

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



**DIFERENCIAS ENTRE NULIDAD E INEFICACIA DEL ACTO**  
**ADMINISTRATIVO Y SU TRATAMIENTO COMO**  
**PRETENSIONES EN EL PROCESO CONTENCIOSO**  
**ADMINISTRATIVO**

**TESIS**

**PRESENTADA POR:**

**FANCY NOEMÍ FLORES TURPO**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:**

**ABOGADO**

**PUNO – PERÚ**

**2017**

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

DIFERENCIAS ENTRE NULIDAD E INEFICACIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y SU TRATAMIENTO COMO PRETENSIONES EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

TESIS PRESENTADA POR:

FANCY NOEMI FLORES TURPO

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO



APROBADA POR EL JURADO REVISOR CONFORMADO POR:

PRESIDENTE

:

Abg. PETER JESÚS MANZANEDA CABALA

PRIMER MIEMBRO

:

M. Sc. JUAN CASAZOLA CCAMA

SEGUNDO MIEMBRO

:

Abg. RAFAEL TEÓFILO PEREZ MONROY

DIRECTOR DE TESIS

:

Abg. BENNY JOSÉ ALVAREZ QUIÑONEZ

ÁREA: Derecho Público

LÍNEA: Derecho Procesal

TEMA: Derecho Contencioso Administrativo

FECHA DE SUSTENTACIÓN: 27 DE DICIEMBRE DE 2017

## **DEDICATORIA**

A mis padres, Alberto y Guillermina, por su amorosa comprensión y apoyo incondicional a lo largo de mi formación profesional, a quienes debo todo lo bueno en mí.

## **AGRADECIMIENTOS**

A la Universidad Nacional del Altiplano y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, por la formación profesional que me brindaron.

Al magistrado que me dio la oportunidad de descubrir el tema de estudio materia de la presente investigación.

A la Academia de la Magistratura, institución que me dio la oportunidad de ampliar mis horizontes.



## ÍNDICE GENERAL

<b>RESUMEN.....</b>	<b>9</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>11</b>
<b>CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>15</b>
1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN .....	15
1.1. ENUNCIADO .....	15
2. DESCRIPCIÓN.....	15
3. JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACIÓN.....	17
3.1. JUSTIFICACIÓN TEÓRICA .....	17
3.2. JUSTIFICACIÓN PRÁCTICA.....	17
4. OBJETIVOS .....	18
4.1. OBJETIVO GENERAL.....	18
4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS .....	18
<b>CAPÍTULO II: ANTECEDENTES Y MARCO TEÓRICO .....</b>	<b>20</b>
1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	20
1.1. A NIVEL NACIONAL .....	20
1.2. A NIVEL INTERNACIONAL .....	20
2. MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN.....	21
2.1. EL ACTO ADMINISTRATIVO .....	21
2.2. SISTEMA DE NULIDADES EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y COMPARACIÓN CON EL CORRESPONDIENTE AL DERECHO CIVIL.....	45
2.3. EFICACIA E INEFICACIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO .....	88
2.4. EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO .....	100
3. GLOSARIO DE TÉRMINOS BÁSICOS.....	117
3.1. ACCIÓN .....	117
3.2. ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA.....	117
3.3. CATEGORÍA JURÍDICA.....	118
3.4. DEMANDA JUDICIAL .....	118
3.5. PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.....	118
<b>CAPÍTULO III: DISEÑO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>119</b>
1. DISEÑO Y TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	119
1.1. DISEÑO .....	119
1.2. TIPO.....	119

2. ÁMBITO DE ESTUDIO.....	119
3. UNIDAD DE ESTUDIO, DIMENSIONES Y DELIMITACIÓN TEMPORAL .....	119
3.1. UNIDAD DE ESTUDIO .....	119
3.2. DIMENSIONES.....	120
3.3. DELIMITACIÓN TEMPORAL.....	120
4. DESCRIPCIÓN DE MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS .....	120
4.1. MÉTODOS .....	120
4.2. TÉCNICAS.....	120
4.3. INSTRUMENTOS .....	121
<b>CAPÍTULO IV: DESARROLLO Y EXPOSICIÓN DE RESULTADOS .....</b>	<b>122</b>
1. CATEGORÍAS JURÍDICAS DE NULIDAD E INEFICACIA DE ACTO ADMINISTRATIVO. ....	122
1.1. POSICIONES DOCTRINARIAS.....	122
1.2. LEGISLACIÓN PERUANA: T.U.O. DE LA LEY 27444 .....	148
1.3. LEGISLACIÓN COMPARADA .....	157
1.4. DIFERENCIAS ENTRE NULIDAD E INEFICACIA. ....	163
2. INEFICACIA Y NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO COMO PRETENSIONES EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	165
2.1. POSICIONES DOCTRINARIAS.....	166
2.2. LEGISLACIÓN PERUANA: T.U.O. DE LA LEY 27584 .....	169
2.3. LEGISLACIÓN COMPARADA .....	179
2.4. FORMULACIÓN EN LA DEMANDA.....	182
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>198</b>
<b>SUGERENCIAS .....</b>	<b>202</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>203</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>212</b>

**INDICE DE CUADROS**

Cuadro 1: Comparación del tratamiento legal de la nulidad – Perú y España .....	158
Cuadro 2: Comparación del tratamiento legal de la nulidad – Perú y Buenos Aires. ....	160
Cuadro 3: Comparación del tratamiento legal de la nulidad – Perú y Colombia. ....	161
Cuadro 4: Comparación entre nulidad e ineficacia del acto administrativo.....	163
Cuadro 5: Análisis de sentencia en Casación N° 1 .....	184
Cuadro 6: Análisis de sentencia en Casación N° 2 .....	185
Cuadro 7: Análisis de sentencia en Casación N° 3 .....	186
Cuadro 8: Análisis de sentencia en Casación N° 4 .....	187
Cuadro 9: Análisis de sentencia en Casación N° 5 .....	188
Cuadro 10: Análisis de sentencia en Casación N° 6 .....	189
Cuadro 11: Análisis de sentencia en Casación N° 7 .....	190
Cuadro 12: Análisis de sentencia en Casación N° 8 .....	191
Cuadro 13: Análisis de sentencia en Casación N° 9 .....	192
Cuadro 14: Análisis de sentencia en Casación N° 10 .....	193
Cuadro 15: Análisis de sentencia (Juzgado Mixto de Puno) N° 11 .....	194
Cuadro 16: Análisis de sentencia en Casación N° 12 .....	195
Cuadro 17: Análisis de sentencia en Casación N° 13 .....	196
Cuadro 18: Análisis de demanda en base a expediente (Juzgado Mixto de Puno) N° 14 .....	197

**INDICE DE ACRÓNIMOS**

CNM	: Consejo Nacional de la Magistratura
JNE	: Jurado Nacional de Elecciones
TC	: Tribunal Constitucional
T.U.O. LPAG	: Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.
T.U.O. LPCA	: Texto Único Ordenado de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, Ley N° 27584.

## RESUMEN

Esta investigación titulada “DIFERENCIAS ENTRE NULIDAD E INEFICACIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y SU TRATAMIENTO COMO PRETENSIONES EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO” de diseño cualitativo y tipo básico, tuvo como objetivo general analizar las diferencias existentes entre las categorías de ineficacia y nulidad de acto administrativo, en la doctrina y legislación peruana e internacional, para determinar si la pretensión de ineficacia tiene autonomía en el proceso contencioso administrativo peruano; y como objetivos específicos: **1)** Analizar la naturaleza jurídica de la nulidad e ineficacia del acto administrativo, en la doctrina y legislación, peruana y extranjera (España, Argentina [Buenos Aires] y Colombia); **2)** Determinar las diferencias entre las categorías jurídicas de nulidad e ineficacia del acto administrativo; **3)** En función a las diferencias entre nulidad e ineficacia, determinar si la pretensión de ineficacia de acto administrativo tiene autonomía dentro del proceso contencioso administrativo, regulado por el T.U.O. de la Ley N° 27584; **4)** Determinar a través del análisis del petitorio de demandas de procesos contencioso administrativos (extraído de resoluciones judiciales), si existen casos donde no se distinga correctamente las categorías jurídicas de nulidad e ineficacia de acto administrativo. Para ello, se estudiaron las categorías jurídicas **nulidad** e **ineficacia** del acto administrativo, desde el punto de vista doctrinal y normativo (T.U.O. de la Ley N° 27444 y T.U.O. de la Ley N° 27584), además de la referencia a la legislación extranjera (Argentina, Colombia y España), a partir de lo cual se extrajeron las siguientes conclusiones: **1)** Según la doctrina nacional y extranjera, la nulidad es concebida como grado o consecuencia de invalidez (Bocanegra y Guzmán), patología del acto (Fraga, Morcillo y Danós), sanción jurídica (Santofimio, García de Enterría y Fernández, Huapaya y Morón), categoría jurídica que contiene una técnica procesal y define un régimen específico (Nieto, Beladiez, Huapaya, Alonso), régimen jurídico (Gordillo); sin embargo, se estima que la noción correcta, concordante con otras categorías jurídicas del derecho administrativo y la naturaleza del acto administrativo, es la concepción de la nulidad como (a) régimen jurídico que contiene (b) una técnica procedimental, en tanto medio establecido por el ordenamiento jurídico para solicitar la invalidación del acto administrativo afectado de una ilegalidad trascendente, además de (c) representar una sanción jurídica, dado que a sólo a través de ella, el ordenamiento jurídico conecta la invalidez (calificación abstracta) con la ineficacia (resultado concreto). Por otro lado, en la legislación nacional que regula el procedimiento administrativo, la nulidad es concebida de manera similar, dado que, el T.U.O. de la LPAG, (a) agrupa en un concepto unitario todas las condiciones y características que adopta la efectiva supresión del acto administrativo contrario al ordenamiento jurídico; (c) considera a la nulidad como una sanción, dado que se establece que se declara sólo en el caso de la existencia de vicios trascendentes; los que, dada su gravedad y afectación al ordenamiento jurídico, determinan que el acto no pueda ser conservado. Esto implica, a su vez, que (b) la nulidad se constituya en un medio procedimental, dado que a través de ella se efectiviza la invalidez de un acto administrativo; esto es, se destruye la presunción de validez que lo resguarda. En cuanto a la legislación extranjera, se aprecia que Colombia y España acogen la presunción de legalidad, de lo cual se infiere que se concibe a la nulidad como un medio procesal para efectivizar la invalidez de un acto que adolece de vicios graves; caso diferente al de Buenos Aires, donde no se consagra la presunción de validez. Por su parte, la ineficacia es concebida en la doctrina nacional y extranjera (Beladiez, Nieto, Bocanegra, Cassagne, Huapaya y Alonso), de manera prácticamente uniforme, como una categoría jurídica contrapuesta a la eficacia, por lo que designa a la situación en la que el acto se ve imposibilitado de producir efectos. Puede ser originaria o sobreviniente, y se origina por diversas causas, atendiendo al tiempo: ineficacia temporal (suspensión), como resultado de una medida cautelar; e ineficacia definitiva, que implica la extinción de los efectos del acto de

