreciado en la vía judicial.

Artículo 30.- oportunidad

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

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

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

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

Si el particular que es parte del proceso no tuviera en su poder algún medio probatorio y éste se encuentre en poder de alguna entidad administrativa, deberá indicar dicha circunstancia en su escrito de demanda o de contestación, precisando el contenido del

documento y la entidad donde se encuentra con la finalidad de que el órgano jurisdiccional pueda disponer todas las medidas necesarias destinadas a la incorporación de dicho documento al proceso.

Análisis

En cuanto a la oportunidad de ofrecer medios probatorios, el Artículo 30º, establece como un primer momento a los actos postulatorios, es decir, cuando se inicia el proceso administrativo a través de la interposición de la demanda y la contestación de la misma, actos procesales, que establecen una relación jurídica procedimental.

En cuanto a los medios probatorios extemporáneos esta situación es excepcional y solo se produce cuando se admiten pruebas vinculadas a hechos ocurridos o conocidos con posterioridad al inicio del proceso, pero que están relacionados con las pretensiones postuladas.

Igualmente, de un modo excepcional puede presentarse la figura que el demandante o demandado, no pueda acompañar un medio probatorio porque no obra en su poder, pero sí sabe exactamente donde se encuentra dicho medio probatorio, en este caso, dicho medio probatorio se encuentra en poder de alguna entidad administrativa, como se desprende de este texto esta prueba excepcional necesariamente es documental.

Artículo 31.- pruebas de oficio

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

Análisis

Cuando a pesar de las pruebas ofrecidas por las partes, el Juez considere que no le producen convicción para poder decidir la materia controvertida el Magistrado puede ordenar la actuación de pruebas de oficio, de este modo el Juez de la causa puede disponer la actuación de las pruebas que considere le pueden dar convicción, a todo esto se le llama proceso de plena jurisdicción.

La razón o el fundamento de que el Juzgador, tome una decisión ponderada en base a los medios probatorios y la posibilidad de incorporar pruebas de oficio en la materia controvertida evita que la sentencia se sustente en inferencias no acreditadas ni sustentadas en medios probatorios. Además, de ello la prueba de oficio permitirá al Juez superar la restricción indebida e inconstitucional a la actividad probatoria que prescribe el artículo 29 del TUO de la LPCA.

Ciertamente, con la Prueba de Oficio, el juez puede ordenar la actuación de medios probatorios adicionales que considere convenientes y que no constan en el expediente administrativo, de tal entonces, se podría superar la limitación indebida a la actividad probatoria precedentemente señalada.

Tanto más si existe una desigualdad indiscutible entre el administrado y la administración pública, que tímidamente pretende corregir el principio de igualdad procesal, lo cual no lo podrá ser, si se mantiene dicha restricción probatoria, por lo que resulta imperativo que el juez manifieste ese equilibrio, en concordancia con el principio de verdad material, principio medular del derecho administrativo, que es usado por la administración, y también podría serlo por el juez, a fin de verificar plenamente los hechos.

A mayor ilustración, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, ha señalado sobre el tema en la casación 4367-2012-AREQUIPA-ponente juez supremo Gómez Benavides -, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 02 de

enero de 2014, en virtud de la cual se declara fundado dicho recurso presentado en el marco de un proceso especial vinculado al reconocimiento de años de aportes y otorgamiento de pensión de jubilación, en la cual se estableció:

“(…) La prueba de oficio viene a ser una herramienta otorgada al juez cuando existe deficiencia en las pruebas aportadas por las partes y su uso resulta necesario a fin de resolver con justicia el caso concreto y de manera correcta. Esta facultad abre la puerta al juez para investigar sobre la verdad de los hechos controvertidos con información complementaria a la brindada por las partes, la finalidad de esta actividad es esclarecer los hechos, llegando a establecer la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes”.

