

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



LOS CASOS ANÁLOGOS Y LA HABILITACIÓN DE LA
JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

TESIS

PRESENTADA POR:

IVO HOWAR CHOQUE APAZA

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

PUNO - PERÚ

2017

DEDICATORIA

A los docentes de nuestra querida Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, por guiarme en las amplias y diversas sendas del Derecho, a ellos con gran admiración mi eterna gratitud y respeto.

AGRADECIMIENTOS

Dios, te agradezco por tu compañía y bendición. Gracias a mis padres, Demetrio y Gregoria, por su esfuerzo y amor infinito. Y, a Mayda por su paciencia y comprensión.

INDICE GENERAL

DEDICATORIA.....	3
AGRADECIMIENTOS	4
INDICE GENERAL.....	5
INDICE DE CUADROS	8
RESÚMEN	9
ABSTRACT	10
INTRODUCCIÓN	11
CAPITULO I	
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA, JUSTIFICACIÓN Y OBJETIVOS	13
1.1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	13
1.1.1.- Descripción del Problema	13
1.1.2.- Definición del problema	16
1.1.2.1 Problema General	16
1.1.2.2 Problema Específicos	16
1.2.- JUSTIFICACIÓN	16
1.3.- OBJETIVOS.....	17
1.3.1.- Objetivo General.....	17
1.3.2.- Objetivos Específicos	18
1.4.- VIABILIDAD	18
1.5.- INGRESO AL AMBIENTE O CONTEXTO	18
CAPITULO II	
MARCO TEORICO, MARCO CONCEPTUAL Y MARCO REFERENCIAL.....	20
2.1.- MARCO TEORICO	20
2.1.1.- Derecho de tutela jurisdiccional efectiva	20

2.1.2.- Debido proceso	21
2.2.- MARCO CONCEPTUAL	21
2.2.1.- Administración Pública	21
2.2.2.- Administrado	23
2.2.3.- Procedimiento Administrativo	24
2.2.4.- Acto administrativo	26
2.2.5.- Agotamiento de la vía administrativa.....	28
2.2.6.- Presupuesto Procesal	30
2.2.7.- Tutela Jurisdiccional	31
2.2.8.- Proceso Contencioso Administrativo	33
2.2.9.- Precedente Administrativo.....	35
2.2.10.- Analogía	36
2.3.- MARCO REFERENCIAL.....	37
2.3.1.- Constitución Política del Perú.....	37
2.3.2.- Código Procesal Constitucional.....	38
2.3.3.- Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo	39
2.3.4.- Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General	40
2.3.5.- Código Procesal Civil	42
2.3.6.- Convención Americana Sobre Derechos Humanos	42
2.3.7.- Declaración Universal de los Derechos Humanos	43
2.3.8.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	43
2.3.9.- Declaración Americana de los Derechos y Deberes Del Hombre	44
2.3.10.- Convenio Europeo de Derecho Humanos	44
2.3.11.- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.....	44

CAPITULO III

DISEÑO METODOLOGICO DE LA INVESTIGACIÓN	46
3.1.- DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	46
3.2.- TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	46
3.3.- ÁMBITO DE ESTUDIO	46
3.4.- DETERMINACIÓN DE LA MUESTRA	46
3.4.1.- Unidad de Análisis de la Muestra	46
3.4.2.- Tipo de muestra	47
3.5.- DESCRIPCIÓN DE MÉTODOS POR OBJETIVOS ESPECÍFICOS	47

CAPITULO IV

DESCRIPCIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS..	48
4.1.- ASPECTOS GENERALES	48
4.2.- CARACTERISTICAS DE LOS CASOS ANÁLOGOS.....	52
4.3.- VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL	58
4.3.1.- El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva	58
4.3.1.1.- Delimitación conceptual	58
4.3.1.2.- División de la Jurisdicción.....	64
4.3.1.3.- Ámbitos de la Tutela Jurisdiccional.....	64
4.3.1.4.- El derecho de acceso a la jurisdicción	65
4.3.2.- Vulneración de la tutela jurisdiccional mediante el agotamiento obligatorio de la vía administrativa	66
CONCLUSIONES	69
RECOMENDACIONES	70
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	71
ANEXOS	76

INDICE DE CUADROS

CUADRO N° 1: Relación de expedientes administrativos analizados	48
CUADRO N° 2: Unidades, categorías, temas y patrones del caso - tipo.....	52

RESÚMEN

El agotamiento de la vía administrativa es un requisito de procedencia para la interposición de la demanda contenciosa administrativa, tramitada en la vía del proceso especial regulada por la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo. En ese sentido, el agotamiento de la vía administrativa, constituye un presupuesto procesal para acceder a la vía judicial. Sin embargo, que sucede con este requisito cuando ante la administración se presentan casos análogos. Es por ello que el objetivo de nuestra investigación es determinar la obligatoriedad de agotar la vía administrativa como requisito de procedencia para la interposición de la demanda contenciosa administrativa ante situaciones análogas, para lo cual utilizaremos el método de observación y el análisis documental de los expedientes administrativos que según el caso – tipo seleccionado trata sobre el otorgamiento de la bonificación diferencial por desempeño al cargo. Finalmente, los resultados que se pretenden esperar es establecer un supuesto que establezca la excepción al agotamiento de la vía administrativa.

PALABRAS CLAVE: Casos análogos, agotamiento de la vía administrativa, tutela contenciosa administrativa.

ABSTRACT

The exhaustion of the administrative procedure is a requisite of origin for the filing of the contentious administrative claim, processed in the way of the special process regulated by Law N ° 27584, Law that regulates the Contentious Administrative Process. In that sense, the exhaustion of the administrative route, constitutes a procedural budget to access the judicial way. However, what happens with this requirement when similar cases are presented to the administration. That is why the purpose of our investigation is to determine the obligation to exhaust the administrative procedure as a requisite of origin for the filing of administrative litigation before similar situations, for which we will use the method of observation and document analysis of administrative records that depending on the case - selected type deals with the granting of the differential bonus for performance to the position. Finally, the results that are expected to be expected is to establish an assumption that establishes the exception to the exhaustion of the administrative channel.

KEYWORDS: Analogous cases, exhaustion of administrative proceedings, administrative litigation.

INTRODUCCIÓN

El Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, regula las condiciones para acceder a la jurisdicción contenciosa administrativa, condiciones sin las cuales el administrado no podrá acceder a la vía judicial. El agotamiento de la vía administrativa, constituye en el marco del sistema contencioso administrativo la regla para el acceso a los órganos jurisdiccionales. En ese sentido, en la presente investigación se determinará cuan necesario es agotar la vía administrativa en los casos análogos para habilitar la jurisdicción contenciosa administrativa. Para lo cual hemos dividido nuestro trabajo en cuatro capítulos. El capítulo primero, trata lo atinente al planteamiento del problema, su justificación y los objetivos de nuestra investigación. Al ser nuestro enfoque de investigación el cualitativo, las hipótesis surgirán en el proceso de investigación o se constituirán como el resultado de nuestra investigación. En el segundo capítulo, desarrollamos el marco teórico, conceptual y referencia que guiará nuestra investigación, el cual no es amplio debido al enfoque aplicable ya que del análisis del caso – tipo se derivara la teoría que buscamos establecer. El marco teórico, comprende el desarrollo del derecho a la tutela jurisdiccional y del debido proceso, para enseguida definir los conceptos que utilizaremos en el proceso de investigación. En cuanto al marco referencial, este abordara los dispositivos legales que regulan el agotamiento de la vía administrativa y el derecho a la Tutela Jurisdiccional. En el tercer capítulo, elaboramos el diseño de investigación que se sujeta a nuestra investigación. Para finalmente, en el cuarto capítulo describir, analizar e interpretar los resultados de nuestra investigación y así poder determinar

si es necesario o no agotar la vía administrativa para habilitar la jurisdicción contenciosa administrativa cuando se presenten casos análogos.

Ivo Howar Choque Apaza
Puno, diciembre de 2017

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA, JUSTIFICACIÓN Y OBJETIVOS

1.1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1.1.- Descripción del Problema

El artículo 148° de la Constitución, señala que las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso – administrativa. En ese sentido, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, establece 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. Sin embargo, para acceder a esta tutela, la referida Ley ha establecido como requisito para la procedencia de la demanda contenciosa administrativa, el agotamiento de la vía administrativa. En ese sentido, el artículo 23° de la Ley N° 27584, dispone que la demanda será declarada improcedente cuando el administrado no haya cumplido con agotar la vía administrativa. Asimismo, el artículo 20° de la citada Ley señala que el agotamiento de la vía administrativa debe realizarse conforme a las reglas establecidas en la Ley del Procedimiento Administrativo General. Así, el Texto Único Ordenado de Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, prevé en el artículo 226° que los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso administrativo a que se refiere el artículo 148 de la Constitución

Política del Estado, estableciendo cinco supuestos de actos que agotan la vía administrativa.

Como puede advertirse, la Ley N° 27584 considera como un presupuesto procesal ineludible para habilitar la Tutela Contenciosa Administrativa, recurrir previa y obligatoriamente por la vía administrativa. En ese sentido, el agotamiento de la vía administrativa constituye una regla general en el ámbito del proceso contencioso administrativo, consecuentemente se convierte en una condición para habilitar el acceso a la jurisdicción; condición sin la cual el administrado no podrá acceder al proceso contencioso administrativo en resguardo de sus derechos e intereses.

No obstante el carácter de regla que posee el agotamiento de la vía administrativa, la Ley N° 27584 a previsto cuatro excepciones a la regla a saber: i) en caso de la acción de lesividad, ii) en los casos en que se pretenda que la administración realice una actuación a la que se encuentre obligada por ley o acto administrativo firme, iii) cuando el demandante sea un tercero al procedimiento administrativo en el que se haya dictado la actuación impugnada y, iv) cuando la pretensión esté referida al contenido esencial del derecho a la pensión. Por tanto, sólo en estos cuatro supuestos el agotamiento de la vía administrativa no será exigible al administrado para acceder a los órganos jurisdiccionales.

Ahora bien, las actuaciones de la administración pública sólo pueden ser impugnadas en el proceso contencioso administrativo. Ello denota la exclusividad de este proceso para conocer y avocarse a los conflictos que surjan al interior de la Administración Pública. Asimismo, la estructura de la Administración Pública comprende varios regímenes sectoriales especiales, como por ejemplo el sector educación, salud, construcción, minero, pesquero, agrario y acuícola, así como

regímenes especiales laborales como el de la Policía Nacional, del artista, etc. A su vez, cada sector está regulado por un régimen legal que establece derechos, obligaciones y beneficios comunes para el grueso del colectivo. Por lo cual, cada integrante del colectivo goza, al igual que los otros, de los mismos derechos y beneficios por el solo hecho de pertenecer al mismo régimen legal. Es por ello que el colectivo constituye una unidad jurídica y, por tanto la afectación que realice la administración pública involucrará a cada uno de sus integrantes.

En definitiva, el conflicto que surja entre la administración y el administrado, que afecte derechos de incidencia colectiva, involucrará a todos los integrantes del colectivo. De modo que y como es lógico los administrados, que pertenezcan al régimen legal afectado, reclamarán el respeto de sus derechos ante las instancias de la administración pública. Y, en caso de obtener un pronunciamiento negativo en sede administrativa, recurrirán al proceso contencioso administrativo en busca de tutela jurisdiccional. Por ejemplo, si doscientos empleados (administrados) realizan un reclamo ante alguna entidad administrativa, que tiene más de dos mil empleados, y las instancias administrativas les niega su reclamo, siguiendo la regla prevista por la Ley N° 27584, los otros empleados deberán realizar la misma reclamación administrativa sabiendo que la administración pública les va denegar todas las posibilidades de éxito. El hecho es que cuando ya se plantearon doscientos casos a los que la administración pública les dijo que no, y aún restan mil ochocientos empleados que quieren lo mismo, la Ley N° 27584 los obligará a reclamar lo mismo para que la Administración Pública, con un acto administrativo que sale por cliché, vuelva a repetirles lo mismo que a los doscientos casos anteriores y para que los órganos jurisdiccionales vuelvan a revisar si los empleados agotaron la vía administrativa. Por consiguiente, este contexto exige

una respuesta procesal coherente ya que de por medio se encuentra el derecho fundamental del acceso a la Tutela Jurisdiccional Efectiva. Por ello es necesario determinar la necesidad de agotar la vía administrativa cuando se presenten casos análogos que permita el acceso de los administrados a la jurisdicción.