manera permanente, debido a su consumación, plazo o condición, revocación, renuncia, imposibilidad física o jurídica de cumplir el objeto del acto y la declaración de nulidad. Por otro lado, tanto en la legislación que regula el procedimiento administrativo en el Perú, como en la correspondiente extranjera (España, Buenos Aires-Argentina y Colombia) no se desarrolla algún aspecto relacionado a la ineficacia de acto administrativo. **2)** Las diferencias entre la nulidad y la ineficacia de un acto administrativo radican en su significado y en las causas que la originan. Por un lado, la nulidad es un régimen jurídico (en sentido amplio), que contiene una categoría procesal y sanción jurídica (sentido estricto); las causales que la originan se encuentran vinculadas a la inconformidad del acto administrativo con el ordenamiento jurídico (acto inválido), por la existencia de vicios trascendentes. En razón a ello, se puede decir que las deficiencias se presentan en el plano estructural, es decir, en la conformación del acto. Por otro lado, la ineficacia, como se ha mencionado, es una categoría jurídica que refleja la situación del acto administrativo no productor de efectos jurídicos, por lo que en sí misma representa una consecuencia. En cuanto a sus causas, la ineficacia originaria y definitiva, entendida como efecto concreto de una situación abstracta –la invalidez–, acaece cuando se declara la nulidad del acto, ya sea por autoridad administrativa o judicial. En los demás casos, la ineficacia acaece de manera posterior al nacimiento del acto, lo cual implica que éste, en principio, fue válido; sin embargo, a razón de alguna circunstancia posterior, el mismo no puede desplegar sus efectos. **3)** Las diferencias entre nulidad e ineficacia de acto administrativo, determinan que la ineficacia no pueda ser planteada como pretensión autónoma en el proceso contencioso administrativo, dado que: a) dogmáticamente, de acuerdo a su naturaleza jurídica (condición según la cual el acto no despliega sus efectos), constituye una situación genérica (y no un medio procesal como la nulidad) que es consecuencia de una condición previa, relacionada a la destrucción de la eficacia del acto administrativo; siendo la principal, la declaración de invalidez del acto, precisamente a través de la nulidad. Esto cobra mayor notoriedad si se considera que, atendiendo a la presunción de validez de los actos administrativos, estos surten efectos hasta que se declare su nulidad, por lo que no es posible pretender que se eliminen los efectos del acto que causa estado, a través de un mecanismo diferente a dicha declaración; b) Legislativamente, no ha sido tratada individualmente en el T.U.O. de la LPAG, norma que tampoco ha previsto causal alguna para su configuración; asimismo, en función a la disímil naturaleza jurídica de la nulidad, no se pueden usar las causas de esta para solicitar la ineficacia. Por otro lado, en la doctrina y legislación comparada, no se contempla a la declaración de ineficacia como pretensión en el proceso contencioso administrativo. **4)** En base al análisis de los petitorios de demanda citados en las sentencias (Corte Suprema de Justicia y Primer Juzgado Mixto de Puno) y auto (Tercer Juzgado Mixto de Puno), se ha observado que en las demandas de procesos contencioso administrativos, no se distingue las categorías jurídicas de nulidad e ineficacia de acto administrativo, en tanto existen casos que: a) Evidencian ambigüedad respecto al conocimiento sobre la identidad o disparidad entre ambas categorías jurídicas, atendiendo a que utilizaron la expresión “y/o” en su petitorio (nulidad total **y/o** ineficacia); de manera similar, en los casos donde se petitionó la declaración de ambas indistintamente: “nulidad **o** ineficacia”; b) Evidencian desconocimiento de que la ineficacia es una consecuencia de la declaración de nulidad, y por tanto es redundante pedir la primera si se ha solicitado la segunda (nulidad e ineficacia); y, c) Evidencian desconocimiento total del significado de ambas, dado que en el petitorio solicitan la ineficacia del acto, pero en los fundamentos de hecho cuestionan su validez (mas no su eficacia); lo cual es evidenciado en la decisión judicial, donde el pronunciamiento se realiza en base a la nulidad (sentencia) o se declara inadmisibles para que subsane, entre otros, el petitorio (auto). Para la obtención de los objetivos, se emplearon los métodos descriptivo, comparativo, hermenéutico y analítico.

**Palabras clave:** Acto administrativo, ineficacia, nulidad, pretensión, proceso contencioso administrativo.



## ABSTRACT

This research entitled "DIFFERENCES BETWEEN NULLITY AND INEFFICACY OF THE ADMINISTRATIVE ACT AND ITS TREATMENT AS CLAIMS IN THE ADMINISTRATIVE CONTENTIOUS PROCESS" of qualitative design and basic type, had as its general objective to analyze the existing differences between the categories of inefficacy and nullity of administrative act, in the Peruvian and international doctrine and legislation, to determine if the claim of inefficacy has autonomy in the Peruvian administrative contentious process; and as specific objectives: **1)** Analyze the legal nature of the nullity and inefficacy of the administrative act, in the doctrine and legislation, Peruvian and foreign (Spain, Argentina [Buenos Aires] and Colombia); **2)** Determine the differences between the legal categories of nullity and inefficacy of the administrative act; **3)** Based on the differences between nullity and inefficacy, determine whether the claim of inefficacy of administrative act has autonomy within the contentious-administrative process, regulated by the T.U.O. of Law N° 27584; **4)** Determine through the analysis of the request for litigation proceedings (extracted from judicial decisions), if there are cases where the legal categories of nullity and inefficacy of administrative act are not correctly distinguished. For this, the legal categories nullity and inefficacy of the administrative act were studied, from the doctrinal and normative point of view (T.U.O. of Law N° 27444 and T.U.O. of Law N° 27584), in addition to the reference to foreign legislation (Argentina, Colombia and Spain), from which the following conclusions were drawn: **1)** According to national and foreign doctrine, nullity is conceived as a degree or consequence of disability (Bocanegra and Guzmán), pathology of the act (Fraga, Morcillo and Danós), legal sanction (Santofimio, García de Enterría and Fernández, Huapaya and Morón), a legal category that contains a procedural technique and defines a specific regime (Nieto, Beladiez, Huapaya, Alonso), legal regime (Gordillo); however, it is estimated that the correct notion, consistent with other legal categories of administrative law and the nature of the administrative act, is the conception of nullity as (a) legal regime that contains (b) a procedural technique, as established means by the legal order to request the invalidation of the administrative act affected by a transcendent illegality, in addition to (c) represent a legal sanction, since only through it, the legal system connects disability (abstract qualification) with inefficacy (concrete result). On the other hand, in the national legislation that regulates the administrative procedure, the nullity is conceived in a similar way, given that, the T.U.O. of the LPAG, (a) groups in a unitary concept all the conditions and characteristics adopted by the effective suppression of the administrative act contrary to the legal system; (c) considers nullity as a sanction, given that it is established that it is declared only in the case of the existence of transcendent vices; those that, given their seriousness and effect on the legal system, determine that the act cannot be preserved. This implies, in turn, that (b) the nullity is constituted as a procedural means, given that through it the invalidity of an administrative act becomes effective; that is, the presumption of validity that protects it is destroyed. Regarding the foreign legislation, it is appreciated that Colombia and Spain accept the presumption of legality, from which it is inferred that the nullity is conceived as a procedural means to effect the invalidity of an act that suffers from serious defects; case different from that of Buenos Aires, where the presumption of validity is not established. On the other hand, inefficacy is conceived in national and foreign doctrine (Beladiez, Nieto, Bocanegra, Cassagne, Huapaya y Alonso), in a practically uniform manner, as a legal category opposed to efficiency, for which it designates the situation in which the act is unable to produce effects. It may be original or supervening, and originates for various reasons, depending on time: temporary inefficacy (suspension), as a result of a precautionary measure; and final inefficacy, which implies the extinction of the effects of the act permanently, due to its consummation, term or condition, revocation, resignation, physical or legal impossibility to comply with the purpose of the act and declaration

of nullity. On the other hand, both in the legislation that regulates the administrative procedure in Peru, and in the corresponding foreign (Spain, Buenos Aires-Argentina and Colombia) does not develop any aspect related to the inefficacy of administrative act. **2)** The differences between the nullity and the inefficacy of an administrative act lie in its meaning and in the causes that originate it. On the one hand, the nullity is a legal regime (in a broad sense), which contains a procedural category and legal sanction (strict sense); the causes that originate it are linked to the disagreement of the administrative act with the legal order (invalid act), due to the existence of transcendent vices. Because of this, it can be said that the deficiencies are presented in the structural plane, that is, in the conformation of the act. On the other hand, inefficacy, as mentioned, is a legal category that reflects the situation of the administrative act that does not produce legal effects, which in itself represents a consequence. As for its causes, the original and definitive inefficacy, understood as the concrete effect of an abstract situation -the disability-, occurs when the nullity of the act is declared, either by administrative or judicial authority. In other cases, the inefficacy occurs after the birth of the act, which implies that it was, in principle, valid; however, because of some subsequent circumstance, it cannot display its effects. **3)** The differences between nullity and inefficacy of administrative act, determine that the inefficacy cannot be raised as an autonomous claim in the contentious administrative process, given that: a) Dogmatically, according to its legal nature (condition according to which the act does not unfolds its effects), is a generic situation (and not a procedural means such as nullity) that is a consequence of a prior condition, related to the destruction of the effectiveness of the administrative act; being the main one, the declaration of invalidity of the act, precisely through the nullity. This takes on greater notoriety if it is considered that, based on the presumption of validity of administrative acts, they take effect until their nullity is declared, so it is not possible to pretend that the effects of the act caused by the state are eliminated, through of a mechanism different from that statement; b) Legislatively, it has not been treated individually in the T.U.O. of the LPAG, a norm that has not foreseen any cause for its configuration; also, depending on the dissimilar legal nature of the nullity, the causes of this cannot be used to request the inefficacy. On the other hand, in the doctrine and comparative legislation, the declaration of inefficacy is not contemplated as a pretension in the contentious administrative process. **4)** On the basis of the analysis of the petitions filed in the judgments (Supreme Court of Justice and First Mixed Court of Puno) and order (Third Mixed Court of Puno), it has been observed that in the litigation proceedings, not distinguishes the legal categories of nullity and inefficacy of administrative act, while there are cases that: a) Evidence ambiguity regarding knowledge about the identity or disparity between both legal categories, considering that they used the expression "and / or" in their request (total nullity and / or inefficacy); similarly, in the cases where the declaration of both was filed indistinctly: "nullity or inefficacy"; b) They show ignorance that inefficacy is a consequence of the declaration of nullity, and therefore it is redundant to request the first if the second has been requested (nullity and inefficacy); and, c) They show total ignorance of the meaning of both, given that in the petition they request the inefficacy of the act, but in fact they question its validity (but not its effectiveness); which is evidenced in the judicial decision, where the pronouncement is made based on the nullity (sentence) or is declared inadmissible so that it corrects, among others, the petition (auto). To obtain the objectives, the descriptive, comparative, hermeneutical and analytical methods were used.