Por lo que Sala Suprema concluyó que se había vulnerado el derecho de prueba que, a su criterio, “comprende el derecho a que actúen los medios probatorios de oficio”

En ese orden de ideas, la prueba de oficio viene a ser una herramienta otorgada al Juez, cuando existe deficiencia en las pruebas aportadas por las partes y su uso resulta necesario a fin de resolver con justicia el caso concreto y de manera correcta.

Artículo 32.- carga de la prueba

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

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

Análisis

Como sabemos la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos, también lo es que cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean suficientes para formar convicción, el Juez en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes, conforme lo dispone el Artículo 31° del TUO de la Ley N°27584, disposición que guarda íntima relación con la finalidad del proceso, y ayuda a que en este siempre se verifique la verdad de los hechos.

Asimismo, el segundo párrafo del artículo 32° establece una excepción para el caso de actos de gravamen (sanciones y medidas correctivas) y para aquellos en los cuales la entidad esté en mejor condición de probar los hechos, la carga de probar corresponde a esta, debiendo demostrar ante el juez que en el procedimiento administrativo se cumplió con desvirtuar el principio de presunción de licitud de la que goza el administrado, para lo cual, claro esta, tendría que acreditar en el proceso que la sanción impuesta se sustenta de manera tal, que los hechos probados acreditan la responsabilidad del administrado, y, para ello deberá ofrecer todas las pruebas que considere necesarias para acreditar que la sanción impuesta al administrado se encuentra arreglada a ley.

En tal caso, el juez tendría que evaluar no solo las pruebas existentes en el expediente administrativo, sino también las que estime necesarias, para cumplir de forma fidedigna el principio de igualdad procesal.

Cabe precisar, que dentro de la carga de la prueba, existe el derecho de todo justiciable de solicitar una motivación suficiente que resuelva la materia controvertida, dicha motivación debe ser adecuada, suficiente y congruente, cuando no existe dicha motivación que reúne los requisitos de suficiencia se dice que hay una motivación insuficiente, la cual vulneraría las garantías del debido proceso, previstas en la Constitución Política.

En ese sentido, una motivación suficiente de los medios probatorios, descartará la existe de una motivación aparente, esto es, cuando el juzgador realiza un análisis muy formal de los medios probatorios, puestos a su conocimiento.

Artículo 33.- obligación de colaboración por parte de la administración.

Las entidades administrativas deberán facilitar al proceso todos los documentos que obren en su poder e informes que sean solicitados por el Juez.

En caso de incumplimiento, el juez podrá aplicar las sanciones previstas en el artículo 53 del Código Procesal Civil al funcionario responsable.

Análisis

Se entiende que debe existir un criterio de colaboración entre las entidades públicas a fin de facilitar la labor jurisdiccional en los casos de procesos contenciosos administrativos.

Usualmente, las entidades públicas facilitan al juzgador documentos que abarca un universo amplio que abarca tanto el soporte físico como el soporte informático, también las entidades públicas facilitan informes como medios de prueba solicitando que los funcionarios públicos puedan sustentar dichos informes.

4.1.1. Sondeo

Objetivo:

El presente sondeo tiene como objetivo, levantar información respecto a la admisibilidad probatoria en los procesos contenciosos administrativos a través de los operadores jurídicos.

Universo

Se aplicará a los siguientes encuestados:

Jueces contencioso administrativos 3.

Auxiliares jurisdiccionales 3.

Abogados en lo Contencioso Administrativo 3.

CUESTIONARIO

1. ¿La restricción en la admisibilidad probatoria influye en la vulneración al derecho de la tutela jurisdiccional efectiva en el procedimiento contencioso administrativo?

2. ¿La restricción en la admisibilidad probatoria de cualquier instrumento público que no forma parte del procedimiento administrativo influye significativamente en la vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva?

3. ¿La restricción en la admisibilidad probatoria en la exhibición de documentos que no forman parte del procedimiento administrativo, influye significativamente en la vulneración del derecho de la tutela jurisdiccional efectiva en el proceso contencioso administrativo?