1.1.2.- Definición del problema

1.1.2.1 Problema General

- ¿Cuál es la necesidad de agotar la vía administrativa en los casos análogos para habilitar la Jurisdicción Contencioso Administrativa?

1.1.2.2 Problema Específicos

1.- ¿Cuáles son las características de los casos análogos para habilitar la Jurisdicción Contencioso Administrativa?

2.- ¿Cómo la obligación de agotar la vía administrativa en los casos análogos vulnera el derecho a la Tutela Jurisdiccional?

1.2.- JUSTIFICACIÓN

Para habilitar la jurisdicción contenciosa administrativa, necesariamente el administrado debe agotar la vía administrativa previa. Este presupuesto procesal es evaluado de oficio por el juez al momento de calificar la demanda, quien al verificar la ausencia del agotamiento de la vía administrativa deberá declarar su improcedencia. Por tanto, la regla en el ámbito del proceso contencioso administrativo es agotar la vía administrativa sin importar la naturaleza del caso, salvo las excepciones previstas por Ley. Por eso, aun cuando se presenten casos análogos los administrados deberán forzosamente agotar la vía administrativa, sabiendo incluso que su reclamo será denegado por la administración pública

debido a la posición asumida por ésta, y de no cumplir con agotar la vía administrativa no podrán acceder a la vía jurisdiccional.

Por ello, nuestra investigación busca determinar la necesidad de agotar la vía administrativa cuando se presenten casos análogos para habilitar la Jurisdicción Contencioso Administrativa, así como identificar las características para que un caso sea calificado como análogo y así poder habilitar el acceso a la jurisdicción y del mismo modo analizar como la obligación de agotar la vía administrativa en los casos análogos vulnera el derecho a la Tutela Jurisdiccional. Los resultados de la investigación evidenciará el acceso directo a la jurisdicción contenciosa administrativa para los administrados que planteen casos análogos, dejando a un lado las dilaciones indebidas y la vulneración a la tutela jurisdiccional efectiva, lo cual beneficiará al administrado en el ahorro de tiempo y dinero en el curso de un procedimiento administrativo innecesario y por tanto el restablecimiento oportuno de los derechos vulnerados. En cuanto a la Administración Pública se refiere, evitara esfuerzos rituales en la tramitación del procedimiento administrativo, ahorrando recursos logísticos y del talento humano, pues la carga procesal no solo la sufren los órganos jurisdiccionales sino que también la administración pública, sobre todo cuando se presentan casos análogos en su jurisdicción.

1.3.- OBJETIVOS

1.3.1.- Objetivo General

- Determinar la necesidad de agotar la vía administrativa en los casos análogos para habilitar la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

1.3.2.- Objetivos Específicos

1.- Identificar las características de los casos análogos para habilitar la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

2.- Analizar la obligación de agotar la vía administrativa en los casos análogos que vulneran el derecho a la Tutela Jurisdiccional.

1.4.- VIABILIDAD

Debido a que el año 2013 realice mi Servicio Civil de Graduados – SECIGRA DERECHO, en la unidad ejecutora del Primer Juzgado Mixto de la Corte Superior de Justicia de Puno, accedí de forma directa a la información necesaria para realizar nuestra investigación. Por lo que, conté con el apoyo del personal que laboraba en el referido órgano jurisdiccional.

1.5.- INGRESO AL AMBIENTE O CONTEXTO

El Primer Juzgado Mixto de la Corte Superior de Justicia de Puno será el contexto o ambiente en el cual se desarrolla la investigación. Así el proceso de inmersión en el campo, se desarrolló de acuerdo al siguiente detalle:

Durante el desarrollo del Secigra – Derecho pude advertir la extensa carga procesal que sopesaba el Primer Juzgado Mixto, debido entre otros asuntos al recurrente ingreso de procesos contenciosos administrativos, que, en ese entonces, representada un porcentaje mayoritario en la carga procesal del referido Juzgado.

Es así que Inicie revisando los temas que se planteaban en los procesos contenciosos administrativos, lo cual me permitió clasificar los procesos según el tema que era discutido en autos. Luego realice el seguimiento a unos cuantos expedientes de los temas que había seleccionado.

Lo más enriquecedor de la inmersión en el campo de nuestra investigación, fue el momento en que nos confiaron proyectar resoluciones de los procesos contenciosos administrativos que se encontraban en la etapa de saneamiento. Ello me permitió entender la naturaleza de la controversia que se suscitaban entre la Administración Pública y los administrados.

El haber proyectado estas resoluciones, en esta etapa del proceso, obligó a verificar en cada proceso si se cumplían con los presupuestos procesales y las condiciones de la acción, pues se trataba de sanear el proceso. Ello me permitió verificar el obligatorio agotamiento de la vía administrativa que tenían que cumplir los administrados para recurrir a la vía judicial.

Esta actividad ayudó notablemente para comprender el objeto de mi investigación, con lo cual identifiqué los procesos más relevantes así como recolecté las resoluciones administrativas que contenían la posición de la Administración Pública respecto a los planteamientos que formulaban los administrados y que luego trasuntaban a la vía del proceso contencioso administrativo, claro está, luego de haber agotado la vía administrativa. Podría decir entonces que ya contaba con bastante información para desarrollar el objeto de mi investigación. Fue así, que logré entender que en los procesos contenciosos administrativos se habían presentado casos análogos y que por ello merecían un tratamiento distinto en nuestra legislación.

CAPITULO II

MARCO TEORICO, MARCO CONCEPTUAL Y MARCO

REFERENCIAL

2.1.- MARCO TEORICO

2.1.1.- Derecho de tutela jurisdiccional efectiva

Es aquel derecho que toda persona tiene para dirigirse al Estado solicitando tutela jurídica para proteger sus intereses jurídicos o resolver un conflicto de interés, este derecho se materializa mediante la acción, en su caso de demandante o mediante la contradicción cuando se encuentra en la calidad de demandado.

Para Monroy Gálvez citado por Ticona Postigo (2012) señala que: “es uno de carácter público y subjetivo por el que toda persona, por el solo hecho de serlo, está facultada para exigir al Estado tutela jurídica plena; se manifiesta de dos maneras: el derecho de acción y de contradicción”.

En el mismo orden de ideas, Huapaya Tapia (2006) afirma que es un derecho humano de acceso a la justicia, un derecho a que cada persona tenga derecho a un recurso efectivo para la protección de sus derechos e intereses, y a que ésta protección sea judicial, plena y efectiva. (p. 392).

Cabe señalar que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva se encuentra recogido en el artículo 139 inciso 3 de nuestra Constitución Política y en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, disposiciones que sólo reconocen en forma expresa este derecho constitucional, sin embargo no se establece en forma exacta su contenido.

Así, para Priori Posada (2006), es el derecho constitucional que tiene todo sujeto de derecho de acceder a un órgano jurisdiccional para solicitar tutela de una situación jurídica que se alega está siendo vulnerado amenazada a través de un proceso dotado de las mínimas garantías, luego del cual se expedirá una resolución fundada en derecho, que desplegará efectos vinculantes (p. 771).

2.1.2.- Debido proceso

Para Ticona Postigo, es un derecho fundamental, natural o humano que tiene toda persona que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente; pues el Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional sino a promoverla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo; por consiguiente, es un derecho esencial que tiene no solamente un contenido procesal y constitucional, sino también un contenido humano de acceso libre y permanente a un sistema judicial imparcial (p.26).

2.2.- MARCO CONCEPTUAL

2.2.1.- Administración Pública

Carlos Aguila Grados (2013) refiere que “podemos definir a la Administración Pública como el conjunto de organismos y órganos estatales y no estatales que realizan función administrativa y cuya organización y relaciones jurídicas con los administrados constituye el objeto de estudio del Derecho Administrativo” (p.12).

Para Martínez Morales (1997), la Administración Pública es la “acción del gobierno al dictar y aplicar las disposiciones necesarias para el cumplimiento de las leyes y para conservación y fomento de los intereses públicos, y al resolver las

reclamaciones a que de lugar lo demandado” (p. 8). También, la concibe como “los entes del poder público encargados de coordinar los recursos de diversa índole para el logro de ciertos objetivos” (p.8).

Según Gustavo Bacacorzo (1998) “el concepto de administración pública es eminentemente dinámico, como si dijéramos el Estado en movimiento, en acción permanente, actuante en vivo. Por ello tiene una extensión variable: una amplia, referida a todo el aparato estatal íntegramente, por lo que viene a ser sinónimo de Estado; y una restringida, en la que se alude al Poder Ejecutivo, llamado entonces Poder Administrador” (p. 38).

“También pueden ser entidades administrativas, conforme a las más recientes orientaciones del derecho administrativo comprado, órganos de personas públicas no estatales – como los colegios profesionales – y hasta personas privadas, como por ejemplo las que prestan servicios públicos” (Guzmán Napurí, 2004, p. 309).

Al respecto, Abruña Puyol (2011) apunta que la administración pública trata “(...) de una organización subordinada, sometida al principio de legalidad y al control judicial. Este concepto, (...) tiene la virtud de convenir a una pluralidad de organizaciones que se denominan cada una de ellas Administración Pública, algunas dependientes de organizaciones superiores, otras autónomas e independientes, la más importante, ciertamente, el Poder Ejecutivo” (p. 25).

“La Administración Pública es, incuestionablemente, titular de un interés; pero del interés público. La administración pública es una parte; pero no una parte que adopta una posición especial. Porque para el Estado y demás entes

públicos, el Derecho nunca puede constituir un marco de actuación al igual que para los administrados” (González Pérez, 2002, p.112).

La Administración Pública en el ámbito del procedimiento administrativo será entonces aquel órgano integrante de la administración que en ejercicio de una función pública emita un acto administrativo (Isasi Cayo, 2014, p. 289).

2.2.2.- Administrado

Para Martínez Morales (1997) el administrado es “[el] particular o gobernado en su relación con los órganos del poder ejecutivo” (p. 9). Así, “el administrado es entendido como la persona natural o jurídica que, cualquiera sea su calificación o situación procedimental, participa en el procedimiento administrativo” (Aguila Grados, 2013, p. 55).

Según Guzmán Napurí (2004) “para que una persona pueda ser considerada administrado, se debe encontrar en una relación de subordinación respecto a la Administración y bajo su tutela en una situación jurídica determinada” (p. 308). Asimismo, señala que “los administrados son quienes ocupan la posición de parte pasiva en la relación administrativa, en términos del sometimiento al poder público. El administrado es un sujeto de derecho destinatario del ejercicio de la potestad administrativa, esta última que a su vez posee una posición dominante” (p. 309).

A decir de Morón Urbina (2011) “son denominados genéricamente como “parte”, “interesado”, o “administrado”, la persona física o jurídica, pública o privada, concurrentes dentro de un procedimiento administrativo en ejercicio de un interés legítimo o un derecho propio, que se relacionan con la Administración con la finalidad de ser destinatarias de la declaración de voluntad final del

procedimiento, y a cuyo favor o cargo, por lo general, se ejecuta el acto administrativo” (p. 282).

Pues bien, para Gonzáles Pérez (2002) “desde el punto de vista formal del procedimiento, el administrado es el interesado, esto es, el administrado en concreto que interviene o puede intervenir en el procedimiento administrativo” (p. 153).

De tal manera que, el administrado será el particular que entable una relación jurídico administrativa con la Administración, de naturaleza subordinada y en calidad de sujeto pasivo de esa relación jurídica.

2.2.3.- Procedimiento Administrativo

Según refiere Juan Carlos Cassagne (2017) el procedimiento administrativo es “una serie de actos orientados a la realización del control de legitimidad y de oportunidad, mérito o conveniencia y que sirven, al propio tiempo de garantía de los administrados. El procedimiento administrativo constituye de ese modo, aún en los supuestos del mero procedimiento de formación de los actos administrativos que no implican la sustanciación de recursos, un instrumento de control de la legitimidad (que incluye legalidad y razonabilidad o justicia) y del cierto de los actos en relación con el interés público o bien común que es el fin que la Administración persigue (control de oportunidad, mérito o conveniencia)” (Tomo II, p. 15).

Agustín Gordillo (2006) lo define “como la parte del derecho administrativo que estudia las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa. (...) Estudia en particular la defensa de los interesados y como lógica consecuencia de ello la

impugnación de los actos y procedimientos administrativos por partes de éstos (...)” (Tomo II, p. IX - 7).

En ese sentido, “el procedimiento administrativo es la secuencia de actos que se ejecutan de modo legal, progresivamente dentro de la poliforme actividad del Estado, pero que se resuelven mediante acto administrativo (resolución), obteniendo un pronunciamiento” (Bacacorso, 1998, Tomo II, p. 33).