**Keywords:** Administrative act, inefficacy, nullity, claim, contentious-administrative process.



## INTRODUCCIÓN

El Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, que regula el Proceso Contencioso Administrativo en el Perú (T.U.O. LPCA), se inspira en el modelo de plena jurisdicción, originario del derecho alemán; de acuerdo al cual, se busca garantizar la tutela jurisdiccional efectiva como derecho de todo administrado.

Es así que en la norma citada se regulan pretensiones que no se reducen únicamente a la impugnación del acto, sino que cubren un amplio rango de actuaciones administrativas (actuaciones impugnables descritas en el artículo 4° de la Ley); de lo cual se evidencia el interés en procurar que toda actuación de la administración que lesione derechos o intereses de los administrados, sea sometida a control jurisdiccional, y que además de ello, se restaure el derecho o interés jurídico que se conculcó.

Una de las pretensiones reguladas en el artículo 5° de la norma citada, es la *declaración de nulidad (total o parcial) o ineficacia de los actos administrativos*. Si bien la pretensión de nulidad de acto administrativo no reviste mayor novedad, dada su presencia histórica en el proceso contencioso administrativo, no se puede decir lo mismo de la pretensión de ineficacia, si se considera que, en principio, no ha sido regulada expresamente en la norma de mayor rango legal que regula el procedimiento administrativo general en el Perú: el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 (T.U.O. de la LPAG).

Advirtiendo dicha situación, a través de la presente tesis se aborda el estudio de la nulidad e ineficacia del acto administrativo, de tal modo que se evidencien las diferencias entre estas categorías jurídicas; y a partir de ello, determinar su tratamiento como pretensiones, para una adecuada aplicación de las mismas en el ámbito jurisdiccional y administrativo, de ser el caso.

En el primer capítulo, se abarca el planteamiento del problema y los objetivos de la

investigación, precisando los aspectos específicos sobre la ineficacia y nulidad de acto administrativo que serán materia de estudio.

En el segundo capítulo se abordan los antecedentes, el marco teórico y glosario de términos básicos. Dentro del marco teórico se desarrollarán temas como el acto administrativo, sistema de nulidades en el derecho administrativo, eficacia e ineficacia del acto administrativo y aspectos generales sobre el proceso contencioso administrativo. Para ello se revisarán estudios de especialistas nacionales y extranjeros que de manera directa o indirecta abordan los temas estudiados.

En el tercer capítulo se trabaja el diseño metodológico de la investigación, punto en el cual se detalla el diseño y tipo de investigación, ámbito, unidad de estudio, dimensiones y delimitación temporal, y la descripción de métodos, técnicas e instrumentos utilizados para lograr los objetivos propuestos en la investigación.

A continuación, en el cuarto capítulo se presenta el análisis e interpretación de los resultados de la investigación, ordenados en base a los objetivos planteados. Finalmente, se presentan las conclusiones, sugerencias, referencias documentales y anexos.

## CAPÍTULO I

### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

#### 1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

##### 1.1. ENUNCIADO

¿Las diferencias entre las categorías de ineficacia y nulidad del acto administrativo, influyen en la determinación de la autonomía de la pretensión de ineficacia en el proceso contencioso administrativo peruano, regulado por el T.U.O. de la Ley N° 27584?

#### 2. DESCRIPCIÓN

Cuando surgen conflictos entre los administrados y las entidades públicas, los primeros están facultados para impugnar las actuaciones administrativas en la misma instancia, a través de los recursos administrativos de reconsideración y apelación, o revisión, en caso esté contemplado por Ley o Decreto Legislativo (de acuerdo al artículo 216° del T.U.O. de la LPAG). Una vez agotada la vía administrativa, si el ciudadano no está satisfecho con la respuesta de la administración o ésta no resuelve el pedido en el plazo legal (30 días), puede accionar en la vía jurisdiccional a través del proceso contencioso administrativo.

Es así que una de las pretensiones invocadas en estos procesos, es la de nulidad del acto administrativo (inciso 1 del artículo 5° del T.U.O. de la LPCA), con el fin de que el acto quede sin efecto alguno y no sea exigible al administrado (además de las medidas necesarias para lograr la tutela efectiva de sus derechos). Además, en el mismo inciso también se contempla la pretensión de ineficacia de acto administrativo.

Si se revisan las normas de carácter general que regulan esta materia, son básicamente dos: la Ley que regula el Procedimiento Administrativo General (T.U.O. de la LPAG) y la Ley del Proceso Contencioso administrativo (T.U.O. de la LPCA). Sin embargo, aunque en la primera

ley citada se establecen las causales de nulidad de un acto administrativo, no ocurre lo mismo con la ineficacia, lo cual genera incertidumbre acerca de su procedencia, dado el aparente vacío legislativo.

Aunado a lo anterior, no se aprecia la existencia de jurisprudencia nacional que desarrolle el tema de la ineficacia del acto administrativo, lo cual se constata de la búsqueda realizada en el portal web del Poder Judicial (<https://www.pj.gob.pe>), sección “Jurisprudencia Sistematizada”, donde no se consigna ninguna sentencia que aborde este tema.

Tal como señala Morales (2010), los problemas de confusión de conceptos y de significados repercuten en la praxis jurídica cuando los abogados formulan sus argumentos en sus demandas. Es por ello que podría ocurrir, respecto a la nulidad e ineficacia en el ámbito administrativo, que se solicite una en lugar de la otra o se asimilen ambos conceptos; tal como ocurre en el expediente N° 545-2015, tramitado ante el Tercer Juzgado Mixto (hoy Especializado en lo Civil) de Puno, en el cual, como pretensión, el demandante solicita la inaplicación e ineficacia de las Resoluciones administrativas N° 504-14-J-RR-HH-HR-HR-MNB-PUNO y Nro. 060-15-D-HRMNB-U-RR-HH. Empero, en los fundamentos de hecho se pretende el reconocimiento del pago de la bonificación que solicitó en sede administrativa, para lo cual es preciso, en primer lugar, declarar la nulidad del acto administrativo que denegó el pedido. Atendiendo a ello, el juzgado, al momento de calificar la demanda, observó este extremo del petitorio, concediendo un plazo para subsanarlo.

Asimismo, se tiene la Sentencia del Tribunal Constitucional (TC) recaída en el expediente 2638-2010-PA/TC, en el cual el demandante interpone una demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) a fin de que se declare la ineficacia de resolución o acto administrativo ficto del 12 de mayo de 2009, mediante la cual se suspendió el pago de la pensión de invalidez que venía percibiendo; pretendiendo en esencia, obtener la reactivación

del pago de su pensión de invalidez suspendida. En este caso, el Tribunal analizó si el acto administrativo cuestionado adolecía de defectos en su motivación –como fenómeno que afecta el derecho al debido proceso en sede administrativa–, el cual constituye requisito de validez de los actos administrativos; sin hacer referencia en modo alguno a la ineficacia, estimando la demanda y ordenando a la ONP que restituya el pago de la pensión de invalidez reclamada, sin pronunciarse expresamente sobre la declaración de nulidad o ineficacia del acto administrativo.

Esto lleva a preguntarse, cuáles son las diferencias entre los conceptos de ineficacia y nulidad de acto administrativo; y si estas determinan que la pretensión de ineficacia de acto administrativo tenga autonomía dentro del proceso contencioso administrativo.

### **3. JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **3.1. JUSTIFICACIÓN TEÓRICA**

El presente estudio es singular dentro de las investigaciones realizadas en la Universidad Nacional del Altiplano, e incluso a nivel nacional, ya que, consultadas las bases de datos de diferentes universidades, no se encuentra alguna que tenga el mismo objeto de estudio.

El estudio de la ineficacia y nulidad del acto administrativo –en base a la doctrina nacional y extranjera, además de la legislación peruana– es un asunto de interés jurídico ya que permite profundizar el estudio de estas categorías jurídicas, apreciar sus diferencias, y determinar si la ineficacia del acto administrativo, cuenta con presupuestos que permitan su planteamiento como pretensión autónoma, dentro de un proceso contencioso administrativo en el que se efectúe el control de la actuación administrativa que se impugna (acto administrativo).

#### **3.2. JUSTIFICACIÓN PRÁCTICA**

Con la presente investigación se pretende evidenciar las diferencias entre los conceptos de ineficacia y nulidad del acto administrativo; y en base a ellas, determinar si la pretensión de

ineficacia tiene autonomía en el proceso contencioso administrativo. Esto tiene como fin coadyuvar a la aplicación correcta de estas categorías al momento de plantear una demanda contenciosa administrativa, evitando confusión entre ambas pretensiones.

Esto conllevaría a que los operadores jurídicos realicen mejor su labor, ya que por un lado los abogados podrán distinguir correctamente los conceptos de nulidad e ineficacia de acto administrativo, sabiendo de antemano cuál es la situación que se presenta en el caso concreto; y por el otro, los juzgadores no tendrán que observar la formulación del petitorio al momento de calificar la demanda, ni al momento de sentenciar.

Asimismo, es pertinente señalar en respaldo del estudio teórico de las definiciones en el Derecho, lo señalado por Morales (2010), quien precisa que, la realización de la dogmática apoya a la resolución de problemas humanos que necesitan de soluciones claras y no ambiguas.

## **4. OBJETIVOS**

### **4.1. OBJETIVO GENERAL**

Analizar las diferencias existentes entre las categorías de ineficacia y nulidad de acto administrativo, en la doctrina y legislación peruana e internacional, para determinar si la pretensión de ineficacia tiene autonomía en el proceso contencioso administrativo peruano.

### **4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Analizar la naturaleza jurídica de la nulidad e ineficacia del acto administrativo, tanto en la doctrina como en la legislación peruana y extranjera (España, Argentina [Buenos Aires] y Colombia).
- Determinar las diferencias entre las categorías jurídicas de nulidad e ineficacia del acto administrativo.