4.1.2. Resultado del sondeo

Respecto a la primera pregunta:

- Jueces Contenciosos Administrativos – 60%, están de acuerdo que la restricción y la admisibilidad probatoria en los procesos contenciosos administrativos, vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.
- Auxiliares jurisdiccionales en lo Contencioso Administrativo – 40%, de igual forma consideran que la restricción en la admisibilidad probatoria en los procesos contenciosos administrativos, vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.
- Los Abogados en lo Contencioso Administrativo – 70% en su condición de litigantes, ellos consideran mayoritariamente que la restricción en la admisibilidad probatoria en los procesos contencioso administrativos, vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

4.2. Análisis e interpretación:

En esta primera interrogante los operadores jurídicos reconocen que la admisibilidad probatoria en los procesos contenciosos administrativos, se encuentran restringida, debido a que el Expediente Administrativo constituye la única prueba admisible para la sustanciación de la causa contencioso administrativa, esto genera una vulneración evidente al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva que es una garantía constitucional, es importante interpretar este dato que proviene de la realidad como una situación que no tiene todavía solución y que a todas luces configura una restricción al derecho de los justiciables.

Respecto a la segunda pregunta:

- Jueces Contenciosos Administrativos – 67%, están de acuerdo de que la restricción a la admisibilidad probatoria de instrumentos públicos en los procesos contenciosos administrativos, vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.
- Auxiliares jurisdiccionales en lo Contencioso Administrativo – 80%, de igual forma consideran que la restricción en la admisibilidad probatoria en los instrumentos públicos en los procesos contenciosos administrativos, vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.
- Los Abogados en lo Contencioso Administrativo – 85% en su condición de litigantes, ellos también consideran mayoritariamente que la restricción en la admisibilidad probatoria de los instrumentos públicos en los procesos contencioso administrativos, vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Análisis e interpretación:

En esta pregunta los operadores jurídicos dan una opinión específica respecto a la imposibilidad jurídica de presentar instrumentos públicos en la etapa probatoria del proceso contencioso administrativo, ante esta situación mayoritariamente consideran que esto también forma parte de una vulneración al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, razón por la cual su opinión es mayoritaria en esta tendencia.

Respecto a la tercera pregunta:

- Jueces Contenciosos Administrativos – 70%, están de acuerdo de que la restricción a la admisibilidad probatoria de la exhibición de documentos en los procesos contenciosos administrativos, vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

- Auxiliares jurisdiccionales en lo Contencioso Administrativo – 68%, están de acuerdo de que la restricción a la admisibilidad probatoria de la exhibición de documentos en los procesos contenciosos administrativos, vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Los Abogados en lo Contencioso Administrativo – 85%, están de acuerdo de que la restricción a la admisibilidad probatoria de la exhibición de documentos en los procesos contenciosos administrativos, vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Análisis e interpretación:

Los operadores jurídicos en esta preguntan coinciden mayoritariamente en que la restricción a exhibir documentos en un proceso contencioso administrativo, también vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, además consideran que esta situación está reñida con las garantías del debido proceso que emanan de la Constitución Política del Perú.

4.1.2. Alternativas frente a la evidencia restricción de derechos en materia probatoria

Habiéndose efectuado el trabajo de investigación a través de los operadores jurídicos, todos ellos reconocen la evidente restricción en materia probatoria en los procedimientos contencioso administrativos, razón por la cual deben plantearse alternativas viables para los efectos de hacer efectivo los derechos fundamentales de la persona en materia probatoria, ante una causa contencioso administrativa, la primera alternativa es la aplicación del control difuso en los procesos contencioso administrativos.

Como todos sabemos el control difuso es la potestad de cualquier Juez, de preferir la Constitución Política, frente a cualquier norma de rango inferior, que vulnera los derechos

fundamentales o contradice el texto de la Constitución, obviamente la aplicación de este control se hará en una materia controvertida puesta a conocimiento del Magistrado.