Asimismo, para Morón Urbina (2011) “el procedimiento se trata de una cadena cuyos elementos se articulan por un vínculo común y proyección unitaria pero sin confundir su individualidad propia” (p. 223 - 224). También señala que el procedimiento administrativo “(...) se muestra como una integración coordinada y racional de actos procedimentales – fundamentalmente recepticios – dirigidos a un fin unitario: decidir la voluntad de la Administración en resguardo de los interés públicos, con la participación de los diversos sujetos partícipes del proceso” (p. 118).

A su turno, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece en el artículo 29° lo siguiente: “se entiende por procedimiento administrativo al conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados”.

Para Roberto Dromi (2005) “el procedimiento es el conducto por el que se transita en términos de derecho la actuación administrativa, en cuanto se integra con el conjunto de reglas para la preparación, formación, control, e impugnación de la voluntad administrativa” (Tomo I, p. 264).

Huamán Ordoñez (2017) indica “que el procedimiento se constituye en la suma de pasos o secuencias de contenido adjetivo materializados en actuaciones administrativas esenciales o no esenciales mediante los cuales se constituye un acto administrativo o actuación administrativa con el que se cierra el procedimiento” (p. 382 – 383).

“El procedimiento administrativo será, por tanto, el procedimiento de la función administrativa, (...) el iter procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la administración, el cauce formal por el que debe discurrir la voluntad administrativa” (Gonzales Pérez, 2002, p. 76).

Asimismo, Aguila Grados (2013) señala que “el procedimiento administrativo constituye el conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses como obligaciones o derechos de los administrados” (p. 43).

Finalmente “el procedimiento vendría a ser el camino, el inter jurídicamente regulado a priori, a través del cual una manifestación jurídica de un plano superior (generalmente una norma) produce una manifestación jurídica en un plano inferior (una norma de rango subalterno o un acto singular no normativo). El procedimiento, en general, se singularizaría, por lo tanto, en el mundo del Derecho Administrativo como el modo de producción de los actos administrativos” (García de Enterría & Ramón Fernández, 2015, p. 445).

2.2.4.- Acto administrativo

El Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que “son actos administrativos, las

declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación jurídica concreta” (Artículo 1°).

Para Morón Urbina (2011) “el acto administrativo es el resultado jurídico de un proceso de exteriorización intelectual que es emanado de cualquiera de los órganos de las entidades, para concretar en un supuesto específico la potestad conferida por la ley” (p. 119).

Guzmán Napurí (2004) define al acto administrativo como “la decisión general o especial que, en ejercicio de sus funciones, toma en forma unilateral la autoridad administrativa, y que afecta a derechos, deberes e intereses de particulares o de entidades públicas” (p. 157).

“Solo será considerado como acto administrativo aquella manifestación unilateral y externa de la voluntad de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública” (Aguila Grados, 2013, p. 27).

Isasi Cayo (2014) “define al acto como declaraciones destinadas a producir “efectos jurídicos” sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta, tales “efectos jurídicos” solo pueden ser entendidos como actos que producen una innovación en la situación jurídica del administrado, lo cual excluye los actos de mero conocimiento, juicio o deseo” (p. 284).

Finalmente, García de Enterría & Ramón Fernández (2015) refieren que “es claro que la reclamación previa es prima facie un procedimiento administrativo aunque de carácter especial. Así ha sido calificada

tradicionalmente con la importante consecuencia de que es la administración, parte en el conflicto, la llamada a resolver sobre ella, a diferencia de lo que ocurre con el acto de conciliación, que es un auténtico proceso (Guasp) que se plantea ante y se resuelve por órganos judiciales” (p. 723).

2.2.5.- Agotamiento de la vía administrativa

Para Gustavo Bacacorzo (1998) el agotamiento de la vía administrativa es la “condición sine qua non para la substanciación del recurso contencioso – administrativo” (Tomo II, p. 123).

Según Agustín Gordillo (2006) el agotamiento de la vía administrativa “(...) trata de si puede o no acudirse en forma directa a la vía judicial cuando uno procura la defensa de sus derechos frente a la administración, o si es necesario agotar previamente el reclamo en sede administrativa” (Tomo II, p. XIII - 9).

“Por la regla del agotamiento de la vía administrativa, los administrados antes de acudir a cualquiera de los procesos judiciales, deben reconocer la competencia jurídica de la Administración Pública para conocer previamente sobre lo ocurrido en su ámbito. La regla está concebida, para que las entidades administrativas tengan la oportunidad y la posibilidad de conocer y resolver sobre cualquier controversia que su actuación u omisión puedan producir en la esfera de intereses o derechos de los administrados, con anticipación a que sea sometido el diferendo a la función jurisdiccional” (Morón Urbina, 2011, p. 644 – 645).

Asimismo, “como recaudo formal previo a la interposición de la acción, se exige el agotamiento de la vía administrativa que se produce cuando sobre la pretensión del administrado recae una decisión administrativa definitiva que

cause estado. (...) La exigencia del acto que causa estado es una carga procesal, que condice con el principio de que solo se puede llevar a la justicia aquello planteado en sede administrativa” (Dromi, 2005, Tomo II, p. 565 - 566).

En ese sentido, “el agotamiento de la vía administrativa se produce luego de utilizarse los mecanismos recursales, como el de la reconsideración, apelación y revisión, según sea el caso” (Monzón Valencia de Echevarría, 2011, p. 195 - 196).

Para Hector Mairal, citado por Hinostroza Minguez (2010) “el cumplimiento del requisito del agotamiento de la vía administrativa requiere no solo la interposición de un recurso que cumpla los requisitos básicos del ordenamiento, si no también aguardar su resolución expresa o tácita, por cuya razón la pendencia del recurso administrativo o el abandono intempestivo de dicha vía son óbice para la habilitación de la instancia judicial” (p. 363).

Sin embargo, para Huamán Ordoñez (2010) ello significa “agotar todos los medios posibles para que el administrado encuentre en un nivel administrativo, pronta solución a sus problemas” (p. 241 – 242).

De acuerdo a Jiménez Vivas (2010) “agotar la vía, implica llevar el procedimiento hasta la máxima instancia resolutive, para que ésta dicte el acto administrativo que causara estado” (p. 171).

“En resumen, agota la vía administrativa (llamada también vía gubernativa) o, en su defecto, operado el silencio administrativo negativo, una persona se encontrará en estado actual de necesidad de tutela jurisdiccional y podrá, entonces interponer la demanda correspondiente impugnando el acto o resolución administrativa” (Ticona Postigo, 2009, p. 809).

“Para poder agotar la vía administrativa, obtener un acto administrativo que cause estado, y por ende, tener por tener por habilitada la vía judicial, el sistema procesal administrativo prevé un procedimiento de doble vía integrado por: a) un sistema de reclamo administrativo denominado vía reclamativa o reparatoria, y b) un sistema de recursos administrativos denominados vía recursiva o impugnatoria” (Gil Domínguez, 2007, p. 44).

Así, Huapaya Tapia (2006) considera al agotamiento de la vía administrativa “como un presupuesto ineludible para acceder a la justicia contencioso-administrativa, el haber transitado previamente por la vía administrativa de recurso” (p. 459).

“La necesidad de agotar la vía administrativa antes de acudir al Poder Judicial constituye una opción del ordenamiento jurídico por privilegiar la situación de autotutela administrativa antes que optar por la efectividad de tutela jurisdiccional por parte del administrado” (Priori Posada, 2006, p. 164-165).

Según Gonzáles Pérez (2002) el agotamiento de la vía administrativa “es un requisito previo al ejercicio de la acción, por lo que puede considerarse un presupuesto procesal, que “tiene como finalidad esencial la de impedir a la Administración, en sus distintos grados y categorías, entrar en un proceso sin haber tenido la oportunidad de evitarlo”, presupuesto que en aplicación del principio antiformalista, es subsanable” (p. 602).

2.2.6.- Presupuesto Procesal

En ese sentido, en el ámbito del proceso contencioso administrativo, antes de iniciar las acciones procesales los administrados deben cumplir los presupuestos procesales. Estos, “operan como condiciones de procedibilidad o

procesabilidad. (...) Los presupuestos procesales de admisibilidad de la demanda que se verifican con la admisión del proceso o la habilitación de la instancia son: a) agotamiento de la vía administrativa (...)” (Dromi, 2005, Tomo II, p. 565).

Asimismo, Ticona Postigo (2009) refiere que no basta con plantear la demanda ante el órgano judicial para que el proceso se constituya y desarrolle válidamente, “sino que es imprescindible que se cumpla con determinados requisitos mínimos para que la relación jurídica procesal nazca válida y se desarrolle eficazmente. A los mencionados requisitos, Oscar von Bulow les denominó presupuestos procesales, denominación que por lo demás ha sido acogida casi unánimemente por la doctrina. (...) los presupuestos procesales son tres: la competencia (o capacidad) del juez, la capacidad procesal de las partes y los requisitos de la demanda” (p. 434).

Para Rodríguez Domínguez (2003), “los presupuestos procesales son los requisitos para que la relación procesal sea válida. Se admiten (03) tres requisitos: 1) Capacidad de las partes o legitimación procesal (legitimatio ad procesum). Para que la relación sea válida, las partes o sus representantes legales o convencionales que comparecen en el proceso deben tener capacidad de ejercicio. 2) Competencia del Juez. El juez debe ser competente en atención a los distintos elementos que determinan la competencia. 3) la demanda debe reunir los requisitos establecidos por la ley. Igual exigencia es aplicable a la contestación de la demanda” (p. 67).

2.2.7.- Tutela Jurisdiccional

Víctor Ticona Postigo (2009) señala que “el derecho a la tutela jurisdiccional, como derecho, existe con independencia de su positivización en

instrumentos nacionales e internacionales, pues desde que el Estado prohíbe la autodefensa o justicia por mano propia, debe reconocer el derecho a recurrir a jueces para dirimir los conflictos de intereses que surgen en el seno de la comunidad. Por tanto, el derecho a la jurisdicción, como los demás derechos humanos, es un derecho que corresponde a todos los hombres por el mero hecho de serlo” (p. 23).

Así, “el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es el derecho que tiene todo sujeto de acceder a un órgano jurisdiccional para solicitar la protección de una situación jurídica que se alega que está siendo vulnerada o amenazada a través de un proceso dotado de las mínimas garantías, luego del cual se expedirá una resolución fundada en derecho, cuyos efectos deben poder producirse en el ámbito de la realidad” (Priori Posada, 2006, p. 126).

En ese sentido, “el derecho a la prestación jurisdiccional efectiva es consecuencia de la propia existencia de los derechos y, de este modo, la contrapartida a la prohibición de autotutela. El derecho a la prestación jurisdiccional es fundamental para la propia efectividad de los derechos, toda vez que estos últimos, frente a situaciones de amenaza o agresión, siempre dependen de su plena realización. No es por otro motivo que el derecho a la prestación jurisdiccional efectiva ya fue proclamado como el más importante de los derechos, precisamente por constituir el derecho a hacer valer los propios derechos” (Marinoni, 2007, p.226-227).

De acuerdo a Jesús Gonzales Pérez (2001) “el derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho de toda persona a que se le “haga justicia”; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas” (p. 33).

Para Gil Domínguez (2007) “el derecho a la tutela judicial efectiva (también conocido como derecho a la jurisdicción), se entiende como la potestad de acceder a los órganos jurisdiccionales con el objeto de procurar la plena satisfacción de los derechos subjetivos y colectivos” (p. 36).

Según Huapaya Tapia (2006) “el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, como se encuentra formulado en la doctrina, consiste en aquél derecho fundamental que posibilita que el marco legal vigente otorgue efectiva tutela judicial a cualquier persona, por el mero hecho de serlo, frente a cualquier actuación proveniente de otra persona o entidad, bastando simplemente la afirmación de una necesidad de tutela jurídica, y la invocación de un derecho o interés efectivamente violado por una actuación de otra persona” (p. 391).