- En función a las diferencias entre nulidad e ineficacia, determinar si la pretensión de ineficacia de acto administrativo tiene autonomía dentro del proceso contencioso administrativo, regulado por el T.U.O. de la Ley N° 27584.
- Determinar a través del análisis del petitorio de demandas de procesos contencioso administrativos (extraído de resoluciones judiciales), si existen casos donde no se distinga correctamente las categorías jurídicas de nulidad e ineficacia de acto administrativo.

## CAPÍTULO II

### ANTECEDENTES Y MARCO TEÓRICO

#### 1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

##### 1.1. A NIVEL NACIONAL

Se consultaron las bases de datos de los repositorios de tesis digitales de las siguientes universidades:

- Universidad Nacional del Altiplano (catálogo de la biblioteca especializada de la Escuela Profesional de Derecho).
- Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Universidad Ricardo Palma.
- Universidad Nacional de Piura.
- Pontificia Universidad Católica del Perú.

En ninguna de ellas se encontró antecedentes investigativos respecto al tema específico de la presente investigación (nulidad o ineficacia de acto administrativo).

##### 1.2. A NIVEL INTERNACIONAL.

Se encontraron antecedentes en:

- Universidad Nacional de Colombia - Convenio Universidad del Atlántico: “Eficacia y Validez del Acto Administrativo” - Romeo Edinson Pérez Ortiz (línea de investigación: derecho público). Esta investigación pretende desarrollar un amplio eje temático, donde no solamente se ocupan determinantes aspectos del Acto Administrativo, sino plantear la interrogante acerca de cómo repercuten tales elementos en la posterior aplicación de la actuación de la administración. El objetivo general es profundizar en el estudio doctrinal, normativo y jurisprudencial de la validez y eficacia como requisitos.
- Universidad Internacional SEK de Ecuador: “Teoría de la invalidez de los Actos



Administrativos” - Andrés Nájera (área: Ciencias Jurídicas y Sociales). Esta investigación tiene como objetivo básico demostrar que las tesis propuestas son aplicables a su país (Ecuador) en situaciones concretas que pueden ser ventiladas tanto en sede administrativa como en la judicial y su finalidad última es verificar que, a través de la aplicación de análisis, estudios y contenidos del trabajo, cree una conciencia en los administrados que les permita precautelar sus derechos e intereses en forma más efectiva.

## **2. MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN**

### **2.1. EL ACTO ADMINISTRATIVO**

#### **2.1.1. CONCEPCIONES DOCTRINARIAS**

Atendiendo a su presencia en el desenvolvimiento de las actividades de la administración pública, se puede afirmar que, “el acto administrativo es una institución capital del Derecho administrativo moderno, la más característica y definitoria, con toda seguridad, de las que le son propias, construida como una institución dirigida a producir seguridad jurídica en las relaciones entre la administración y los particulares y dotada, por ello, de una estabilidad y fijeza desconocidas en el Derecho privado” (Bocanegra, 2005, p.17).

Sin embargo, se advierte que la definición del acto administrativo no ha sido uniforme, lo cual se debería a dos causas (Santamaría, como se citó en Huapaya, 2006): la disparidad teórica, atendiendo a que en el lapso de más de doscientos años se han desarrollado diversas construcciones doctrinales difícilmente conciliables entre sí; y 2) la heterogeneidad que presenta la actividad desarrollada por las entidades que conforman la Administración pública. A ello se agrega otro defecto teórico que se impregnó en las diferentes concepciones de acto administrativo: “la influencia de la visión impugnatoria o revisora del contencioso administrativo (como proceso hecho a un acto) en la construcción del concepto del acto administrativo” (Huapaya, 2006, p.522).

Antes de citar las diferentes teorías que definen al acto administrativo en función a criterios particulares, cabe agregar que tradicionalmente se tuvieron dos criterios para definir al acto administrativo (Gordillo, 2007):

- a) El orgánico, subjetivo o formal: acto administrativo es el que dictan órganos administrativos y no otros órganos;
- b) El material, objetivo o sustancial: acto administrativo es todo acto, cualquiera sea el órgano que lo dicte, que tenga sustancia administrativa.

Sin embargo, el concepto elaborado por los diferentes juristas que se citan, contiene criterios que no se restringen únicamente en una de las concepciones citadas. Así, entre las diversas teorías que definen al acto administrativo se tienen las siguientes:

#### **2.1.1.1. Teoría del acuerdo administrativo**

Esta teoría fue propuesta y elaborada por el jurista italiano Renato Alessi en su obra *Sistema Istituzionale Di Diritto Amministrativo* (1960), apartándose de la concepción tradicional de acto administrativo. Comienza precisando que, no le parece útil construir una teoría unitaria del acto administrativo (ejercicio genérico de actividad administrativa) en tanto los principios enunciados tendrían un carácter muy general y, en consecuencia, de escasísima utilidad. Por ello, con el fin de construir una teoría orgánica que resulte útil, propone aislar una categoría homogénea de actos a los que pueda aplicarse el mayor número posible de principios, que a su vez sea lo suficientemente amplia para evitar excesivos fraccionamientos y se presente como la más significativa e importante entre las distintas categorías de actos administrativos.

En ese sentido, la principal y más significativa categoría de actividad de la autoridad administrativa es la que responde fundamentalmente, de un lado, a la posición normal y significativa de la administración pública, la cual es soberana en tanto la entidad emplea, aunque fuese dentro de límites concretos y precisos, el poder del imperio del Estado; y por otro, a su

natural función, satisfacer intereses públicos concretos confiados a la Administración. En base a estos elementos, se afirma que la actividad más característica de la autoridad administrativa debe ser denominada *acuerdo administrativo*, en consideración a que, por una parte, mediante el mismo la autoridad *acuerda* sobre la satisfacción de los intereses públicos; y por otra, a que en la doctrina de la época se contraponía el concepto de acuerdo administrativo al de acto en general y también al de negocio jurídico. Es por ello que Alessi construye la teoría del acuerdo administrativo como la teoría central de los actos administrativos, definiendo a dicho acuerdo como “manifestación de un poder soberano que corresponde a una autoridad administrativa como tal, respecto a una realización en la que dicha autoridad es parte, para la satisfacción de intereses públicos concretos confiados a la misma” (Alessi, 1970, p.251).

#### **2.1.1.2. Concepción judicialista**

Esta fue la tesis de Otto Mayer, quien frente a la amplísima concepción procesal del acto administrativo como criterio delimitador de las competencias entre los tribunales ordinarios y los del contencioso-administrativo, propuso una definición haciendo un símil entre la actividad del Poder Judicial y de la Administración (Huapaya, 2006). En ese sentido, el estudioso alemán, (Mayer, como se citó en Huapaya, 2006) definió al acto administrativo en los términos siguientes: “El acto administrativo es un acto de autoridad que emana de la administración y que determina frente al súbdito lo que para él debe ser de derecho en un caso concreto” (p.524).

#### **2.1.1.3. Concepción negocial**

La influencia de la escuela pandectística del derecho privado, desarrollada fundamentalmente en Alemania bajo los influjos de Bernd Windscheid, no solamente abarcó los campos de la citada rama del derecho, sino también ejerció una marcada influencia sobre el derecho público. Esta influencia se notó en la doctrina de la primera mitad del siglo XX, la cual forjó una teoría del acto administrativo con relación al concepto del negocio jurídico (Huapaya, 2006).

Puede señalarse a Karl Kormann como representante de la doctrina que introduce el concepto de negocio jurídico en la teoría del acto administrativo, quien publica la obra *System der rechtsgeschäftlichen Staatakte* en 1910, año desde el cual constituye un tópico el uso de la expresión negocio jurídico o declaración de voluntad en dos sentidos: 1) para caracterizar lo que se entiende por acto administrativo, es decir, se toma a la declaración de voluntad como una condición *sine qua non* de su consideración como acto, o 2) para referirse a lo que se concibe como un tipo determinado de acto administrativo, es decir, para clasificarlo; dependiendo de que el autor opte por un concepto estricto o amplio del acto (Bocanegra, 2005).

El elemento básico de esta definición, fue concebir al acto administrativo como una declaración de voluntad productora de efectos jurídicos, siendo uno de sus principales exponentes el italiano Guido Zanobini, quien en su obra *Corso di diritto amministrativo* define al acto administrativo como “cualquier declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio realizada por un sujeto de la Administración pública en el ejercicio de una potestad administrativa” (como se citó en Garrido, Palomar y Losada, 2002, p.547). Coincidiendo con Zanobini, el español Fernando Garrido Falla se adhiere a esta teoría.

En la misma línea, el autor mexicano Pérez (2003), magistrado y doctor en derecho por la UNAM, conceptúa al acto administrativo como “toda declaración de voluntad unilateral y concreta, dictada por un órgano de la administración pública, en ejercicio de su competencia administrativa, cuyos efectos jurídicos son directos e inmediatos” (p. 53).

En la doctrina colombiana, dentro de esta línea de pensamiento, se puede citar a Santofimio (1994), quien entiende al acto administrativo como “toda declaración unilateral de voluntad por parte de quienes ejercen funciones administrativas, sean órganos públicos del Estado o simples particulares, tendiente a la producción de efectos jurídicos”. Añade que este concepto se caracteriza por ser “no sólo de naturaleza voluntaria sino también decisoria” (p. 59).

#### 2.1.1.4. Concepción reguladora del acto administrativo

Esta concepción doctrinaria se caracteriza por tomar como elemento central de la definición del acto administrativo su carácter *regulador*, con el fin de conseguir un concepto estricto del acto administrativo, despojado de las concepciones amplias del acto administrativo que lo definen atendiendo a su función como presupuesto de acceso a la jurisdicción contencioso administrativa.

Dentro de esta concepción se ubica el autor español Bocanegra (2005), quien expresa lo siguiente: “acto administrativo es toda decisión o resolución administrativa, de carácter regulador y con efectos externos, dictada por la administración en el ejercicio de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria” (p. 56). Cabe agregar que el autor peruano Huapaya (2006) se adhiere a esta postura.

Asimismo, considerando el especial y avanzado desarrollo doctrinario del Derecho Alemán, es pertinente citar la definición de acto administrativo contenida en la *Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)*, Ley de Procedimiento Administrativo Federal de Alemania, de fecha 25 de mayo de 1976, en cuyo párrafo 35 se menciona que, “acto administrativo es toda disposición, resolución u otra medida de autoridad adoptada por un órgano administrativo y dirigida a la regulación de un caso particular en el ámbito del Derecho Público, con efectos inmediatos en el exterior (frente a terceros)”. Cabe precisar que esta traducción se recoge de Bocanegra (2005, p.54), respecto a la cual es pertinente aclarar que la palabra “resolución” que aparece en la traducción alude al carácter regulador del acto administrativo.

En base a lo expuesto, se puede afirmar que el acto administrativo cumple una función fundamental dentro del ámbito del Derecho Administrativo, dado que a través suyo se materializa el ejercicio de las potestades de la administración, y en torno al mismo es posible

establecer fórmulas efectivas de delimitación, formalización y control jurídico propias y características de la citada rama del Derecho.