La posibilidad de aplicar el control difuso constitucional en materias contencioso administrativas ya tiene un precedente constitucional.

El 14 de noviembre de 2005 el Tribunal Constitucional emitió una sentencia recaída en el Expediente N° 3741-2004-AA/TC, referida a una acción de amparo dirigida a cuestionar la aplicación de tasas como requisito para la interposición de recursos administrativos destinados a impugnar las decisiones de los funcionarios y órganos administrativos; ante esto el Tribunal falló a favor del demandante basándose en el principio de tutela judicial efectiva, derecho a petición y debido proceso; asimismo estableció como precedente vinculante que toda tasa por recurso es inconstitucional.

Todo iba correcto hasta ese punto, sin embargo, como la tasa había sido establecida mediante una ordenanza –norma que en el ordenamiento peruano tiene rango de ley- el Tribunal Constitucional se sintió en la obligación de hacer algunas “precisiones previas”.

Es aquí donde radica la importancia de esta sentencia –para el tema que objeto del presente trabajo- ya que instauró como precedente de observancia obligatoria lo que el considerando 156 de la sentencia del 3 de junio de 2005 del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Perú ya había aproximado pero esta vez haciendo una delimitación de los alcances de esta nueva atribución; estableciendo en su fundamento como regla sustancial lo siguiente:

“Todo tribunal u órgano colegiado de la administración pública tiene la facultad y el deber de preferir la Constitución e inaplicar una disposición infraconstitucional que la vulnera manifiestamente, bien por la forma, bien por el fondo, de conformidad con los artículos 38°, 51° y 138° de la Constitución. Para ello, se deben observar los siguientes presupuestos: (1) que dicho examen de constitucionalidad sea relevante para resolver la controversia planteada

dentro de un proceso administrativo; (2) que la ley cuestionada no sea posible de ser interpretada de conformidad con la Constitución”. Como podemos observar por primera vez el Tribunal Constitucional en una sentencia aplica el control difuso para preferir la Constitución frente a una norma infraconstitucional que la vulnera y de este modo se establece un precedente vinculante para los efectos de suplir la restricción en materia probatoria que existe en los procesos contencioso administrativos.

Asimismo, en mérito de esta Resolución se estableció los requisitos para aplicar el control difuso en materias similares.

A partir de esta sentencia los entes de la administración pública que estén facultado para ejercer la justicia administrativa a nivel nacional y que estén adscritos al poder ejecutivo tienen el deber de preferir la Constitución e inaplicar una norma de rango inferior que vulnera abiertamente la Constitución ya sea por la forma o por el fondo, asimismo, es que debe aplicarse para dar mayor protección a los derechos fundamentales de los administrados. El control difuso debe ser solicitado por la parte interesada, pero excepcionalmente este control difuso también debe aplicarse de oficio, cuando se trate de la aplicación de una disposición que vaya en contra de la interpretación que de ella haya realizado el Tribunal Constitucional.

4.1.3. Pruebas de Oficio:

En principio las pruebas de oficio son muy necesarias para formar convicción en el juzgador, cuando las pruebas actuadas sean insuficientes para llegar a esa situación.

Asimismo, el Art. 31° de la Ley N°27584 – Ley que regula el proceso contencioso administrativo, establece la existencia de las pruebas de oficio:

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

En esta norma se establece en términos generales la posibilidad de actuación de las pruebas de oficio, sin embargo, es necesario una modificación legislativa a este Artículo que incorpore la posibilidad de la actuación de pruebas de oficio que sean distintas al Expediente Administrativo que originó la materia controvertida, de este modo la posibilidad de incorporar pruebas nuevas en el proceso contencioso administrativo establece una alternativa viable para ampliar la base probatoria que permita por un lado garantizar los derechos fundamentales de las partes y a la vez formar convicción en el juzgador a fin de resolver la controversia de la manera más justa posible.

Las pruebas de oficio entonces configuran una alternativa importante para resolver el problema de la restricción de la actividad probatoria en los procesos contenciosos administrativos.