2.2.8.- Proceso Contencioso Administrativo

Roberto Dromi (2005) señala al respecto que “clásicamente se ha dicho que el contencioso administrativo importa la solución judicial al conflicto jurídico que cree el acto de la autoridad administrativa que vulnera derechos subjetivos o agravia intereses legítimos de algún particular o de otra autoridad administrativa, por haber infringido aquella, de algún modo, la norma legal que regla su actividad y a la vez protege tales derechos o intereses. Modernamente se expresa que el proceso administrativo significa un medio para dar satisfacción jurídica a las pretensiones de la Administración y de los administrados afectados en sus derechos por el obrar público” (Tomo II, p. 531 -532). Asimismo, el proceso contencioso administrativo “es el medio para dar satisfacción jurídica a las pretensiones de la Administración Pública y de los administrados, lesionados en sus derechos subjetivos por el obrar público ilegítimo, acudiendo a la justicia. En el proceso administrativo, una de las partes es una entidad pública estatal o

no estatal. Por ello, también hay vinculaciones entre ambas disciplinas pues el proceso administrativo comprende conflictos originados en la relación administrativa y que integran la bilateralidad Administración - administrado” (Dromi, 2005, Tomo I, p. 264).

“La jurisdicción contencioso – administrativa es “la potestad de conocer y decidir en las contiendas promovidas con la Administración Pública en virtud de recurso fundado en la violación de un derecho subjetivo o de un interés legítimo del administrado”, cuando – en principio – la Administración actúe como poder público y en ejercicio de sus facultades regladas, hemos de convenir que dicha jurisdicción está presente, por supuesto, en nuestro ordenamiento legal” (Bacacorzo, 1998, Tomo II, p. 120).

Según indica Jiménez Vivas (2010) el proceso contencioso administrativo “es la expresión de la disciplina procesal especializada para solucionar los conflictos que surjan en el área del derecho antes presentada, para controlar el ejercicio de la función administrativa por parte del Estado, vigilando su apego al ordenamiento jurídico, y para proteger los derechos e intereses de los particulares luego de haber sido ventilados en una relación jurídica desigual, como lo es la relación jurídica administrativa” (p. 16).

Huapaya Tapia (2006), concibe al proceso contencioso administrativo “como un legítimo y acabado proceso jurisdiccional, es decir, como un instrumento de satisfacción procesal de los derechos subjetivos e intereses legítimos de los particulares” (p. 480).

Asimismo, “(...) el proceso contencioso administrativo es un proceso (...) en el cual se controvierte la validez o la eficacia de las resoluciones, actos

administrativos o actos materiales de la administración pública. Son procesos cuyo contenido son Litis o incertidumbres jurídicas de naturaleza administrativa” (Rodríguez Domínguez, 2003, p.257).

De igual forma, para Priori Posada (2006), “el proceso contencioso administrativo es un proceso pues es un instrumento por medio del cual se despliega la función jurisdiccional del Estado. De esta manera, cuando un ciudadano acude al Poder Judicial planteando una demanda contencioso administrativa, formula una pretensión ante el órgano jurisdiccional para que éste brinde una efectiva tutela a una situación jurídica subjetiva que ha sido lesionada o que viene siendo amenazada por una actuación ilegal o inconstitucional de la Administración realizada en ejercicio de la función Administrativa” (p. 90).

2.2.9.- Precedente Administrativo

“Denominamos precedente administrativo a la calidad que adquieren los actos administrativos resolutivos firmes que constituyen asuntos particulares pero contienen interpretaciones o razonamientos jurídicos de proyección general, sobre el sentido de algunas normas administrativas” (Morón Urbina, 2017, p.170).

“Los precedentes administrativos se constituyen respecto a resoluciones que resuelven casos particulares interpretando de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, sea sustantiva o adjetiva, aplicable al procedimiento empleado por la entidad. Ahora bien, dichos precedentes resultan de observancia obligatoria por la entidad donde se sigue el respectivo trámite, mientras dicha interpretación no sea modificada. Dichos actos administrativos deben ser publicados conforme a las reglas establecidas en la Ley” (Guzmán Napurí, 2004, p.152).

“Los precedentes administrativos se constituyen en construcciones jurídicas emanadas de determinadas administraciones públicas a quien se les ha concedido la prerrogativa de delinear, construir e imponer a los particulares la precisión de lineamientos vinculantes, por ende obligatorios, en el actuar de los particulares y, en general de los sujetos del procedimientos, al interior de las relaciones jurídico – administrativas” (Huamán Ordóñez, 2017, p.206).

“En términos precisos, el precedente administrativo es aquel acto administrativo firme que dictado para un caso concreto, pero que, por su contenido, tiene aptitud para condicionar las resoluciones futuras de las firmas entidades, exigiéndoles seguir un contenido similar para casos similares” (Morón Urbina, 2017, p.170).

2.2.10.- Analogía

“La analogía es uno de los instrumentos para llenas las lagunas de la ley cuando ésta no ha previsto un hecho, pero si ha regulado otro semejante, en los cuales existe identidad de razón” (Torres Vásquez, 2008, p.684).

“Este método de integración lleva a la aplicación de las consecuencias de una norma establecida para un caso previsto por el legislador, a otro caso no contemplado por ella, en razón de existir entre ambos casos una igualdad esencial” (García Toma, 2007, p.504).

Para Macial Rubio Correa (2001) “a diferencia de la interpretación en sus diversas variantes, la analogía es un método de integración jurídica, y la integración es una de las ramificaciones de la teoría de aplicación del Derecho, según la cual al aplicar las normas, en realidad lo que se hace es crear una nueva disposición no existente previamente” (p.82).

“[La analogía] consiste en transponer sobre un estado de hecho A una regla B que no le es directamente aplicable pero que le es análoga, es decir, que presenta con él varios puntos comunes para que una misma solución se justifique. La analogía se apoya sobre la identidad no de hechos jurídicos sino de la **ratio legis**, sobre razonamiento **a pari ratiōne**” (Du Pasquier, 1983, p.122).

“La analogía es un método de integración jurídica mediante el cual la consecuencia de una norma jurídica se aplica a un hecho distinto que aquel que considera el supuesto de dicha norma, pero que le es semejante en sustancia” (Rubio Correa, 1985, p.273).

“Por “analogía” se entiende el procedimiento por el cual se atribuye a un caso no regulado el mismo régimen dado a un caso regulado similarmente. (...) La analogía es ciertamente el más típico y el mas importante de los procedimientos interpretativos de un determinado sistema normativo; es el procedimiento mediante el cual se explica la denominada tendencia de todo sistema jurídico a expandirse más allá de los casos expresamente regulados” (Bobbio, 2005, p.234).

2.3.- MARCO REFERENCIAL

2.3.1.- Constitución Política del Perú

“Artículo 139.- Principios de la función jurisdiccional.

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

3. la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por Ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni

juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”.

“Artículo 148.- Acción contencioso administrativa.

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

2.3.2.- Código Procesal Constitucional

“Artículo 4°.- Procedencia respecto de resoluciones judiciales

El amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. Es improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo.

El habeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva.

Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal”.

2.3.3.- Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo

“Artículo 9°.- Facultades del órgano jurisdiccional

Son facultades del órgano jurisdiccional las siguientes:

1. (...)
2. Motivación en serie.-

Las resoluciones judiciales deben contener una adecuada motivación.

Cuando se presente casos análogos y se requiera idéntica motivación para la resolución de los mismos, se podrán usar medios de producción en serie, siempre que no se lesione las garantías del debido proceso, considerándose cada uno como acto independiente”.

“Artículo 20°.- Agotamiento de la vía administrativa

Es requisito para la procedencia de la demanda el agotamiento de la vía administrativa, conforme a las reglas establecidas en la Ley de Procedimiento Administrativo General o por normas especiales”.

“Artículo 21°.- Excepciones al agotamiento de la vía administrativa

No será exigible el agotamiento de la vía administrativa en los siguientes casos:

1. Cuando la demanda sea interpuesta por una entidad administrativa en el supuesto contemplado en el segundo párrafo del artículo 13° de la presente Ley.

2. Cuando en la demanda se formule como pretensión la prevista en el numeral 4 del Artículo 5° de esta Ley. En este caso el interesado deberá reclamar por escrito ante el titular de la respectiva entidad el cumplimiento de la actuación omitida. Si en el plazo de quince días a contar desde el día siguiente de presentado el reclamo no se cumplierse con realizar la actuación administrativa, el interesado podrá presentar la demanda correspondiente.

3. Cuando la demanda sea interpuesta por un tercero al procedimiento administrativo en el cual se haya dictado la actuación impugnada.

4. Cuando la pretensión planteada en la demanda está referida al contenido esencial del derecho a la pensión y, haya sido denegada en la primera instancia de la sede administrativa”.

2.3.4.- Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

“Artículo IV.- Principios del Procedimiento Administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del derecho administrativo: (...)

1.10 Principio de Eficacia.- Los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados.

En todos los supuestos de aplicación de este principio, la finalidad del acto que se privilegie sobre las formalidades no esenciales deberá ajustarse al marco

normativo aplicable y su validez será una garantía de la finalidad pública que se busca satisfacer con la aplicación de este principio. (...).

1.15 Principio de Predictibilidad.- La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá. (...).”

“Artículo 226.- Agotamiento de la vía administrativa

226.1 Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso – administrativo a que se refiere al artículo 148 de la Constitución Política del Estado.

226.2 Son actos que agotan la vía administrativa:

a. El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa o cuando se produzca silencio administrativo negativo, salvo que el interesado opte por interponer recurso de reconsideración, en cuyo caso la resolución que se expida o el silencio administrativo producido con motivo de dicho recurso impugnativo agota la vía administrativa; o

b. El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de apelación en aquellos casos en que se impugne el acto de una autoridad u órgano sometido a subordinación jerárquica;
o

c. El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de revisión, únicamente en los casos a que se refiere el artículo 210 de la presente Ley; o

d. El acto que declara de oficio la nulidad o revoca otros actos administrativos en los casos a que se refieren los artículos 202 y 203 de esta Ley; o

e. Los actos administrativos de los Tribunales o Consejos Administrativos regidos por leyes especiales”.

2.3.5.- Código Procesal Civil

“Artículo I.- Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva

Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso”.

2.3.6.- Convención Americana Sobre Derechos Humanos

“Artículo 8.- Garantías judiciales

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

“Artículo 25.- Protección judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la

Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y

c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

2.3.7.- Declaración Universal de los Derechos Humanos

“**Artículo 8.-** Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.

“**Artículo 10.-** Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

2.3.8.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“**Artículo 14.-**

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada

contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. (...).”

2.3.9.- Declaración Americana de los Derechos y Deberes Del Hombre

Derecho de Justicia

“**Artículo XVII.-** Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”.

2.3.10.- Convenio Europeo de Derecho Humanos

“Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo

1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. (...).”

“Artículo 13. Derecho a un recurso efectivo

Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales”.

2.3.11.- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

“Artículo 47. Justicia

Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial

Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo.

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar.

Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia”.

CAPITULO III

DISEÑO METODOLOGICO DE LA INVESTIGACIÓN

3.1.- DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

El enfoque de nuestra investigación es el cualitativo. El diseño a utilizar es el de Estudio de Casos para lograr un mayor entendimiento del fenómeno de estudio.

3.2.- TIPO DE INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación jurídica corresponde al jurídico social; porque se busca dar la viabilidad a la problemática del acceso a la jurisdicción de los administrados.

3.3.- ÁMBITO DE ESTUDIO

El ámbito o lugar de estudio de la presente investigación se delimita al Primer Juzgado Mixto de la Corte Superior de Justicia de Puno.

3.4.- DETERMINACIÓN DE LA MUESTRA

La muestra la constituyen los Procesos Contenciosos Administrativos tramitados en el Primer Juzgado Mixto de la Corte Superior de Justicia de Puno, procesos donde se discuta el cálculo de la bonificación diferencial por desempeño de cargo.

3.4.1.- Unidad de Análisis de la Muestra

Tres (03) Resoluciones Directorales Regionales, emitidas por la Dirección Regional de Educación de Puno – DREP, que dieron por agotada la vía administrativa. Cinco (05) casos acumulados en la Resolución Directoral N° 1222-2010-DREP, de fecha 22 de junio de 2010. Veinte (20) casos acumulados

en la Resolución Directoral Regional N° 2063-2011-DREP, de fecha 18 de octubre de 2011. Y, veintinueve (29) casos acumulados en la Resolución Directoral Regional N° 0654-2012-DREP, de fecha 24 de abril de 2012. En total cincuenta y cuatro (54) casos de profesores que solicitaron a la Administración Pública el otorgamiento de la bonificación diferencial por desempeño de cargo, equivalente al 30% de la remuneración total.

3.4.2.- Tipo de muestra

Mezcla de muestreo: “Muestra Típica o intensiva”. Muestra homogénea, combinada con la muestra de casos-tipo, pues la unidad de análisis seleccionada poseen el mismo perfil y características, representando un segmento de la colectividad.