### **2.1.2. DEFINICIÓN SEGÚN LA LEGISLACIÓN PERUANA**

En el caso peruano, a diferencia de otros países como España y Argentina, se cuenta con un concepto unitario de acto administrativo, contenido en una norma con rango de Ley (T.U.O. de la Ley 27444), para cuya elaboración se tuvo como referente principal la Ley del Procedimiento Administrativo Federal Alemana (VwVfG), tal como lo señaló Danós (2001), quien participó en la elaboración de dicha norma. Se estima que esta decisión guarda consonancia con los avances más recientes en materia administrativa, al evitar la presencia de interpretaciones dispares sobre la que es la actuación más representativa de la Administración Pública.

La definición expuesta en la norma es la siguiente:

#### Artículo 1.- Concepto de acto administrativo

1.1 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 concreta.

De la definición citada, siguiendo a Huapaya (2006), Morón (2015) y Bocanegra (2005), se pueden describir cada uno de sus elementos:

#### **2.1.2.1. Una declaración destinada a producir efectos jurídicos**

Este aspecto evidencia que el acto administrativo es el resultado jurídico de un proceso de exteriorización intelectual, con la finalidad de modificar la realidad preexistente, esto es, regular relaciones jurídicas de orden administrativo. Esto evidencia el carácter regulador de los actos administrativos, lo cual significa que deben dirigirse “a la producción o al establecimiento de una consecuencia jurídica, consecuencia que consistirá en la creación, la modificación o la extinción de un derecho o un deber” (Bocanegra, 2005, p.58).

### **2.1.2.2. Emitida por una entidad de la Administración Pública**

Aquí se hace referencia al criterio subjetivo como integrante del concepto del acto administrativo, en tanto refiere que el acto debe ser emitido por aquellas entidades descritas en el artículo I del Título Preliminar del T.U.O. de la LPAG, entidades que deben estar habilitadas para tal efecto y en ejercicio de la potestad que confiere la Ley.

### **2.1.2.3. En el marco de normas de Derecho Público**

Esto implica que, en tanto el acto administrativo es una manifestación del poder de autotutela declarativa de la Administración pública, se encuentra sometido a las reglas de un Derecho público que se caracteriza por las particulares potestades atribuidas al Estado y sus órganos (en específico, el derecho administrativo); o lo que es lo mismo, realizado en ejercicio de la función administrativa (Morón, 2015). Esto quiere decir que se excluyen de la definición las declaraciones de las entidades que sean emitidas bajo otro tipo de normas, como las del Derecho civil.

Al respecto, existe controversia en relación a lo que se debe entender como función administrativa; por ejemplo, Garrido et al. (2002) señala que no se puede hablar propiamente de una función administrativa, dado que dentro de la diversidad de funciones que ejercen los órganos del Estado constituidos para tal fin, la más cercana sería la función ejecutiva; a la cual no es asimilable, dado que la actividad de la administración no se limita a una actividad de pura ejecución, sino que también produce actos que, desde el punto de vista material, podrían calificarse como función legislativa o jurisdiccional. Por ello, conceptúa a la actividad administrativa como una zona de la actividad desplegada por el Poder Ejecutivo.

Respecto al criterio que define la presencia del Derecho público en la regulación de determinadas materias, se acoge la concepción de Garrido et al. (2002), quien expresa: “El Derecho público aparece en la medida en que el Estado interviene en la relación jurídica de que se trate, haciendo de la norma jurídica a aplicar una norma obligatoria (...) es preciso que

aparezca en escena el Estado, actuando justamente a través de sus órganos administrativos, dispuesto a tutelar con su intervención el interés que la norma declara” (p.132).

Cabe precisar que, tal como se consigna en el punto anterior, Administración Pública alude también a otras personas jurídicas bajo el régimen privado que, por delegación, concesión o autorización del Estado, prestan servicios o ejercen función administrativa.

#### **2.1.2.4. Que los efectos recaigan sobre los derechos, intereses u obligaciones de los administrados**

En este punto se hace referencia a la necesaria eficacia externa de la decisión administrativa (Huapaya, 2006), es decir, que los efectos deben ser producidos fuera de la Administración; ello se encuentra reforzado por lo dispuesto en el numeral 1.2.1) del mismo artículo 1°, el cual establece expresamente que los actos de administración interna no constituyen actos administrativos. Asimismo, debe tenerse presente que los efectos deben ser directos, dado que el acto debe modificar por sí mismo la esfera jurídica del administrado.

#### **2.1.2.5. Regula una situación concreta**

Este elemento distingue al acto administrativo, en tanto los efectos subjetivos que produce son concretos, previamente delimitados de materia y situación jurídico-administrativa específica; a diferencia del reglamento, cuyos efectos son abstractos, generales e impersonales.

Sin embargo, como bien lo ha hecho notar Huapaya (2010), se debe contrastar la definición contenida en el artículo 1° y lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley citada; esto es, mientras el primer artículo evidencia una concepción estricta del acto administrativo, atendiendo a su carácter regulador como elemento esencial, el artículo 5° regula el objeto del acto, indicando que consiste en aquello que decide, declara o certifica la autoridad; lo cual indicaría una concepción amplia del acto. En ese sentido, es posible distinguir dentro del concepto contenido en el artículo 1°, entre “actos administrativos en sentido amplio (toda declaración de voluntad



con contenido jurídico y eficacia externa, emitida por la Administración Pública en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria) y actos administrativos en sentido estricto, con carácter regulador y decisorio, conceptos que se vinculan en una relación de género a especie” (p.126).

### **2.1.3. REQUISITOS SEGÚN DOCTRINA COMPARADA**

Los requisitos son concebidos como los elementos cuya concurrencia configura a un acto en particular, diferenciándolo de otro tipo de actos. La doctrina distingue entre diferentes tipos de requisitos, así:

#### **2.1.3.1. Doctrina española**

En este punto se toma como referencia lo expuesto por los autores García de Enterría y Fernández (2006), quienes estudian los elementos que se derivan de la regulación legal del acto administrativo contenidos en la norma española vigente en el año de publicación de su obra (artículos 53 y siguientes de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común del 26 de noviembre de 1992, modificada por la Ley 4/1999, actualmente derogada):

#### **A. Subjetivos**

- Administración. Incluye a la administración pública en sentido formal.
- Órganos. La Administración pública es una persona jurídica compuesta por órganos a través de los cuales se manifiesta y obra.
- Competencia. Es la medida de la potestad que corresponde a cada órgano, siendo una determinación normativa. Se construye por razón de la materia (y dentro de ella según grados y cuantía, de ser el caso), lugar (circunscripción concreta) o tiempo (en términos absolutos o relativos).
- Investidura legítima del titular del órgano. Es necesario que las personas que actúen en la

declaración como titulares del órgano ostenten este tipo de investidura (nombramiento legal, toma de posesión, situación de actividad, o ejercicio, suplencia legal en su caso), no tengan relación personal directa o indirecta con el fondo del asunto de que se trate y procedan en las condiciones prescritas para poder actuar como tales titulares del órgano.

## B. Objetivos

- Presupuesto de hecho. La Ley como imperativo abstracto conecta una cierta consecuencia jurídica a un tipo de hecho específico, precisamente; esta estructura, común para toda proposición normativa, se proroga en las potestades de que resulta investida la Administración para la aplicación de dicha norma.
- Objeto. Es el fin que la norma creadora de la potestad asigna a ésta como objetivo a perseguir, dentro del presupuesto de hecho.
- Causa. Consiste en la congruencia entre el contenido de los actos de intervención y los motivos y fines propios de la potestad que se ejercita.
- Motivos. En el acto administrativo, los motivos están, necesariamente, incorporados a la causa. En los motivos del acto, como último punto de la aplicación del derecho, se interpretan las cuestiones de hecho con las de derecho, sin perjuicio de su posible disección abstracta. La motivación es la expresión racional del juicio en qué consisten y de las resoluciones que implican un gravamen para el destinatario o una denegación de instancias, lo que supone un grado especialmente intenso de ejercicio de autotutela administrativa.

## C. Formales

- Procedimiento. Es el *iter* concreto a través del cual se produce la declaración en que el acto consiste. Aparece como la ordenación unitaria de una pluralidad de operaciones expresadas en actos diversos realizados heterogéneamente por varios sujetos u órganos, operaciones y actos que, pese a su relativa autonomía, se articulan en orden a la producción de un acto

decisorio final.

- Forma de la declaración. A diferencia del principio de libertad de forma propia del negocio jurídico, la forma del acto administrativo generalmente se encuentra tasada. Normalmente debe adoptarse la forma escrita. Debe contener: encabezamiento, con indicación de la autoridad que emite el acto; preámbulo, que suele referir a los actos preparatorios y las normas legales de competencia y en su caso de fondo, en las cuales se funda; indicar si se ha consultado al Consejo de Estado y si la resolución sigue o no su dictamen; motivación; parte dispositiva que ha de corresponder a lo planteado por las partes y a lo suscitado por el expediente; lugar, fecha y firma.

Por su parte, Garrido admite como elementos del acto administrativo los siguientes (Garrido et al., 2002):

#### **A. Elemento subjetivo - el sujeto.**

El acto administrativo sólo puede ser realizado por un sujeto de la administración pública, en ese sentido, el funcionario que actúa ostenta la titularidad legal del órgano y debe actuar dentro de la esfera de actividades y cometidos que el órgano está llamado a realizar (competencia como elemento objetivo).

#### **B. Objeto o contenido.**

Garrido (Garrido et al., 2002), indica que pueden brindarse dos acepciones: la amplia, que se determina por oposición a la forma del acto, y viene a englobar todos los elementos integrantes de lo que, en términos forenses, se denomina fondo del asunto; y en sentido estricto, en base a lo señalado por Vitta, se afirma que es la declaración de conocimiento, voluntad o juicio en que el acto consiste, identificándose así con el objeto del acto. Por consiguiente, se entiende por contenido u objeto del acto administrativo el efecto práctico que con dicho acto se pretende obtener; asimismo, debe ser determinado o determinable, posible y lícito.

Siguiendo a Zanobini (como se citó en Garrido et al., 2002), se afirma que la doctrina distingue tres partes en el contenido: natural, es el que necesariamente forma parte del acto administrativo y sirve para individualizarlo respecto a los demás; implícito, se refiere a cláusulas no expresas que se deben entender incluidas en el acto porque el ordenamiento jurídico las supone en todos los de la misma especie; y eventual, el cual se refiere al integrado por las cláusulas que el órgano administrativo puede introducir en el acto, por ejemplo, la condición, modo y término.