V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

La realidad social del Perú, se caracteriza por la aparición ininterrumpida de diversos conflictos de intereses, los cuales se judicializan con la finalidad de lograr un pronunciamiento jurisdiccional que de satisfacción al requerimiento de las partes.

La tutela jurisdiccional efectiva es una garantía constitucional a través de la cual cualquier ciudadano puede acudir al órgano jurisdiccional a fin de cautelar la pretensión determinada, esta tutela es uno de los elementos más importantes del modelo constitucional que rige al Perú, sin embargo, la realidad procesal del país genera distorsiones y entrapamientos que hace que muchas personas desconfíen de los organismos jurisdiccionales previstos en la Constitución y en la ley, encargados de administrar justicia, este descontento se manifiesta de diversas maneras siendo una de las más frecuentes la lentitud y la imposibilidad de hacer valer los derechos en la vía judicial. En este contexto el proceso contencioso administrativo es una de las vías que la ley da, para que las personas y sobre todo los administrados, acudan a un Juez natural a fin de presentar un reclamo bajo la forma de una demanda donde los medios probatorios permiten no solo acreditar el derecho que se invoca sino también formar convicción en el Juez, a fin de que la sentencia cuenta con la motivación suficiente tanto en los hechos como en el derecho y permita que las partes acepten este resultado no solo por el poder de un Juez, sino por la calidad y el mérito del pronunciamiento jurisdiccional.

En la materia específica de los procesos contencioso administrativos regulados por la Ley N°27584, existe una evidente restricción a la actividad probatoria del demandante cuando se establece que el medio probatorio en este tipo de procesos se restringe al procedimiento administrativo que da origen al reclamo, esta evidente restricción configura una vulneración a la tutela jurisdiccional y a los derechos fundamentales del ciudadanos,

previstos en la Constitución Política del Perú y las demás normas de rango supra nacional que protegen y cautelan los derechos de las personas.

Esta restricción vulneratoria a los derechos del peticionante ha sido debidamente reconocido por los operadores de la justicia, tanto Jueces, Fiscales y Abogados litigantes han reconocido que esta restricción perjudica el acceso a la justicia que debe tener un carácter de predictibilidad en la legislación vigente y en la práctica judicial cotidiana, es decir, las mismas personas que en su actividad cotidiana acuden a la vía contencioso administrativa reconocen y aceptan que hay una restricción en la actividad probatoria, la cual vulnera un derecho y una garantía constitucional.

Las alternativas de solución son importantes tales como el control difuso, la actuación de pruebas de oficio o la modificación legislativa, sin embargo, estas iniciativas por muy bien direccionadas que estén no solucionan el problema de fondo materia de la presente investigación.

Considero, que para hallar una solución debe existir un proceso mayor de toma de conciencia que sensibilice no solo a los operadores de justicia, sino también a toda la comunidad jurídica y a la opinión pública de la necesidad de que no exista una restricción para la actividad probatoria en los procesos contencioso administrativos.

VI. CONCLUSIONES

- 6.1 La actividad probatoria en los procesos contencioso administrativos se encuentra restringida por la obligatoriedad del ofrecimiento y actuación del Expediente Administrativo que da origen a la pretensión, esto está previsto en la Ley N° 27584, norma legal que se encarga de regular los procesos contencioso administrativos en el Perú.
- 6.2 Ello se corrobora con lo establecido en Artículo 23 del TUO de la Ley 27584, que literalmente señala: Remisión de actuados administrativos. Al admitir a trámite la demanda, el Juez ordenará, de ser el caso, a la Entidad Administrativa, a fin de que el funcionario competente remita copia certificada del expediente con lo relacionado a la actuación impugnada, en un plazo que no podrá exceder de quince días hábiles, con los apremios que el Juez estime necesarios para garantizar el efectivo cumplimiento de lo ordenado, pudiendo imponer a la Entidad multas compulsivas y progresivas en caso de renuencia; lo cual no está mal, pues resulta necesario, empero se advierte de ello, que las pruebas, en efecto, se restringirán a las actuaciones recogidas en el expediente administrativo.
- 6.3 La restricción a la actividad probatoria en los procesos contencioso administrativos, según los especialistas configura una vulneración a la tutela jurisdiccional efectiva, garantía constitucional de todo Estado de Derecho.
- 6.4 Los operadores jurídicos que participan activamente en la sustanciación de los procesos contencioso administrativos reconocen mayoritariamente este nivel de restricción de la actividad probatoria en dicha vía procedimental.