3.5.- DESCRIPCIÓN DE MÉTODOS POR OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Primer objetivo: Identificar las características de los casos análogos para habilitar la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

- ✓ **Método** : observación.
- ✓ **Técnica** : Análisis e interpretación.
- ✓ **Instrumento** : Bitácora de análisis – Ficha documental

Segundo objetivo: Analizar la obligación de agotar la vía administrativa en los casos análogos que vulneran el derecho a la Tutela Jurisdiccional.

- ✓ **Método** : observación.
- ✓ **Técnica** : Análisis e interpretación.
- ✓ **Instrumento** : Bitácora de análisis

CAPITULO IV

DESCRIPCIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

4.1.- ASPECTOS GENERALES

El siguiente cuadro contiene la información recolectada de los expedientes contenciosos administrativos tramitados en el Primer Juzgado Mixto de la Corte Superior de Justicia de Puno, mediante el cual conoceremos el caso – tipo seleccionado que nos ayudara a comprender el fenómeno de nuestro estudio. El Cuadro número uno (01) presenta los expedientes administrativos que fueron materia de análisis y estudio.

CUADRO N° 1: Relación de expedientes administrativos analizados

N°	ADMDO.	EXPEDIENTE	R. de 1° Instancia	UGEL	R. de 2° Instancia	MATERIA
1	AMH	15415-2010	1651-UGELP	Puno	1222-2010-DREP	Bonificación Diferencial
2	MCA	15416-2010	1657-UGELP	Puno	1222-2010-DREP	Bonificación Diferencial
3	EOO	15417-2010	1662-UGELP	Puno	1222-2010-DREP	Bonificación Diferencial
4	RDLA	15418-2010	1683-UGELP	Puno	1222-2010-DREP	Bonificación Diferencial
5	LPH	15420-2010	1685-UGELP	Puno	1222-2010-DREP	Bonificación Diferencial
6	JRGA	26409-2011	1851-UGELP	Puno	2063-2011-DREP	Bonificación Diferencial
7	CHC	26415-2011	1842-UGELP	Puno	2063-2011-DREP	Bonificación Diferencial
8	YDPYFC	26054-2011	1852-UGELP	Puno	2063-2011-DREP	Bonificación Diferencial
9	CNCM	26052-2011	1854-UGELP	Puno	2063-2011-DREP	Bonificación Diferencial
10	GVFG	26050-2011	1851-UGELP	Puno	2063-2011-DREP	Bonificación Diferencial
11	CCH	26049-2011	1923-UGELP	Puno	2063-2011-DREP	Bonificación Diferencial
12	RAAQ	25655-2011	1972-UGELP	Puno	2063-2011-DREP	Bonificación Diferencial
13	PIV	26766-2011	1854-UGELP	Puno	2063-2011-DREP	Bonificación Diferencial

14	NTT	26770-2011	1923-UGELP	Puno	2063-2011-DREP	Bonificación Diferencial
15	TCCH	26775-2011	1851-UGELP	Puno	2063-2011-DREP	Bonificación Diferencial
16	EEAY	26776-2011	1851-UGELP	Puno	2063-2011-DREP	Bonificación Diferencial
17	LDFP	27161-2011	1851-UGELP	Puno	2063-2011-DREP	Bonificación Diferencial
18	MMCE	27163-2011	1923-UGELP	Puno	2063-2011-DREP	Bonificación Diferencial
19	VOVE	27166-2011	1972-UGELP	Puno	2063-2011-DREP	Bonificación Diferencial
20	GDZ	27167-2011	1854-UGELP	Puno	2063-2011-DREP	Bonificación Diferencial
21	VQG	27173-2011	1923-UGELP	Puno	2063-2011-DREP	Bonificación Diferencial
22	JCC	27179-2011	1854-UGELP	Puno	2063-2011-DREP	Bonificación Diferencial
23	ANT	27185-2011	1972-UGELP	Puno	2063-2011-DREP	Bonificación Diferencial
24	HCF	27188-2011	1851-UGELP	Puno	2063-2011-DREP	Bonificación Diferencial
25	LQN	27189-2011	1851-UGELP	Puno	2063-2011-DREP	Bonificación Diferencial
26	LVV	09156-2012	1533-UGELCH	Chucuito	0654-2012-DREP	Bonificación Diferencial
27	DCCH	09156-2012	1383-UGELCH	Chucuito	0654-2012-DREP	Bonificación Diferencial
28	REC	09156-2012	1383-UGELCH	Chucuito	0654-2012-DREP	Bonificación Diferencial
29	BAQ	09156-2012	1383-UGELCH	Chucuito	0654-2012-DREP	Bonificación Diferencial
30	ELQV	09312-2012	0262-UGELP	Puno	0654-2012-DREP	Bonificación Diferencial
31	ETSCH	09309-2012	0217-UGEL	Puno	0654-2012-DREP	Bonificación Diferencial
32	DCHPVT	09307-2012	0217-UGELP	Puno	0654-2012-DREP	Bonificación Diferencial
33	TNYA	09305-2012	1842-UGELP	Puno	0654-2012-DREP	Bonificación Diferencial
34	MADC	08899-2012	0997-UGELC	Carabaya	0654-2012-DREP	Bonificación Diferencial
35	MBBO	04593-2012	1942-UGELP	Puno	0654-2012-DREP	Bonificación Diferencial
36	QTER	04596-2012	1854-UGELP	Puno	0654-2012-DREP	Bonificación Diferencial
37	EJCHP	04601-2012	1852-UGELP	Puno	0654-2012-DREP	Bonificación Diferencial
38	VAPC	04587-2012	1942-UGELP	Puno	0654-2012-DREP	Bonificación Diferencial
39	GHR	04586-2012	1942-UGELP	Puno	0654-2012-DREP	Bonificación Diferencial
40	MJEB	04589-2012	1942-UGELP	Puno	0654-2012-DREP	Bonificación Diferencial
41	IBOB	04591-2012	1973-UGELP	Puno	0654-2012-DREP	Bonificación Diferencial

42	RPZQ	04603-2012	1942-UGELP	Puno	0654-2012-DREP	Bonificación Diferencial
43	HPZ	04609-2012	1852-UGELP	Puno	0654-2012-DREP	Bonificación Diferencial
44	NJRG	04581-2012	1852-UGELP	Puno	0654-2012-DREP	Bonificación Diferencial
45	RNHL	04582-2012	1942-UGELP	Puno	0654-2012-DREP	Bonificación Diferencial
46	JFC	07639-2012	1972-UGELP	Puno	0654-2012-DREP	Bonificación Diferencial
47	LMM	07637-2012	0217-UGELP	Puno	0654-2012-DREP	Bonificación Diferencial
48	NRCC	07636-2012	1854-UGELP	Puno	0654-2012-DREP	Bonificación Diferencial
49	CQH	07635-2012	0217-UGELP	Puno	0654-2012-DREP	Bonificación Diferencial
50	FTP	07633-2012	0217-UGELP	Puno	0654-2012-DREP	Bonificación Diferencial
51	FTV	07631-2012	0217-UGELP	Puno	0654-2012-DREP	Bonificación Diferencial
52	LARV	08115-2012	1973-UGELP	Puno	0654-2012-DREP	Bonificación Diferencial
53	VBG	07644-2012	1972-UGELP	Puno	0654-2012-DREP	Bonificación Diferencial
54	CHCC	09303-2012	0262-UGELP	Puno	0654-2012-DREP	Bonificación Diferencial
TOTAL						54

Elaborado: Por el Autor

***Fuente:** Expedientes del Primer Juzgado Mixto de la Corte Superior de Justicia de Puno.

DESCRIPCIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

DESCRIPCIÓN

En el Cuadro N° 01, se muestran los expedientes administrativos que han sido materia de estudio. Estos datos se han obtenido de los procesos contenciosos administrativos tramitados en el Primer Juzgado Mixto de la Corte Superior de Justicia de Puno. La muestra seleccionada para nuestro estudio corresponde a la Muestra Homogénea y de Casos-Tipo, pues la unidad de

análisis seleccionada posee el mismo perfil y características, lo que hace viable nuestra investigación.

Los cincuenta y cuatro (54) expedientes administrativos conforman el estudio de caso seleccionado que a continuación describimos. Cabe precisar que el caso escogido es de carácter instrumental, pues coadyuvara a la fundamentación de nuestra teoría.

El caso comprende a profesores que han solicitado a la Administración Pública, constituida por la Unidad de Gestión Educativa Local (UGEL) y la Dirección Regional de Educación de Puno (DREP), el otorgamiento de la Bonificación Diferencial por desempeño al cargo equivalente al 30% de su remuneración total. Petición que fue rechazada por las instancias administrativas de la entidad.

ANÁLISIS

De acuerdo al Cuadro N° 01, se desprende que nuestro caso – tipo, está compuesto por los cincuenta y cuatro (54) expedientes administrativos, por poseer características similares. Los expedientes administrativos se tramitaron en el sector educación, cuya primera instancia administrativa fue la Unidad de Gestión Educativa Local (UGEL) y la Dirección Regional de Educación de Puno (DREP) como segunda y última instancia administrativa.

INTERPRETACIÓN

Del Cuadro N° 01, que antecede se puede colegir que los expedientes administrativos que conforman nuestro caso, todos versan sobre el otorgamiento de la bonificación diferencial por desempeño de cargo equivalente al 30% de la remuneración total.

4.2.- CARACTERISTICAS DE LOS CASOS ANÁLOGOS

Primer objetivo: Identificar las características de los casos análogos para habilitar la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

De los expedientes administrativos analizados que conforman nuestro caso, se ha establecido las siguientes unidades, categorías, temas y patrones.

Ello se muestra a continuación en el Cuadro N° 02.

CUADRO N° 2: Unidades, categorías, temas y patrones del caso - tipo

N°	UNIDADES	CATEGORIAS	TEMAS	PATRONES
1	Se solicita el otorgamiento de la Bonificación Diferencial por desempeño de cargo equivalente al treinta por ciento (30%).	Fundamento de hecho y derecho de la petición	Petición Administrativa	Idénticas
2	Se resuelve acumular los expedientes de los administrados por guardar conexión en el petitorio.	Conexión en el petitorio		conexión
3	La bonificación se encuentra regulada por el artículo 43 y 53 del Decreto Legislativo N° 276, Ley de bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público	- Bonificación - D.L. 276	Régimen Legal	igual
4	La Resolución Directoral impugnada debe ser confirmada, de lo contrario se estaría transgrediendo lo normado por el D. S. N° 051-91-PCM, Ley N° 28411, Ley General del sistema Nacional de Presupuesto y la Ley del Presupuesto del Año Fiscal respectivo.	Fundamentos de la Resolución Administrativa	Manifiesto pronunciamiento de la administración pública	Igual Fundamento
5	Se resuelve declarar infundado el recurso administrativo de apelación, en consecuencia firme el acto administrativo impugnado sobre Bonificación Diferencial al cargo, equivalentes al treinta por ciento (30%) a la remuneración, dándose por agotada la vía administrativa.	Sentido de la Resolución Administrativa		- Rechazo de la petición. - Pronunciamiento negativo.

Elaborado: Por el Autor

* **Fuente:** Expedientes del Primer Juzgado Mixto de la Corte Superior de Justicia de Puno.

DESCRIPCIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

DESCRIPCIÓN

En el Cuadro N° 02, se han especificado cinco segmentos de las resoluciones Administrativas que agotaron la vía administrativa. Estas resoluciones son: i) Resolución Directoral N° 1222-2010-DREP, de fecha 22 de junio de 2010, resolución que vía acumulación resolvió en última instancia cinco (05) casos sobre bonificación diferencial, ii) Resolución Directoral Regional N° 2063-2011-DREP, de fecha 18 de octubre de 2011, que luego de acumular veinte (20) casos sobre bonificación diferencial resolvió rechazarlas y, iii) Resolución Directoral Regional N° 0654-2012-DREP, de fecha 24 de abril de 2012, también acumulando veintinueve (29) casos dio por agota la vía administrativa.

ANÁLISIS

De acuerdo al Cuadro N° 02, las dos primeras unidades del caso tipo seleccionado, dieron las siguientes categorías: i) los fundamentos de hecho y derecho de la petición administrativa y, ii) la conexión que existió en los cincuenta y cuatro casos (54). Esto quiere decir que de los cincuenta y cuatro casos (54) analizados todos poseen los mismos fundamentos de hecho de derecho en la petición administrativa planteada ante la administración. Es por ello que la Administración Pública al guardar conexión entre sí, decidió resolver en conjunto por ser pretensiones idénticas.