#### **C. Causa.**

Luego de reseñar los grupos de teorías que, por un lado, admiten la aplicación de la doctrina de la causa en el acto administrativo, y por otro, aseveran que esta teoría no tiene razón de ser en el Derecho administrativo, Garrido (Garrido et al., 2002) concluye matizando la aplicación de la teoría de la causa en el ámbito administrativo, refiriéndose a ella como la circunstancia que justifica en cada caso que un acto administrativo se dicte.

#### **D. Fin.**

El acto administrativo se dirige a una finalidad objetivamente determinada: el interés público o el interés del servicio público. En ese sentido, “la diferencia entre la causa y el fin es la misma que media entre el presupuesto fáctico que justifica que la actuación administrativa se produzca y la intención que anima dicha actuación” (Garrido et al., 2002, p. 547).

#### **E. Forma.**

En su acepción estricta, la expresión forma se entiende referida al modo de declaración de una voluntad ya formada, actuando como medio de transporte de dicha voluntad del campo psíquico al campo jurídico, a los fines de asegurar su prueba y de permitir el exacto conocimiento de su contenido. En sentido amplio, abarca también el conjunto de

formalidades y trámites a través de los que la voluntad administrativa se configura; esto es, el procedimiento de formación de voluntad (Forti, como se citó en Garrido et al., 2002).

#### **2.1.4. REQUISITOS SEGÚN LA LEGISLACIÓN NACIONAL**

Al respecto, se considera pertinente acoger la estructura propuesta por Guzmán (2016), la cual se adecuará a los requisitos de validez establecidos en el artículo 3° del T.U.O. de la LPAG. Asimismo, para la exposición de cada concepto, se tiene presente lo dispuesto en la propia norma, atendiendo a que el legislador establece pautas específicas que delimitan su contenido.

##### **2.1.4.1. Requisitos esenciales**

Estos requisitos son imprescindibles para que el acto sea válido, y son:

###### **A. Competencia.**

Constituye la aptitud legal expresa que tiene un órgano para actuar, en razón del lugar (territorio), materia (actividades legítimas que puede desempeñar el órgano), grado (ubicación jerárquica), cuantía y el tiempo (turno). Esta aptitud es precisada por el ordenamiento jurídico, y se ejerce a través de la autoridad designada; en el caso de los órganos colegiados, debe cumplirse los requisitos de sesión, quórum y deliberación, indispensables para su emisión.

###### **B. Motivación.**

Está constituida por las razones que llevaron al órgano administrativo a dictar el acto, así como la expresión de los antecedentes de hecho y de derecho que lo preceden y justifican. Es un componente esencial del debido procedimiento administrativo, en tanto es la materialización del derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho (Casación N° 8125-2009 Del Santa, 2012). En tal sentido, tiene dos funciones: permite que el administrado conozca los fundamentos y presupuestos que originan la resolución, a efectos de la ejecución del acto o la interposición de los recursos que correspondan; y,

por otro lado, posibilita a la administración una ejecución adecuada de las resoluciones que emite, además de la revisión de oficio de los actos administrativos.

De acuerdo al artículo 6° del T.U.O. de la LPAG, la motivación debe ser expresa mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia a los anteriores justifican el acto adoptado. Sin embargo, puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero y constituya parte del acto. Asimismo, se proscribe la motivación aparente, esto es, fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas que no resulten esclarecedoras para la motivación del acto.

Cabe agregar que existen resoluciones que no requieren ser motivadas, entre las cuales se tienen: resoluciones de mero trámite, actos que favorecen a los administrados y no perjudican a los terceros, o cuando se producen varios actos sustancialmente iguales.

### **C. Objeto o contenido.**

Es el efecto práctico que se pretende obtener con el acto, es decir, la materia o contenido sobre el cual se declara. En base a lo descrito en el artículo 5° del T.U.O. de la LPAG, el objeto es aquello que decide, declara o certifica la autoridad. Este resulta indispensable con el fin de que pueda determinarse los efectos del acto, y debe ser posible física y jurídicamente, además de lícito. Asimismo, el objeto no debe contravenir disposiciones constitucionales, legales, mandatos judiciales firmes; y mucho menos infringir normas administrativas de carácter general provenientes de autoridad jerárquica superior o inferior, e incluso de la misma autoridad de la que emana el acto.

A ello se agrega que, el contenido debe ser preciso y comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados; y en caso de que se involucren

otras, la autoridad administrativa debe brindarle un plazo al administrado, para que exprese su opinión y anexe prueba, de ser el caso.

En el Perú, se identifica el objeto con el contenido del acto, a diferencia de lo que ocurre en otros países como España, en donde se distinguen el contenido y el objeto como elementos diferentes (García de Enterría y Fernández, 2006).

#### **D. Finalidad pública.**

El inciso 3) del artículo 3° T.U.O. de la LPAG, precisa que el acto administrativo debe adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgaron las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitarse a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad, ya sea de la propia autoridad, a favor de un tercero u otra finalidad pública distinta a la prevista en la Ley.

Al respecto, Morón (2015) señala que la finalidad buscada por el acto concreto debe concordar con el interés público que inspiró al legislador habilitar o atribuir la competencia para emitir esa clase de actos administrativos. Continúa diciendo que, la finalidad pública cobra mayor importancia como mecanismo de invalidación y fiscalización, puesto que permite eliminar toda actuación discrecional de la Administración que transgreda el interés público orientado de todo su accionar.

Es pertinente recordar que la finalidad fue articulada en el T.U.O. de la LPAG a través de dos normas administrativas: la definición general, contenida en el numeral 3) del artículo 3°, esto es, el deber de eficacia que dispone que los partícipes en el procedimiento deben hacer prevalecer los fines del acto, precisado en el artículo IV, numeral 1.10 del Título Preliminar; y el deber de las autoridades de interpretar la normativa administrativa en la forma que satisfaga la finalidad pública, contenido en el artículo 75° inciso 8) (Morón, 2015).

### **E. Procedimiento regular.**

La declaración emitida por la entidad administrativa se conforma a través de un procedimiento predeterminado por la ley. Ello implica que los pasos previos deben estar sometidos a los principios de legalidad y en especial, al del debido proceso en sede administrativa, por disposición del T.U.O. de la LPAG y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Guzmán, 2016).

#### **2.1.4.2. Elementos no esenciales**

Estos elementos se caracterizan por no generar invalidez del acto en caso de ausencia, siendo posible la conservación del mismo.

##### **A. Causa**

Si bien este elemento es reconocido por parte de la doctrina comparada como un elemento determinante en la formación de los actos administrativos (Véase, por ejemplo, lo expuesto por Garrido et al., 2002, p. 602), el T.U.O. de la LPAG no la considera como elemento esencial para la validez del acto, si se considera que la concepción de acto administrativo contenido en la norma marca diferencia respecto a la concepción negocial del acto.

##### **B. Forma**

Se concibe como “el modo de declaración de una voluntad ya formada, actuando como medio de transporte de dicha voluntad del campo psíquico al campo jurídico, a los fines de asegurar su prueba y de permitir el exacto conocimiento de su contenido” (Garrido et al., 2002, p. 611).

Este aspecto es regulado por el artículo 4° del T.U.O. de la LPAG, el cual establece que los actos administrativos deben expresarse por escrito, a menos que por su naturaleza y circunstancias del caso se haya previsto otra forma; siempre que permita tener constancia de su existencia.



Asimismo, precisa como requisitos legales fecha y lugar de emisión, denominación del órgano del cual emana, nombre y firma de la autoridad interviniente. También indica que cuando el acto administrativo es producido por sistemas automatizados, debe garantizarse al administrado conocer el nombre y cargo de la autoridad que lo expide. Por último, señala que cuando se emitan varios actos de la misma naturaleza, puede emplearse firma mecánica o integrarse en un solo documento bajo una misma motivación, para lo cual debe individualizarse a los administrados. Estos actos administrativos son considerados diferentes, para todos los efectos subsecuentes.

### **C. Modalidad**

De acuerdo al artículo 2° del T.U.O. de la LPAG, cualquier modalidad susceptible de ser introducida en el acto administrativo debe ser compatible con el ordenamiento legal; o en su caso, debe asegurar el cumplimiento del fin público del acto; asimismo, debe estar autorizada por una ley.

Caber recordar que, conforme a la teoría general del derecho, las modalidades a las que se puede sujetar el acto son:

- Plazo. Establece el momento en el cual los efectos comienzan o cesan.
- Condición. Es la subordinación del nacimiento o extinción de los efectos del acto a un hecho futuro e incierto.
- Modo. Consiste en una carga u obligación que se impone al sujeto beneficiario.

#### **2.1.5. VICIOS**

Los vicios del acto administrativo se encuentran ligados a los elementos del acto administrativo; en ese sentido, se pueden citar los siguientes:

##### **2.1.5.1. Incompetencia**

La incompetencia se presenta cuando el funcionario emite el acto administrativo sin observar

la norma específica que le atribuye competencia para actuar. Este vicio puede afectar a todos los ámbitos que delimitan la competencia: territorio, materia, tiempo, grado o cuantía.

#### **2.1.5.2. Falta de motivación**

Aquí se pueden ubicar a la motivación aparente, la motivación ilógica (cuando no existe coherencia entre lo decidido y los argumentos utilizados), y la motivación incompleta, cuando faltan elementos en la argumentación que permitan determinar cómo se llega al resultado del razonamiento empleado en el acto (Guzmán, 2016).

#### **2.1.5.3. Vicios en el objeto**

Se presenta si el objeto no es cierto, si es imposible física o jurídicamente, o cuando es ilícito.

#### **2.1.5.4. Vicio en la finalidad pública o en la desviación del poder**

Se presenta cuando el acto ha sido dictado con un fin distinto al que ha previsto el legislador. Entre los supuestos de desviación de poder se encuentra, en primer lugar, que el agente actúe con una finalidad personal; en segundo lugar, que los actos sean realizados con el objeto de beneficiar a terceros. Asimismo, otro caso de la desviación de poder ocurre cuando el fin perseguido sea de interés general pero distinto del fin preciso que la ley asigna al acto que se emite (Guzmán, 2016).

#### **2.1.5.5. Vicios en el procedimiento regular**

Se presenta cuando existen vicios trascendentes en el desarrollo del mismo, no se respete las garantías del debido procedimiento administrativo o cuando existe ausencia absoluta del procedimiento.

#### **2.1.6. CARACTERÍSTICAS**

La mayoría de autores coinciden en señalar como características del acto administrativo a la legitimidad, ejecutividad, ejecutoriedad, estabilidad e impugnabilidad.

### 2.1.6.1. Legitimidad

Esta característica también es denominada presunción de validez; así, se puede decir que el acto administrativo se presume válido mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente (Dromi, 2005).