- 6.5 Estos mismos operadores jurídicos también califican como una vulneración a la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva debido a esta restricción.
- 6.6 Frente a esta problemática algunos plantean la necesidad de aplicar el control difuso a cualquier materia donde se vulnere este principio de la tutela jurisdiccional efectiva, siempre y cuando sea el mismo interesado el que solicite la aplicación de este control constitucional.
- 6.7 Otra posibilidad es la aplicación de las pruebas de oficio que permita producir convicción en el juzgador y sobre todo que se logre una modificación legal para habilitar esta posibilidad.
- 6.8 La restricción de la actividad probatoria en los procesos contencioso administrativos debe ser un tema tratado no solo por los especialistas sino por la comunidad jurídica en general y por la opinión pública.
- 6.9 La aplicación del control difuso en las causas contencioso administrativas debe ser una actividad previsible y no accidental a la hora de hacer prevalecer la actividad probatoria garantizada por la Constitución frente a una norma infra constitucional.
- 6.10 El acceso a la justicia como finalidad de todo Estado constitucional de derecho debe ser un camino alcanzable a través del respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos previstos en la Constitución.

VII. RECOMENDACIONES

- 7.1 Es recomendable la difusión de la problemática respecto a la restricción de la actividad probatoria en los procesos contencioso administrativos, previstos en la Ley N°27584.
- 7.2 Es recomendable un amplio debate en la comunidad jurídica a fin de lograr un consenso en la necesidad de hacer prevalecer el acceso a la tutela jurisdiccional como garantía constitucional frente a una norma de rango infra constitucional.
- 7.3 Es recomendable una modificación que permita la admisión de medios de prueba, aun cuando no hayan sido recogidas en el procedimiento administrativo. En efecto, así, se han pronunciado los Grupos de Trabajo encargados de elaborar los proyectos de modificación de la LPCA, verbigracia, el último proyecto del año 2018 se esbozó el siguiente texto para el artículo 30: “En el proceso contencioso-administrativo las partes pueden ofrecer todos los medios probatorios pertinentes, aunque no hubieran sido actuados en el procedimiento administrativo”, de tal manera que se pueda corregir, enmendar el diseño imperfecto en relación al régimen de las pruebas de nuestro proceso contencioso -administrativo.

VIII. REFERENCIAS

- Abel, X. (2012). El juicio sobre la admisión de los medios de prueba. En *Derecho probatorio* (pp. 56-57). Bosch Procesal Editor J.M. Bosch.
- Abel, X. y Pico, J. (2005). *Problemas actuales de la prueba civil*. Editorial J.M. Bosch Editor
- Arazi, R. (1998). *La prueba en el Proceso Civil*. (2a ed.). Ediciones La Roca.
- Armenta, T. (2015). *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. (8a ed.). Marcial Pons.
- Carnelutti, F. (1942). *Instituciones del nuevo proceso civil italiano*. (Trad. por Jaime Guasp). Casa Editorial J.M. Bosch.
- Castellón, J. (2004). *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Editorial Jurídica La Ley.
- Devis, H. (1979). *Compendio de Derecho Procesal*. (T. II, 6a ed.). Editorial ABC.
- Devis, H. (1984). *Compendio de la prueba judicial*. (T. I). Rubinzal-Culzoni Editores.
- Devis, H. (2006). *Teoría general de la prueba judicial*. (t. I, 5a ed.). Temis.
- Dextre, C. (2016). *Aplicabilidad de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo por los magistrados de los juzgados mixtos y civiles en el distrito judicial de Ancash, periodo 2008—2009*. [Tesis de grado, Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo]. Repositorio Institucional UNASAM. <http://repositorio.unasam.edu.pe/handle/UNASAM/2629>
- Ferrer, J. (2018). *La valoración racional de la prueba*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Figuroa, M. (2020). *La motivación jurídica en la admisibilidad probatoria a partir del Código Orgánico General de Procesos (Cogep)*. [Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar]. Repositorio Institucional UASB. <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/7792>