Asimismo, la unidad número tres, del Cuadro N° 02 se pudo deducir la siguiente categoría: que el derecho en discusión fue la bonificación diferencial por desempeño de cargo que se encontraba regulado por el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del

Sector Público. Por lo que, los patrones que se determinó fue que en caso el beneficio estuvo regulado por la misma norma legal, lo que viene a constituir el tema del régimen legal.

Finalmente, del Cuadro N° 02 también se puede advertir que las unidades cuatro y cinco, se categorizaron con los fundamentos y sentido de la resolución cuyo patrón fue el mismo en todas las resoluciones, por lo que la agrupamos en el tema de Pronunciamiento manifiesto de la Administración Pública.

INTERPRETACIÓN

De acuerdo al Cuadro N° 02, se puede colegir que las características de los casos análogos son tres:

1. Identidad de la Petición Administrativa.
2. Identidad del Régimen Legal del administrado.
3. Manifiesto Pronunciamiento de la Administración Pública.

1. Identidad de la Petición Administrativa.

La identidad de la petición administrativa, comprende de esta manera, que ésta sea planteada bajo los mismos fundamentos de hecho y de derecho, así como se dirija a la protección de un derecho de incidencia colectiva. La petición administrativa planteada ante la Administración Pública para que sea considerada como un rasgo de los casos análogos debe ser presentada, en general, bajo los mismos fundamentos de hecho y derecho que las demás peticiones administrativas. Esto no se refiere a que sea planteado con las mismas palabras, sino que el pedido del administrado esté amparado por las mismas normas sustantivas. Por lo general las cuestiones que afectan al colectivo afectan un derecho en específico que denominamos derecho de incidencia colectiva. En

cambio, los fundamentos de hecho están referidas a que los administrados se encuentren en el supuesto de hecho previsto por la norma jurídica para el goce del derecho o beneficio que ésta otorgue.

Esta primera característica, tiene como fundamento el principio *ne bis in ídem* que a decir del Tribunal Constitucional “(...) es un principio que informa la potestad sancionadora del Estado, el cual impide, que una persona sea sancionada o procesada dos veces por una misma infracción pese a la existencia de *identidad de sujeto, hecho y fundamento*. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de sanciones como procedimientos cuando concurra la referida triple identidad entre ambos procesos (Cfr. STC 10192-2006-HC/TC y STC 1604-2013-HC/TC)”.

Para Reátegui Sánchez (2006) los criterios para establecer adecuadamente la presencia de una persecución múltiple deben concurrir por lo menos tres identidades “i) identidad de persona (*eadem persona*), ii) Identidad de objeto (*eadem res*) y, iii) Identidad de causa de persecución (*eadem causa petendi*)” (p. 58). Este principio-derecho, no solo pertenece al ámbito del derecho penal sino también al derecho administrativo en lo que se refiere al derecho administrativo sancionador.

Decíamos que la petición administrativa se funda en el principio de *ne bis in ídem*, pues para que la petición sea la misma, debe ser planteada bajo el mismo fundamento y hecho. El *ne bis in ídem*, sin embargo se utiliza en el ámbito del derecho penal de forma prohibitiva o negativa, pues cierra la posibilidad de sanción o proceso cuando concurra la triple identidad. En nuestro caso, el *ne bis in ídem* es utilizado de forma positiva, pues de concurrir esta identidad se estaría habilitando el acceso a la jurisdicción contenciosa administrativa en virtud de la

conurrencia de hecho y fundamento. Además, el derecho que se pretenda resguardar o tutelar debe ser uno de incidencia colectiva, pues ello evidenciaría al grueso de colectividad que se encuentra involucrada en la controversia. Como sucede en el caso – tipo, el derecho de incidencia colectiva está constituido por la bonificación diferencial por desempeño de cargo. Asimismo, el hecho y fundamento es que los administrados pretendían el cálculo de dicho beneficio en base a la remuneración total íntegra, pues así lo señalaba el artículo 43 y 53 del Decreto Legislativo 276.

2. Identidad del Régimen Legal del Administrado.

Asimismo, el administrado deberá encontrarse en un mismo régimen legal del cual se derive el derecho cuya protección será materia de tutela jurisdiccional y que además se encuentra así planteado en la petición administrativa. El régimen legal, determina las obligaciones y goce de derechos y beneficios para la totalidad del colectivo que se encuentre sujeta al régimen legal especial. En nuestro caso – tipo, todos los administrados se encontraban bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 276, es decir el mismo régimen legal, así como del mismo régimen legal se deriva el derecho que está siendo afectado. Por tanto el régimen legal, determinará la magnitud del colectivo que pretenderá lo mismo ante la administración pública.

3. Manifiesto Pronunciamiento de la Administración Pública.

Respecto al manifiesto pronunciamiento de la administración pública, este debe expresar la posición asumida por la entidad respecto a la materia controvertida además de ser en todos los casos negativa para el administrado. Del Cuadro N° 02 se puede advertir que las unidades cuatro y cinco, se categorizaron

con los fundamentos y sentido de la resolución cuyo patrón fue el mismo en todas las resoluciones. El Pronunciamiento de la Administración Pública en todos los casos contenía el mismo fundamento, pues hacía alusión a temas presupuestales e interpretación de normas jurídicas. Además de que todas rechazaron el pedido de los administrados. Por lo que el patrón se repitió en las cincuenta y cuatro (54) resoluciones administrativas.

Estas características determinan el acceso directo del administrado a la jurisdicción contenciosa administrativa sin que sea necesario para su habilitación el agotamiento de la vía administrativa. Es evidente que ante la pluralidad de casos similares el sentido de las resoluciones serán las mismas. En este extremo el Principio de Predictibilidad del Derecho Administrativo se utiliza de manera negativa. Pues los administrados aun conociendo que el procedimiento administrativo no satisficará sus intereses deben recurrir por la vía gubernativa. Cabe precisar que además de ser negativas las resoluciones, todas deben emitirse en el mismo sentido, pues de existir una de forma positiva, el patrón establecido se romperá y este caso ya no será un caso análogo. En suma, con la concurrencia de estos tres elementos un caso se considerará como análogo y en consecuencia habilitará el acceso directo del administrado a la jurisdicción contenciosa administrativa.

Otro tema que nos planteamos es el uso de la Teoría del Precedente Administrativo, para dar respuesta al problema que es materia de investigación. El carácter negativo de las resoluciones y/o pronunciamientos de la Administración Pública, hace imposible la aplicación de la Teoría del Precedente Administrativo, pues conforme se advierte de las resoluciones que son materia de análisis en esta investigación; la Administración Pública no posee interés de resolver el caso que

le es planteado, mucho menos tiene intención de otorgarle la razón a los administrados, pues sabe que de amparar una petición tendría que acoger las restantes y ello significaría un fuerte impacto dentro de la administración pública. Por tanto, la falta de voluntad de la administración hace inviable el uso de la teoría del precedente, pues esta teoría implica adoptar acuerdos que sirvan para resolver casos similares y ello precisamente importa la voluntad y predisposición de resolver un problema, situación que en este caso no se presenta. Ahora bien, otra situación se presentaría si la administración pública tuviera interés en resolver el asunto que aquí planteamos, pero que sin embargo tampoco podría solucionar nuestro planteamiento, pues la obligación de agotar la vía administrativa viene impuesta por Ley, y en virtud al principio de legalidad la administración pública no puede ir mas allá de lo que la Ley señala. Distinta sería la situación si la administración pública aún podría ejercer el control difuso de constitucionalidad. Por consiguiente, el único contexto que por ahora avizoramos es el uso de la teoría de los casos análogos para habilitar de la jurisdicción contencioso administrativa sin agotar la vía administrativa.

4.3.- VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL

4.3.1.- El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva

4.3.1.1.- Delimitación conceptual

Atendiendo criterios etimológicos, el término tutela, "del latín ídem, nos da la idea de cuidado, protección, amparo, y ella en su concreción importa una proyección en tal dirección" (Enciclopedia Jurídica Omeba, 1999, p. 476). En términos generales, tutela " [es] toda suerte de protección, amparo, defensa, custodia o cuidado y dirección de personas e intereses" (Cabanellas, 1993, p. 233).

Asimismo, el termino jurisdicción, deriva del latin jus dicere, que quiere decir "declarar el derecho" (Carrión. 2004, p. 80). Y, según su naturaleza jurídica, es aquella función del Estado por la cual se reemplaza o sustituye la actividad de los particulares por el mandato contenido en la Ley (Monroy, 1996, p. 210). Sin embargo, no es objeto de nuestro estudio determinar la naturaleza jurídica de la jurisdicción, empero, por la importancia que ello significa, es menester abordarla a modo de remembranza. En principio, la Teoría Organicista; que se derivó inmediatamente de la teoría de la separación de los poderes del Estado, asoció la naturaleza de los actos a los poderes que las emitan. En ese sentido, para esta teoría serán actos jurisdiccionales sólo aquellos que realice el Poder Judicial a través de sus órganos competentes. Por su parte la Teoría Subjetiva atribuye al objeto de la jurisdicción la tutela de los derechos subjetivos a través de la aplicación de las normas al caso concreto. Por el contrario, la Teoría Objetiva; postula como el fin de la jurisdicción la actuación del derecho objetivo al caso concreto para mantener la vigencia del derecho dentro de la sociedad. Y finalmente la Teoría de la Sustitución, postulado que según Monroy Gálvez (1996) "es la más exitosa explicación – en términos de reconocimiento científico - sobre la naturaleza jurídica de la jurisdicción (p. 211). Así, esta teoría sostiene que la jurisdicción es aquella función del Estado por la cual se reemplaza la actividad de los particulares por la voluntad de la Ley (Monroy, 1996, p. 207-2012). Esto es, en resumen, las teorías que explican la naturaleza jurídica de la jurisdicción que no podíamos dejar pasar por tener particular importancia en nuestra investigación.

En sentido lato, jurisdicción es la facultad y/o potestad para juzgar y aplicar las leyes dentro de un territorio. Tal facultad proviene de una de las funciones fundamentales del Estado: la función jurisdiccional. A decir de Hans Kelsen (1979),

“ la teoría de la separación de los poderes responde a un postulado político según el cual las tres funciones fundamentales del Estado, la Legislación, la jurisdicción y la Administración, deben ser conferidas a tres órganos o grupos de órganos independientes, y técnicamente aislados unos frente a otros ” (p. 205).

A su vez, dicha función obedece a los postulados de la Teoría General de la Separación de los Poderes del Estado de Montesquieu; según la cual en cada estado hay tres clases de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial. Para Hans Kelsen (1979) “en estos tres poderes deben encontrar expresión las tres funciones fundamentales del Estado: la Legislación, la Jurisdicción o Jurisprudencia (declaración de Derecho) y la Administración” (p. 194). De esta manera la jurisdicción es una función que pertenece al Poder Judicial. Vallet de Goytizolo, citado por Claudia Fuentes (2011), señala que “para Montesquieu, el Poder judicial es el más terrible de los poderes porque se ejerce directamente sobre particulares y puede privarlos de su vida y su libertad. Por esta razón, la institucionalidad misma de este poder esté orientada a su autolimitación a través de tribunales no permanentes que se limitan a constatar un hecho y aplicar la ley” (p. 53). Esto último es lo que denominamos, en sentido amplio, jurisdicción.

A decir de Devis Echandía (1984) “desde un punto de vista funcional y general, pero en sentido estricto, podemos definir la jurisdicción como la soberanía del Estado, aplicada por conducto del órgano especial a la función de administrar justicia, principalmente para la realización o garantía del derecho objetivo y de la libertad de la dignidad humanas, y secundariamente para la composición de los litigios o para dar certeza jurídica a los derechos subjetivos, o para investigar y sancionar los delitos e ilícitos de toda clase o adoptar medidas de seguridad ante

ellos, mediante la aplicación de la ley a casos concretos, de acuerdo con determinados procedimientos y mediante decisiones obligatorias” (p. 76).

Para Monroy Gálvez (1996) “la llamada función jurisdiccional o más específicamente, jurisdicción, es el poder-deber del Estado, previsto para solucionar conflictos de intereses intersubjetivos, controlar las conductas antisociales (faltas o delitos) y también la constitucionalidad normativa, en forma exclusiva y definitiva, a través de órganos especializados que aplican el derecho que corresponde al caso concreto, utilizando su imperio para que sus decisiones se cumplan de manera ineludible, y promoviendo a través de ellas una sociedad con paz social en justicia ” (p. 213).

Según Alzamora Valdez (s/f) “la jurisdicción, incorporada así a la soberanía del Estado, es el poder que le corresponde para resolver los conflictos que se suscitan entre particulares mediante la actuación de la ley” (p. 81).