Para Pérez (2003), todo acto administrativo que sea perfecto y eficaz se presume legítimo, esto es, válido frente al orden jurídico vigente. Por consiguiente, se pueden extraer las siguientes notas características:

- La presunción de validez genera que, en principio, todo acto administrativo es eficaz y no requiere de ninguna otra declaración posterior para ello.
- Esta declaración de validez no es absoluta, de ahí que todo sujeto agraviado por su contenido se encuentre en la posibilidad de destruir los efectos del acto administrativo a través de la demostración de su irregularidad normativa, ante la instancia defensiva que resulte competente para ello.
- La presunción de validez impide, por si misma y dada su naturaleza pública, que la nulidad de un acto administrativo pueda ser declarada oficiosamente por los jueces.

Asimismo, afirma que la presunción de legitimidad del acto administrativo es la base de sustento de su ejecutoriedad (Pérez, 2003).

En la legislación nacional (artículo 9° del T.U.O. de la LPAG), este carácter del acto administrativo es denominado presunción de legitimidad: el acto administrativo es considerado válido hasta que no sea declarada su nulidad por autoridad competente, ya sea en la vía administrativa o judicial. Esta especial cualidad ha sido ratificada por el TC en la sentencia emitida en el expediente N° 7060-2006-PA/TC, en cuyo fundamento 7 precisa,

Que, los actos de la administración están revestidos de la autoridad que emana del ente

público competente por lo que éstos actos administrativos gozan de presunción de legitimidad, lo cual coloca al actor en una situación diferente, en grado, a la que se enfrenta cuando demanda contra la conducta de un particular. Quien invoque la ilegitimidad debe alegar y probar todo lo pertinente, lo cual se refleja en la imposición al impugnante de la carga probatoria. (...)

Por su parte, Morón (2015) señala como efectos de este principio, en el procedimiento administrativo, a los siguientes:

- La necesidad de alegar la ilegalidad, aun cuando se traten de vicios evidentes. Ello implica una regulación indirecta de la carga de la prueba.
- Carácter público del acto administrativo, lo cual implica que el documento que contiene el acto tiene el carácter de público y merece plena fe de su realización regular.
- Carácter innecesario de que alguna autoridad confirme la legalidad para que el acto produzca sus efectos.
- Otorga una situación jurídica provisional de igual exigibilidad a todo acto, aun si cuenta con vicios.
- Sustenta la obligación de acatarlo por el administrado y la administración, por lo que implica la ejecutoriedad administrativa.
- La ejecución no se suspende por la interposición de recurso administrativo o demanda judicial, e incluso restringe la posibilidad de que la autoridad lo suspenda de oficio constriñéndola solo a casos graves.

#### **2.1.6.2. Ejecutividad**

Es concebida como un privilegio de los actos administrativos, dado que, a diferencia de los actos celebrados por particulares, “tienen el atributo de constituir auténticos títulos jurídicos,

con plena suficiencia y que tienen fuerza obligatoria, por lo que se bastan a sí mismos. Es decir, que no requieren de declaración confirmatoria o ratificatoria de otra autoridad pública distinta a la que los produce para tener plena validez jurídica —valga decir, para crear, modificar o extinguir derechos e imponer obligaciones a sus destinatarios—” (Hernández-Mendible, 2011, p.361).

Este término puede emplearse con dos significaciones: entendida como posibilidad de ejecución forzosa por la propia administración, y como facultad de crear unilateralmente e imponer obligaciones y eventualmente derechos a cargo o en beneficio de terceros (Boquera, 1982).

Se pueden identificar dos tipos de fundamentos:

El fundamento político de esta regla es claro: la necesidad de satisfacerlos fines generales que la Administración tiene encomendados, como señalaban ya nuestros «clásicos» del XIX. Al menos en el Estado moderno esto es consustancial a la institución administrativa, y no, como se ha pretendido, una reminiscencia del Antiguo Régimen, como lo demuestra el ejemplo actual de Anglosajonia.(...) Por lo tanto, si el carácter ejecutivo sólo conviene como regla general a los actos de la Administración (...) que se presumen legítimos, el fundamento [jurídico] habrá que buscarlo en una nota peculiar de la Administración, y no es otra que el propio fundamento político antes señalado: los intereses públicos, piedra cardinal sobre la que se asienta toda la construcción del Derecho administrativo (Guaita, 1958, pp. 172-173).

### **2.1.6.3. Ejecutoriedad**

La ejecutoriedad o acción de oficio, que representa un segundo momento distinto a la eficacia (o ejecutividad, en tanto se asimilen ambos conceptos), constituye un reflejo de los poderes de autotutela de que la administración dispone, mediante los cuales puede, por sí misma, sin

necesidad del auxilio de los Tribunales, hacer efectivos sus propios actos o decisiones, ejecutando las acciones que ella misma ha declarado previamente y pudiendo hacerlo, además, frente a la resistencia del cumplimiento voluntario por parte del obligado (Bocanegra, 2005).

Por su parte, Gordillo (2007) considera que, la ejecutoriedad no constituye un carácter propio y permanente del acto administrativo, en tanto puede darse circunstancialmente como una competencia de la administración, independiente del acto, para ejecutarlo por sí misma cuando la naturaleza del acto lo permite. En los demás casos será aplicable solamente cuando el orden jurídico, en forma expresa o razonablemente implícita y en los casos concretos, reconozca a la administración la potestad de utilizar la coacción para hacer cumplir su acto por la fuerza.

Según Pérez (2003),

La ejecutoriedad del acto administrativo deriva de su carácter público, esto es, se traduce en la posibilidad de que la administración pública misma provea a la realización de sus propias decisiones, siempre y cuando el orden jurídico le haya conferido expresamente tal atribución. Esta característica, que la doctrina del derecho administrativo francés denomina “*action d’office*” se constituye en una virtual potestad imperativa o de mando, con la que se halla investido todo órgano administrativo público; su apoyo radica, básicamente, en el hecho de que la acción ejecutiva busca satisfacer las necesidades de interés general de la colectividad, cuya realización no admite demora (p. 67).

En síntesis, se puede entender como ejecutoriedad a la posibilidad que la administración pública haga cumplir sus propias decisiones, es decir, materializar las consecuencias de las mismas, incluso de manera forzosa, sin necesidad de la colaboración de otra autoridad pública, ya sea administrativa o judicial.

Esta característica ha sido expuesta en el artículo 201° del T.U.O. de la LPAG, y ratificada por el TC en la sentencia emitida en el expediente N° 7060-2006-PA/TC, en cuyo fundamento 7

precisa, “Que, (...) debe repararse en que los actos administrativos gozan de ejecutoriedad, esto es, la facultad de la administración para disponer por sí su cumplimiento”. Sin embargo, debe precisarse que esta característica se predica solamente de los actos que imponen cargas reales o personales a los particulares, es decir, de los actos de gravamen.

Asimismo, es pertinente recordar que el acto administrativo puede perder su carácter ejecutorio, a lo cual la doctrina denomina **decaimiento del acto administrativo**. Para el caso peruano, en el artículo 202° se describen tres supuestos a raíz de los cuales el acto pierde su ejecutoriedad:

- Por suspensión provisional conforme a Ley
- Cuando el acto firme no ha sido ejecutado hasta dos años después de haber adquirido firmeza.
- Cuando se cumple la condición resolutive a la cual estaba sujeto el acto, de acuerdo a ley.

Cabe agregar que, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 202.2 del mismo artículo, cuando la administración pretenda ejecutar el acto y el administrado verifique la existencia de alguno de estos supuestos al inicio de la ejecución, puede oponerse alegando la causal específica. El pronunciamiento estará a cargo de la autoridad jerárquica superior (de existir), quien debe resolver contando con el informe legal respectivo.

Cabe agregar que dicha decisión es irrecurrible, por lo que si el administrado estima que adolece de alguna causal de nulidad, puede recurrir al proceso contencioso administrativo y cuestionarlo solicitando su nulidad. Al respecto, debe recordarse que uno de los supuestos en los que el acto agota la vía administrativa ocurre cuando no procede legalmente impugnación ante autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa o cuando se produce silencio administrativo negativo, de acuerdo a lo expuesto en el literal a) del artículo 226° del T.U.O. de la LPAG.

#### **2.1.6.4. Estabilidad**

También denominada irrevocabilidad, se deriva de la presunción de legitimidad, en tanto si un acto se presume legal, otro acto posterior, de contenido contrario o diferente al primero, dirigido a los mismos sujetos y en relación con los mismos hechos, no puede considerarse igualmente legal. Por esta razón, la administración no puede destruir sus actos administrativos con otros actos posteriores de la misma naturaleza (Boquera, 1982).

Para Gordillo (2007), la estabilidad de los derechos es una de las principales garantías del orden jurídico, a tal punto que se puede incluso sentar un principio general en tal sentido, que sólo podría ser objeto de excepción en casos concretos y ante norma expresa. Asimismo, señala que en Argentina, a partir del Decreto-Ley 19.549/72, se desprenden, a partir de la jurisprudencia, como requisitos para que la estabilidad exista, los siguientes: a) que se trate de un acto administrativo (debe ser unilateral, precisión hecha atendiendo a la diversidad de conceptos sobre el acto administrativo en ese país); b) que de él hayan nacido derechos subjetivos; c) que esté notificado al interesado; d) que sea regular (aunque también se reconoce estabilidad al acto nulo); e) que no haya una ley que autorice la revocación.

En el caso peruano, esta característica encuentra respaldo legal en el artículo 212°, numeral 212.2 del T.U.O. de la LPAG:

“Artículo 212.- Revocación

(...)

212.2 Los actos administrativos declarativos o constitutivos de derechos o intereses legítimos no pueden ser revocados, modificados o sustituidos de oficio por razones de oportunidad, mérito o conveniencia.”

#### **2.1.6.5. Impugnabilidad**

Esta característica implica que, todo acto administrativo, aun cuando sea regular, es impugnabile



a través de los recursos que prevé la norma. Ello se constituye como una garantía para los administrados, en tanto pueden cuestionar un acto administrativo en la vía administrativa, y una vez agotada esta, pueden acceder al control judicial, a través del proceso contencioso administrativo.

Para el caso peruano, la facultad de contradicción del administrado en la vía administrativa se contempla en el artículo 118°, concordado con el artículo 215° (impugnación de acto administrativo) del T.U.O. de la LPAG. Por otro lado, en vía judicial, se ha contemplado incluso constitucionalmente que, las decisiones de la administración pública sean pasibles de ser cuestionadas a través del proceso contencioso administrativo, regulado por el T.U.O. de la LPCA.