- García, M. (2022). *La tutela judicial efectiva constitucional y convencional y su control en el procedimiento contencioso administrativo federal*. [Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Nuevo León].
- Gómez, C. (2004). *Teoría general del proceso*. (10a ed.). Oxford University Press México.
- Hernández, R., Fernández, C., y Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación*. (6a ed.). McGraw-Hill.
- Ley 15.982, Código Procesal Civil (Uruguay). 18 de octubre de 1988.
<https://www.refworld.org/es/leg/legis/pleg/1988/es/126618>
- Mathews, L. (2017). *Calidad de sentencia de primera y segunda instancia sobre demanda de proceso contencioso administrativo en el expediente N° 2007-00093-0-2402-JR-CI-1 del distrito judicial Ucayali, 2016*. [Tesis de grado, Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote]. Repositorio Institucional ULADECH.
<https://repositorio.uladech.edu.pe/handle/20.500.13032/1670>
- Montero, J. (2012). *La prueba en el proceso civil*. (7a ed.). Editorial Aranzadi.
- Montero, J. y Flores, J. (2014). *Tratado de recursos en el proceso civil*. Tirant Lo Blanch.
- Morello, A. (1994). *El proceso justo: Del garantismo formal a la tutela judicial efectiva de los derechos*. Abeledo-Perrot
- Osorio, E. (2019). *El derecho constitucional de la tutela jurisdiccional frente a la ejecución de sentencias en el proceso contencioso administrativo*. [Tesis de grado, Universidad Nacional Federico Villarreal]. Repositorio Institucional UNFV.
<https://repositorio.unfv.edu.pe/handle/20.500.13084/3264>
- Oyarte, R. (2016). *Debido proceso*. (2a ed.). Corporación de Estudios y Publicaciones-CEP
http://www.cepweb.com.ec/ebookcep/index.php?id_product=393&controller=product
- Pacori, J. (2019). *Manual operativo del proceso contencioso administrativo*. Ubi Lex Asesores SAC.

- Pereira, S. (2009). Los procesos civiles por audiencias en Uruguay. 20 años de aplicación exitosa del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica. *Revista internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, (3), 1-39.
- Picó, J. (2012). *El principio de la buena fe procesal*. (2a ed.). Editorial J. M. Bosch.
- Pons, M. (2005). *Prueba y verdad en el derecho*. (2a ed.). Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Revilla, J., Losing, N., Pereira, S., Espinoza, L., y Martínez, J. (2017). *Estudios comparados sobre reformas al Sistema de Justicia Civil: Alemania, España y Uruguay*. CEJA /JSCA.
https://www.academia.edu/35998312/Estudios_comparados_sobre_reformas_al_Sistema_de_Justicia_Civil_Alemania_Espa%C3%B1a_y_Uruguay
- Schmitt, C., Ayala, F., y García, M. (1982). *Teoría de la Constitución*. Alianza.
<https://www.alianzaeditorial.es/libro/alianza-ensayo/teoria-de-la-constitucion-carl-schmitt-9788420654799/>
- Taruffo, M. (2003). Investigación judicial y producción de pruebas por las partes. *Revista de Derecho*, 205-213.
- Taruffo, M. (2015). *La prueba* (Trad. por Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán). Marcial Pons. <https://www.marcialpons.es/media/pdf/100835463.pdf>