Jorge Carrión Lugo (2004) “ [define] a la jurisdicción como una función que ejerce el Estado por intermedio de los jueces integrantes de los órganos jurisdiccionales que componen el Poder Judicial, los que, utilizando el proceso como instrumento, dirimen los conflictos de trascendencia o resuelven las incertidumbres jurídicas que se les somete a su conocimiento y decisión, mediante resoluciones que adquieren la categoría de cosa juzgada, susceptibles de ejecución en los casos en que la decisión final dispone el cumplimiento de una prestación” (p. 83).

Hugo Alsina (2003) definiendo el concepto que nos ocupa señala que “desde que se prohíbe a las personas hacerse justicia por mano propia, el Estado asume la obligación de administrarla, de lo cual deriva la acción, o sea el derecho

de requerir la intervención del Estado para el esclarecimiento o la protección de un derecho, y la jurisdicción, o sea la potestad conferida por el Estado a determinados órganos, para resolver mediante la sentencia las cuestiones litigiosas que les sean sometidas y hacer cumplir sus propias resoluciones” (p. 301).

A decir de Víctor García Toma (2013) “... [La Tutela Procesal Efectiva] comprende las categorías de la tutela jurisdiccional o judicial y el debido proceso, en razón a que ambas regulan relaciones procesales de una misma naturaleza: la defensa de los derechos fundamentales de la persona” (p. 942). Asimismo, señala que, “nuestro texto fundamental en lo relativo a la tutela procesal efectiva, establece dos categorías básicas: la tutela jurisdiccional (llamada también judicial) y el debido proceso. En consuno estas se dirigen a asegurar una situación jurídica en donde todos los justiciables resuelven sus conflictos interpersonales, ejerciendo una diversidad de derechos fundamentales materialmente procesales” (García Toma, 2013, p. 943).

Asimismo, el ex magistrado del Tribunal Constitucional apunta que, “... dicha tutela [procesal efectiva] alcanza a dar protección a la persona no sólo en el ámbito de la justicia ordinaria, administrativa, parlamentaria, o los fueros especiales (constitucional, militar, arbitral, electoral, comunidades campesinas y andinas), sino que se despliega hacia el procedimiento corporativo particular (institucional sancionador)” (García Toma, 2013, p. 944).

En suma, la tutela jurisdicción comprende de acuerdo a su etimología la protección o cuidado de una situación, en primer término. A su vez, la jurisdicción comprende o se entiende como decir el derecho. Por consiguiente, podríamos concluir que la tutela jurisdiccional es la protección de una situación a través del derecho. Al respecto, resulta interesante la disquisición terminológica que realiza

Víctor Ticona Postigo (2009) abordando el concepto de Tutela Jurisdiccional. En efecto, para el autor suele utilizarse de forma indistinta términos como "Tutela Jurídica", "tutela judicial" (o tutela judicial efectiva), "tutela procesal" y "tutela jurisdiccional" (o tutela jurisdiccional efectiva), términos que se utilizan como sinónimos cuando en realidad no lo son. Según Ticona Postigo (2009) "el concepto de tutela jurídica es mucho más amplio. Según nuestro punto de vista, comprende la tutela que emana de las normas jurídicas sustantivas como de las normas procesales. El derecho puede y suele realizarse sin el proceso; se puede acceder a los valores jurídicos con la simple y espontánea observancia y cumplimiento de las normas sustantivas (realización espontánea del derecho), pero también, en caso de incumplimiento de la norma sustantiva, se impone la observancia coactiva de la conducta por medio del derecho en el proceso. (...) Si la tutela se hace por medio del proceso, estaremos frente a la denominada tutela jurisdiccional, pues el goce y el ejercicio de los derechos, intereses y su defensa respectiva serán viables mediante la intervención de los organismos jurisdiccionales competentes (...). La tutela Jurídica es el género y la tutela jurisdiccional es la especie" (p. 15). Cabe precisar que la Tutela Jurisdiccional, "históricamente surge en la Europa Continental de la segunda post-guerra mundial, como la respuesta para satisfacer las preocupaciones ciudadanas derivadas de la herencia judicial del totalitarismo, en donde las desviaciones y abusos hicieron ilusoria la objetivación de la justicia y la defensa de los derechos fundamentales de la persona" (García Toma, 2013, p. 1095).

Finalmente y por el razonamiento efectuado por Ticona Postigo (2009) que nos quedamos con su definición que dice "el derecho a la tutela jurisdiccional, como derecho, existe con independencia de su positivización en instrumentos

nacionales e internacionales, pues desde que el Estado prohíbe la autodefensa o justicia por mano propia, debe reconocer el derecho a recurrir a jueces para dirimir los conflictos de intereses que surgen en el seno de la comunidad. Por tanto, el derecho a la jurisdicción, como los demás derechos humanos, es un derecho que corresponde a todos los hombres por el mero hecho de serlo” (p. 23).

4.3.1.2.- División de la Jurisdicción

La jurisdicción se divide, atendiendo su origen en: i) eclesiástica y ii) temporal. La jurisdicción eclesiástica proviene de la potestad divina, “y comprende las causas que se refieran al culto y a los ministros de la iglesia en su carácter de tales, es decir, las infracciones que no pueden cometerse sino por individuos del clero y afiliados a la iglesia” (Alsina, 2001, p. 303). La jurisdicción temporal o también denominada secular es aquel que proviene del poder del Estado, y la que se ocupa de las causas ordinarias. A su vez, esta clase de jurisdicción posee una sub división atendiendo a la especialidad de la materia. Así, las ramas de la jurisdicción temporal o secular se clasifican en la jurisdicción civil, penal, laboral, comercial, contencioso administrativa, constitucional, etc.

4.3.1.3.- Ámbitos de la Tutela Jurisdiccional

En ese contexto, [la tutela jurisdiccional] supone subjetivamente un derecho a favor de toda persona de acudir de manera directa o a través de representantes ante los órganos jurisdiccionales; de obtener una decisión razonablemente fundada en derecho; y de exigir la plena ejecución de la resolución de fondo obtenida” (García Toma, 2013, p. 1095).

Al respecto, Gonzales Pérez (2001) señala que “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” (p. 57).

Así entonces para Víctor García Toma (2013, p. 1096-1111), la Tutela Jurisdiccional involucra los siguientes derechos: i) El derecho de acceso a la jurisdicción, ii) el derecho a la obtención de una resolución fundada en derecho, iii) la garantía de la interdicción de la reformatio in peius; y iv) el derecho a la ejecución de las resoluciones jurisdiccionales. “(...) dicho derecho [tutela Jurisdiccional] opera en dos momentos claves de la actividad jurisdiccional: la entrada y la salida de la jurisdicción. En el primer momento se auspicia el acceso a la jurisdicción en sentido lato, en aras de tutelar procesalmente los derechos fundamentales de la persona. En el segundo momento se auspicia la materialización concreta de la decisión jurisdiccional, en aras de la realización plena de la tutela de los derechos reconocidos o restablecidos” (García Toma, 2013, p. 1095).

4.3.1.4.- El derecho de acceso a la jurisdicción

Para Ticona Postigo (2009) “el acceso a la jurisdicción es lo que se ha denominado derecho a la tutela jurisdiccional antes del proceso. Este derecho faculta exigir del Estado – monopolizador del servicio de administración de justicia – el cumplimiento de los presupuestos jurídicos y fácticos necesarios para satisfacer el cometido jurisdiccional ante la eventualidad de una Litis concreta” (p. 46). Para el autor “acceso a la justicia es un concepto mucho más amplio que el de acceso a la jurisdicción, pues comprende los aspectos económicos, políticos, sociales, culturales dentro de los cuales debe lograrse el valor justicia” (Ticona Postigo, 2009, p. 48-49).

“El acceso a la justicia supone que el Estado programáticamente apunte a la eliminación de trabas institucionales, el excesivo rigor formalista, la falta de información ciudadana, la inacción procesal por razones económicas, etc.” (García Toma, 2013, p. 1098).

4.3.2.- Vulneración de la tutela jurisdiccional mediante el agotamiento obligatorio de la vía administrativa

A decir del Tribunal Constitucional, el derecho de acceso a la jurisdicción no implica que prima facie, el órgano jurisdiccional tenga la obligación de admitir una demanda, denuncia o queja per se, sino que efectúe una razonada ponderación en torno a admisibilidad o no admisibilidad. Así, la garantía radica en la proscripción de los desestimamientos de plano y sin merituación alguna sobre el pedido de acceso a la jurisdicción. (Expediente 763-2005-AA/TC, caso Inversiones La Carreta S.A.)

En el Expediente 00010-2001-AI/TC, el Tribunal Constitucional también ha señalado que “los requisitos procesales o las condiciones legales que se puedan establecer a fin de ejercerse el derecho de accionar, constituyen prima facie límites al derecho de acceso a la justicia”.

En el mismo sentido, Víctor García Toma (2013) señala que “ (...) la exigencia del cumplimiento de los requisitos procesales o las condiciones legales establecidas en la Ley constituye un límite al derecho de acceso a la jurisdicción” (p. 1098).

Jesús Gonzales Pérez (2001) señala como consecuencia del derecho de acceso a la jurisdicción lo siguiente:

- Inadmisibilidad de requisitos procesal que constituyen formalismos enervantes o claramente desviados del sentido propio de los mismos.
- Exigencia de que los requisitos procesales se encuentren establecidos en una norma legal.
- Exigencia que no debe declararse la inadmisibilidad de una pretensión por un defecto procesal sin dar oportunidad de subsanación.
- Exigencia que las normas reguladoras de los requisitos procesales deben interpretarse siempre en el sentido más favorable a la admisión de las pretensiones procesales (p. 1099).

En ese sentido, nuestro caso – tipo ha evidenciado, la inutilidad del procedimiento administrativo cuando se trate de casos análogos. Así, de los cincuenta y cuatro (54) procedimientos administrativos estudiados, todos se iniciaron con el afán de cumplir con la regla del agotamiento de la vía administrativa, pero ninguno se inició pensando obtener de la administración pública una respuesta favorable a su planteamiento.

El procedimiento administrativo se tornó en extremo formalista, pues solo hizo que el administrado transite por él, para obtener un no como respuesta para satisfacer las disposiciones legales vigentes.

De nuestro caso podemos colegir, que al haber obligado a los administrados agotar la vía administrativa, se ha vulnerado su derecho a la tutela jurisdiccional en su ámbito de acceso. Pues según informa este derecho, todas las personas por el solo hecho de serlos, tiene derecho a que se les haga justicia. Los procedimientos administrativos bajo análisis determinaron la inutilidad de la vía administrativa cuando se trate de casos análogos. En ellos se determinó que el agotamiento de

la vía administrativa afectaba de forma significativa el acceso directo e irrestricto a los órganos jurisdiccionales. Más que constituir un presupuesto procesal, se caracterizó por ser una traba u obstáculo a la Tutela Jurisdiccional.

CONCLUSIONES

1° No es necesario agotar la vía administrativa, para habilitar la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cuando los casos que se presenten ante la administración pública sean análogos, de tal manera que las características de éste justifican el acceso directo a la jurisdicción contenciosa administrativa.

2° Las características de los casos análogos son tres: i) identidad de la petición administrativa, ii) identidad en el régimen legal del administrado y, iii) manifiesto pronunciamiento de la administración pública. A su vez, la identidad de la petición administrativa, comprende que esta sea planteada en general, bajo los mismos fundamentos de hecho y de derecho, así como se dirija a la protección de un derecho de incidencia colectiva. Asimismo, el administrado deberá encontrarse en un régimen legal del cual se derive el derecho cuya protección será materia de tutela jurisdiccional y que además se encuentra así planteado en la petición administrativa. Respecto al manifiesto pronunciamiento de la administración pública, este debe expresar la posición asumida por la entidad respecto a la materia controvertida además de ser en todos los casos negativa para el administrado. Estas características determinan el acceso directo del administrado a la jurisdicción contenciosa administrativa sin que sea necesario para su habilitación el agotamiento de la vía administrativa.

3° Al obligar al administrado agotar la vía administrativa cuando su caso es análogo, se vulnera su derecho a la tutela jurisdiccional, pues el procedimiento administrativo se convierte en una traba u obstáculo para el acceso a la jurisdicción. Pues la Tutela Jurisdiccional entre otras dimensiones, prevé el acceso directo e irrestricto a la jurisdicción, máxime si nos encontramos en un estado constitucional de derecho, en el cual prima la protección de los derechos fundamentales.