IX. ANEXOS

Anexo A: Matriz de consistencia

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	METODOLOGÍA
<p>Problema General</p> <p>¿Cuál es elemento causal por el cual la actividad probatoria en los procesos contenciosos administrativos se ve restringida por el marco legal vigente?</p> <p>Problemas específicos</p> <p>a. ¿El marco legal vigente al restringir la actividad probatoria en los procesos contencioso-administrativos, vulnera el debido proceso, el cual incluye, entre otras condiciones, el derecho a que se reciban todas las pruebas que se ofrezca?</p> <p>b. La admisibilidad de los medios probatorios en los procesos contencioso administrativos, debe tener una motivación conforme al marco constitucional vigente</p>	<p>Objetivo General</p> <p>Contribuir con la vigencia de los principios constitucionales del debido proceso y el derecho a la actividad probatoria en el marco de los procesos contenciosos administrativos en el Perú.</p> <p>Objetivos específicos</p> <p>a. Proporcionar una percepción actualizada de la actividad probatoria realizada por los justiciables a nivel de los procesos contenciosos administrativos en el Perú.</p> <p>b. Elaborar una crítica a la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, Ley N°27584, aprobada por Decreto Supremo N°011-2019-JUS, y el Decreto Legislativo N°1067, norma que modifica la Ley N° 27584.</p>	<p>Hipótesis General</p> <p>La actividad probatoria como garantía constitucional de las partes deben observarse en cualquier procedimiento legal para asegurar o defender los derechos y libertades de toda persona.</p> <p>Hipótesis específicas</p> <p>a. La actividad probatoria como garantía constitucional de las partes, debe prevalecer sobre cualquier norma que restringe dicha actividad en el marco de los procesos contenciosos administrativos.</p> <p>b. Elaborar una crítica a la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, Ley N°27584, aprobada por Decreto Supremo N°011-2019-JUS, y el Decreto Legislativo N°1067, norma que modifica la Ley N° 27584.</p>	<p>Actividad probatoria:</p> <p>La presente variable se operacionaliza a través de la entrevista a especialistas, en el tema de derecho probatorio.</p> <p>Garantía Constitucional:</p> <p>Esta variable se operacionaliza a través de la opinión de expertos en derecho constitucional.</p> <p>Restricción de la actividad probatoria:</p> <p>Esta variable se operacionaliza a través de la opinión de los Especialistas en este campo.</p>	<p>Tipo de Investigación: Descriptivo</p> <p>Nivel de Investigación: Correlacional</p> <p>Métodos: Deductivo – Cualitativo</p> <p>Diseño de Investigación: No experimental</p> <p>Población: conformada por 10 personas que comprende entre, jueces, auxiliares jurisdiccionales y abogados litigantes, del Distrito Judicial Lima Cercado</p> <p>Instrumentos</p> <ul style="list-style-type: none"> - Diálogo de expertos. - Entrevistas personales (interview) - Análisis de contenido - Análisis comparativo <p>Procedimientos</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Procedimiento de búsqueda de la información (Fuentes). b) Procedimiento de selección de información. c) Procedimiento de procesamiento de la información. <p>Análisis de datos</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Análisis de la información obtenida. b) Construcción de una inferencia.

Anexo B. Instrumento de recolección de datos**CUESTIONARIO**

1. ¿La restricción en la admisibilidad probatoria influye en la vulneración al derecho de la tutela jurisdiccional efectiva en el procedimiento contencioso administrativo?

2. ¿La restricción en la admisibilidad probatoria de cualquier instrumento público que no forma parte del procedimiento administrativo influye significativamente en la vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva?

3. ¿La restricción en la admisibilidad probatoria en la exhibición de documentos que no forman parte del procedimiento administrativo, influye significativamente en la vulneración del derecho de la tutela jurisdiccional efectiva en el proceso contencioso administrativo?