RECOMENDACIONES

Se recomienda la modificación del Artículo 21 del TUO de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo; en el sentido de incorporar los casos análogos en nuestro sistema contencioso administrativo, como una excepción al agotamiento de la vía administrativa y en consecuencia no se exija al administrado este requisito para acceder a los órganos jurisdiccionales.

Se recomienda, establecer una Directiva en el ámbito del derecho público, que regule el tratamiento procedimental de los casos análogos en sede administrativa, a fin de evitar el desgaste de recursos humanos y logísticos en su tramitación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abruña Puyol, Antonio (2011). El concepto de Administración Pública. En: Zegarra Valdivia, Diego & Baca Oneto, Víctor. (Coords.). *La Ley de Procedimiento Administrativo General. Diez años después. Libro de ponencias de las jornadas por los 10 años de la Ley de Procedimiento Administrativo General*. pp. 15-25. Lima: Palestra Editores.
- Acosta Olivio, C., López Román, J., Melgar Támara, K., Morales Silva, S. & Torres Altez, D. (2013) *Diccionario Procesal Civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Aguila Grados, Carlos. (2013). *El ABC del Derecho Administrativo*. Lima: San Marcos.
- Ariano Deho, Eugenia. (2003). *Problemas del Proceso Civil*. Lima: Jurista Editores.
- Alvarado Velloso, Adolfo. (2010). *El Garantismo Procesal*. Arequipa: Adrus. (2010) *El Debido Proceso*. Lima: Editorial San Marcos.
- Alsina, Hugo. (2001). *Teoría General del Proceso: Fundamentos de derecho procesal. Vol. 4*. México: Editorial Jurídica Universitaria.
- Alzamora Valdez, Mario. (s.f.) *Derecho Procesal Civil: Teoría general del proceso*. Lima: Eddili.
- Bacacorzo, Gustavo. (1998). *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I Sustantivo – Tomo II Adjetivo (3° ed.) Lima: Gaceta Jurídica. (2004). *Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General*. (14° ed.) Lima: Gaceta Jurídica.
- Bobbio, Norberto. (2005). *Teoría General del Derecho*. Bogota: Temis.
- Cabanellas De Torres, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental. Tomo IV* (11° ed.) Argentina: Heliasta.
- Carrión Lugo, Jorge. (2004). *Tratado de Derecho Procesal Civil. Volumen I*. (2° ed.) Lima: Grijley.
- Cassagne, Juan Carlos. (2017). *Derecho Administrativo. Tomo I - II*. (2° ed.) Lima: Palestra Editores.
- Castañeda Serrano, Cesar. (Comp.). (1997). *Excepciones Procesales. Fundamentos doctrinarios*. Lima: Palestra Editores.

- Castillo Cordova, Luis. (2004). *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Lima: Ara Editores.
- Cervantes Anaya, D. A. (2011). *Derecho Administrativo*. (6° ed.). Arequipa: Rodhas.
- Couture, Eduardo. J. (1978). *Introducción al Estudio del Proceso Civil* (2° ed.) Buenos Aires: Depalma.
- Del Pozo, Claudia. (2005). *Control Difuso y Procedimiento Administrativo*. Lima: Palestra Editores.
- Du Pasquier, Claude. (1983). *Introducción al Derecho*. Lima: Ediciones y Distribuciones Justo Valenzuela.
- Dromi, Roberto. (2005). *Derecho Administrativo. Tomo I – II*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Fuentes, C. (2013). Montesquieu: Teoría de la distribución social del poder. *Revista Ciencia Política, Vol. 31- Número 01, p. 47-61*. Recuperado de <http://www.revistacienciapolitica.cl/2013/articulos/montesquieu-teoria-de-la-distribucion-social-del-poder/>
- Echandía, Hernando Devis. (1984). *Teoría General del Proceso: Aplicable a toda clase de proceso. Tomo I*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo VI (11° ed.). Argentina: Heliasta.
- Eto Cruz, Gerardo. (2011). *El Desarrollo del Derecho Procesal Constitucional a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano*. (4° ed.). Lima: Adrus.
- (2013). *Constitución y Procesos Constitucionales. Tomo I, II*. Lima: Adrus.
- García Toma, Víctor. (2013). *Derechos Fundamentales*. (2° ed.). Lima: Adrus.
- García de Enterría, Eduardo & Ramón Fernández Tomás. (2015) *Curso de Derecho Administrativo. Tomo II* (14° ed.). Madrid: Civitas.
- Gil Domínguez, Andrés. (2007). *Tutela Judicial Efectiva y Agotamiento de la Vía Administrativa: derecho constitucional administrativo*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Gonzales Pérez, Jesús. (2001) *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*. (3° ed.). Madrid: Civitas.
- (2002) *Manual de Procedimiento Administrativo*. (2° ed.). Madrid: Civitas.

- Gordillo, Agustín. (2006) *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II: La defensa del usuario y del administrado*. (8° ed.). Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.
- Gutierrez Camacho, Walter. (Director). (2013). *La Constitución Comentada: análisis artículo por artículo. Tomo III* (2° ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- Guzmán Napurí, Christian. (2004). *La Administración Pública y el Procedimiento Administrativo General*. Lima: Ara Editores.
- Hinostroza Minguez, Alberto. (2010). *Proceso Contencioso Administrativo*. Lima: Grijley.
- Huamán Ordóñez, Luis Alberto. (2010). *El Proceso Contencioso Administrativo. Control jurídico de la administración Pública y tutela jurisdiccional efectiva*. Lima: Grijley.
- (2017). *Procedimiento Administrativo General Comentado. Análisis, artículo por artículo, del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS*. Lima: Jurista Editores.
- Huapaya Tapia, Ramón. A. (2006). *Tratado del Proceso Contencioso Administrativo*. Lima: Jurista Editores.
- Jiménez Vivas, Javier. (2010). *Comentarios a la ley del Proceso Contencioso Administrativo*. Lima: Ediciones Legales.
- Kelsen, Hans. (1979). *Compendio de Teoría General del Estado* (3° ed.). Barcelona: Blume.
- Ledesma Narváez, Marianella. (2013). *Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo. Tomo II*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Marinoni, Luiz Guilherme. (2007). *Derecho Fundamental a la Tutela Jurisdiccional efectiva. Del proceso civil clásico a la noción de Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva*. Traducción de Aldo Zela Villegas. Lima: Palestra Editores.
- Martínez Morales, Rafael I. (1997). *Derecho Administrativo. Volumen 3*. México: Harla S.A. de C.V.
- Mesia Ramírez, Carlos. (2013). *Exégesis del Código Procesal Constitucional. Tomo I* (4° ed.). Lima: Gaceta Jurídica.

- Monzón Valencia De Echevarría, Loreta. L. (2011). *Comentario Exegético a la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo*. Lima: Ediciones Legales.
- Monroy Gálvez, Juan F. (2003). *La Formación del Proceso Civil Peruano. Escritos reunidos*. Lima: Editorial Comunidad.
- (1996). *Introducción al Proceso Civil. Tomo I*. Bogotá: Temis.
- Morón Urbina, Juan Carlos. (2011). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. (9° ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- Pazo Pineda, O. A. (2014). *Los Derechos Fundamentales y el Tribunal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Priori Posada, Giovanni. F. (2006). *Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo* (3° ed.). Lima: ARA Editores.
- (2006). *La Tutela Cautelar. Su configuración como derecho fundamental*. Lima: Ara Editores.
- Proto Pisani, Andrea. (2014). *La Tutela Jurisdiccional*. Traducción de: Eugenia Ariano Deho, Héctor Augusto Campos García, Renzo Cavani, Christian Delgado Suárez, Giovanni F. Priori Posada, Chiara Marinelli & Juan Monroy Palacios. Lima: Palestra Editores.
- Pielow, J. C. (2007). El Acceso a la Justicia Administrativa. En: Fernández Ruiz, Jorge & Sanchez, Javier Santiago. (Coords.). *Contencioso Administrativo – Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*. pp. 255-298. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Ticona Postigo, Víctor. (s.f.) *Análisis y Comentarios al Código Procesal Civil. Tomo I*. (4° ed.) Lima: Editorial San Marcos.
- (2009). *El Derecho al Debido Proceso en el Proceso Civil* (2° ed.). Lima: Grijley.
- Reátegui Sánchez, James. (2006). *La garantía del ne bis in ídem en ordenamiento jurídico – penal*. Lima: Jurista Editores.
- Romero Seguel, A. (2001). El control de oficio de los presupuestos procesales y la cosa juzgada aparente. La capacidad procesal. *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 28, Número 04, pp. 781-789. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2650301.pdf>

Rodríguez Domínguez, Elvito A. (2003). *Manual de Derecho Procesal Civil*. (5° ed.) Lima: Grijley.

Rubio Correa, Macial. (1985). *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*. Lima: Fondo Editorial PUCP.

(2001). *Título Preliminar. Vol. III Biblioteca Para Leer el Código Civil*. Lima: Fondo Editorial PUCP.

(2010). *Aplicación de la Norma Jurídica en el Tiempo*. Lima: Fondo Editorial PUCP.

ANEXOS

ANEXO A: PROYECTO DE LEY

PROYECTO DE LEY

El Congreso de la República

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 21 DEL TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27584, LEY QUE REGULA EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Artículo 1. Incorpórese el numeral 5 al artículo 21 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, en términos siguientes:

“Artículo 21.- Excepciones al agotamiento de la vía administrativa

No será exigible el agotamiento de la vía administrativa en los siguientes casos:

1. Cuando la demanda sea interpuesta por una entidad administrativa en el supuesto contemplado en el segundo párrafo del Artículo 13 de la presente Ley.
2. Cuando en la demanda se formule como pretensión la prevista en el numeral 4 del Artículo 5 de esta Ley. En este caso el interesado deberá reclamar por escrito ante el titular de la respectiva entidad el cumplimiento de la actuación omitida. Si en el plazo de quince días a contar desde el día siguiente de presentado el reclamo no se cumpliera con realizar la actuación administrativa el interesado podrá presentar la demanda correspondiente.

3. Cuando la demanda sea interpuesta por un tercero al procedimiento administrativo en el cual se haya dictado la actuación impugnada.
4. Cuando la pretensión planteada en la demanda esté referida al contenido esencial del derecho a la pensión y, haya sido denegada en la primera instancia de la sede administrativa.
5. Cuando se presenten casos análogos que hagan presumir la ineficacia cierta de agotar la vía administrativa.”

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El agotamiento de la vía administrativa constituye una regla en nuestro sistema contencioso administrativo y por tanto resulta una carga para el administrado que pretenda la tutela por parte del Poder Judicial de los actos de la administración pública.

Cuando en el procedimiento administrativo se discute una pretensión que involucre a una colectividad del mismo régimen legal, frente a la cual la administración pública ha asumido una posición manifiesta y, por tanto hace que en lo sucesivo el procedimiento se torne en un formalismo innecesario e ineficaz se coloca en seria duda los efectos y alcances del derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva. Por lo que este tipo de situación merece del ordenamiento jurídico procesal una respuesta adecuada. Es por ello la necesidad de incluir como una excepción al agotamiento de la vía administrativa el supuesto de los casos análogos para efectivizar el acceso de los administrados a los órganos jurisdiccionales.

EFFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El presente proyecto de ley tiene por finalidad complementar la legislación vigente, estableciendo un margen más amplio del actualmente regulado por el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, para cubrir de forma adecuado las excepciones al

agotamiento de la vía administrativa y dar viabilidad al derecho de acceso a la Tutela Jurisdiccional.

Es por ello que hacer una adecuación normativa de la Ley que Regula el proceso Contencioso Administrativo, en relación al acceso a clase de tutela evidenciará la importancia que tiene en nuestro sistema jurídico nacional el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva. Con ello evitaremos no sólo que este derecho se torne en ilusorio en la práctica; sino que también brindaremos mayor tutela a los ciudadanos que se encuentren en situaciones análogas para hagan valer sus derechos en la vía jurisdiccional.

Por lo tanto, los efectos de la vigencia de la modificación propuesta, que son inspiradas en base a la efectividad del Derecho a la Tutela Jurisdiccional coadyuvarán en la defensa y tutela de los derechos e intereses de los administrados.

ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO

El presente Proyecto de Ley no irroga gastos al presupuesto público del Estado, pues lo que se pretende es viabilizar el acceso a los órganos jurisdiccionales de situaciones jurídicas similares que requieren de atención jurisdiccional.

Los beneficiarios directos serían todas aquellas personas que se encuentren en situaciones similares y que para la tutela de sus derechos requieren la intervención del Poder Judicial como revisor de los actos de la administración pública.

Puno, diciembre de 2017