Sin embargo, cabe precisar que existen algunas excepciones a la posibilidad de cuestionamiento en sede judicial: las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), en materia de evaluación y ratificación de magistrados, y las emitidas por el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), en materia electoral. Pese a ello, el TC ha establecido que puede revisar las resoluciones del CNM cuando se haya generado una afectación a los derechos fundamentales de la persona, tal como se ha expresado en la Sentencia del TC emitida en el expediente 2209-2002-AA, de fecha 12 de mayo de 2003. Ello es una muestra de que la actuación de la administración no puede ser inmune al control jurisdiccional, si afecta la esfera de derechos cuya protección asegura la propia Constitución.

## **2.2. SISTEMA DE NULIDADES EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y COMPARACIÓN CON EL CORRESPONDIENTE AL DERECHO CIVIL.**

### **2.2.1. VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO**

Santofimio (1994) señala: “El fenómeno de la validez es el resultado de la perfecta adecuación, sumisión y cumplimiento en la elaboración y expedición del acto administrativo, a los requisitos

y exigencias consagrados en las normas superiores. En otras palabras, se predica que un acto administrativo es válido desde el mismo momento en que éste se adecua perfectamente al molde de las exigencias abstractas del ordenamiento jurídico y del derecho” (p.234).

La validez estudia elementos intrínsecos del acto, cuya carencia o inobservancia provoca vicios que determinan su invalidez (Gamero y Fernández, 2014).

Bocanegra (2005) indica, “los actos administrativos son válidos, es decir, conformes con el Ordenamiento jurídico cuando, como ocurre con todo acto jurídico, cumplen determinadas condiciones o requisitos que el propio ordenamiento les impone” (p.79).

Beladiez (1994b) fundamenta la validez de los actos administrativos en función a la idea de conservación; por ello, asevera:

*La validez es la situación en la que se encuentran los actos conformes a Derecho. Conformidad que ha de medirse atendiendo al hecho de si el ordenamiento considera necesario proteger ese acto, lo que puede ocurrir, bien porque se trate de actos que no han cometido ninguna infracción del ordenamiento jurídico, o bien porque aun incurriendo en graves ilegalidades, ese acto haya creado una situación que el Derecho considere necesario tutelar para salvaguardar así un principio jurídico que en ese caso concreto tiene un mayor peso que el de legalidad. Por ello, en última instancia se puede afirmar que un acto es válido cuando su conservación está garantizada por el Derecho (pp.56-57).*

Esteve (2013) ratifica, “la validez del acto es su adecuación a la legalidad, al ordenamiento jurídico. Un acto es perfectamente válido cuando, ni en su procedimiento de elaboración, ni en su contenido, se advierte infracción al ordenamiento jurídico” (p.193).

En sede nacional, tomando como referencia lo expuesto por Huapaya (2006), se afirma que la

validez viene a ser concretamente el resultado de una valoración jurídica resultante de la adecuación de una declaración de voluntad reguladora de situaciones jurídicas, con el ordenamiento jurídico en su conjunto.

## **2.2.2. INVALIDEZ DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS**

### **2.2.2.1. Consideraciones generales**

Es posible conceptualizar a la teoría de la invalidez como aquella que señala y estudia las diversas circunstancias, acciones u omisiones, que una vez producidos le restan legalidad a la manifestación de voluntad de la administración; es decir, la hacen no válida (Santofimio, 1994). Así, «La teoría de la invalidez afronta la patología, los vicios y enfermedades que pueden afectar al acto administrativo e incluye también el estudio de los remedios sanatorios de los defectos y vicios de que adolecen los actos administrativos o, en su caso, de los mecanismos para declarar su anulación (PARADA, 1995)». Sólo a partir de la declaración formal de nulidad por la Administración o los Tribunales el acto inválido deja de producir efectos, cediendo la presunción de validez» (Morcillo, 2000, p.152).

Gordillo (2007) refiere que,

El concepto de nulidad, anulabilidad, inexistencia etc., no constituye sino una relación entre otros conceptos: la relación en virtud de la cual el derecho asigna a un hecho una determinada consecuencia jurídica; adviértase que la consecuencia jurídica no es la nulidad o anulabilidad, sino la efectiva supresión o no del acto bajo tales o cuales condiciones; la noción de nulidad o anulabilidad no hace sino reunir en un concepto unitario todas esas condiciones y características que según los casos deberá adoptar la efectiva supresión del acto (p.XI-1, XI-2).

El sistema que regula la invalidez y los consecuentes vicios del acto administrativo se encuentra directa y estrechamente enlazado con los elementos o requisitos exigidos por el ordenamiento

o por la jurisprudencia —según los distintos regímenes comparados— para que la actividad administrativa pueda considerarse legítima y válida (Cassagne, 2002).

Es pertinente resaltar que gran parte de la doctrina que desarrolla la teoría de la invalidez del acto administrativo contempla solamente las categorías jurídicas de nulidad absoluta y anulabilidad, dado que la “inexistencia” es un concepto muy discutible, que ha sido materia de crítica por la mayoría de autores que se citan; además de no haber sido considerada dentro de la legislación de países como España, Argentina y Colombia. Por ello, al momento de tratar los regímenes procesales, solamente se hará referencia a las dos categorías aludidas.

#### **2.2.2.2. Ilegalidad e invalidez**

Es necesario aclarar que estos términos son diferentes entre sí; dado que, la ilegalidad es el resultado de una constatación hecha por el operador jurídico, quien contrasta acto y norma, producto de lo cual aparece una discordancia. En cambio, la validez es resultado de una valoración o calificación jurídica sobre el alcance del hecho mismo de la ilegalidad (Nieto, 1994).

En ese sentido, es posible afirmar que, la ilegalidad es una calificación puramente teórica, que acaece cuando hay un desajuste estructural real entre el acto y el ordenamiento jurídico, lo que determina que el acto esté viciado. Ese desajuste puede estar protegido por el ordenamiento, en cuyo caso no hará inválido al acto; es decir, la ilegalidad puede tener o no, capacidad invalidante. Por otro lado, la invalidez también es una calificación puramente teórica, pero a diferencia de la ilegalidad, es resultado de una valoración sobre el alcance del hecho mismo de la ilegalidad. Ocurre cuando el propio ordenamiento jurídico considera que el desajuste que determina la ilegalidad –vicio–, no debe ser protegido (Alonso, 2017).

Para Bocanegra (2005), “la invalidez en sentido amplio se entiende como toda irregularidad jurídica que causa o puede potencialmente causar la ineficacia del acto administrativo. (...) La

invalidez integra un fenómeno extenso que admite diversas graduaciones en su intensidad, siendo necesario distinguir (...) al menos dos categorías distintas: la nulidad de pleno derecho y la mera anulabilidad” (p.167), a los cuales puede agregarse las irregularidades no invalidantes y la inexistencia.

Morcillo (2000) señala que, la invalidez se puede definir como una situación patológica del acto (administrativo, en este caso), caracterizada porque faltan o están viciados algunos de sus elementos.

Para Cassagne (2002), el análisis acerca de la validez o invalidez del acto administrativo —a diferencia del que se haga sobre la legitimidad o ilegitimidad— requiere de una valoración o calificación para poderlas declarar por parte de quien aplica el ordenamiento, luego de haber efectuado el juicio de verificación acerca de la legitimidad o ilegitimidad del acto en cuestión.

En la doctrina peruana, Danós (2016) señala que, acto administrativo “inválido” sería aquel en el que existe discordancia entre el acto y el ordenamiento jurídico y por tanto es un acto ilegal. Sin embargo, la declaratoria de nulidad no siempre es una consecuencia ordinaria de la invalidez de un acto administrativo, debido a que el artículo 10º del ahora T.U.O de la LPAG, ha reservado esa consecuencia a los actos que incurren en vicios graves de legalidad; y respecto de los actos que padecen de vicios considerados no trascendentes por el artículo 14º de T.U.O de la LPAG, la regla es permitir su enmienda por la propia Administración.

Otro autor nacional precisa que,

La invalidez puede definirse como la condición que se predica del acto que no reúne los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico al momento en que fuera dictado, y que no goza de una especial protección por parte de este, por lo que carece de idoneidad para dar cobertura a los efectos buscados. Por tanto, la invalidez acarrea la ilegitimidad originaria de los efectos, pues estos pueden ser atacados y destruidos, en caso de que ya

se estuvieran produciendo, o pueden ser evitados, si no han empezado aún a producirse (Baca, 2005, p.36).

### **2.2.2.3. Regímenes procesales**

En este punto se coincide con Beladiez (1994b), quien señala a la nulidad de pleno derecho y a la anulabilidad como categorías procesales que conectan la invalidez –como situación abstracta– con la ineficacia –en tanto resultado concreto–. En ese sentido, éstas se constituyen como técnicas procedimentales a través de las cuales se persigue la declaración de invalidez de un acto administrativo.

#### **A. Nulidad de pleno derecho**

Fraga (2000) opina que un acto administrativo adolece de nulidad cuando está afectado de otra irregularidad diferente de la que produce la inexistencia, como son aquellos en los cuales hay un vicio en alguno de sus elementos constitutivos: vicios de la voluntad, irregularidad u omisión de la forma, inexistencia de los motivos o defectos en la apreciación de su valor, ilegalidad de los fines del acto.

Santofimio (1994) señala:

La teoría tradicional ha caracterizado la nulidad como una natural privación de los efectos jurídicos del acto; una sanción nacida de la omisión o incumplimiento de los requisitos o elementos indispensables para la realización del acto y una consecuencia indubitable de estricto origen legal. (...) Podemos concluir que la nulidad se genera en el ámbito de la formación del acto, es decir, en anormalidades de los elementos que deben concurrir para la validez del acto administrativo, pero que tiene efectos indudables en el mundo de la eficacia del acto específicamente en cuanto a su ejecutoria (p.243, 244).

Para Morcillo (2000), el acto nulo de pleno derecho es aquel que, por estar afectado de un vicio especialmente grave, no debe producir efecto alguno y, si lo produce, puede ser anulado en

cualquier momento sin que a esa invalidez pueda oponerse la subsanación del defecto o el transcurso del tiempo.

Para Bocanegra (2005), este tipo de nulidad constituye el grado máximo de invalidez de los actos administrativos, reconocido por el Ordenamiento positivo. En este caso, la gravedad de las infracciones manifiestas en las que incurre el acto acarrea su intolerancia, dado que afecta a los fundamentos mismos del sistema y determina la imposibilidad de alegar la seguridad jurídica ante una infracción notoria.

García de Enterría y Fernández (2006) precisan lo siguiente:

En el derecho administrativo (...) las exigencias del actuar de la administración, orientado, por principio, hacia la consecución de un resultado conforme al interés público, impone, como sabemos, la regla opuesta, esto es, la presunción de validez de las actuaciones administrativas, a partir de la cual el legislador, mediante un proceso depurador semejante (...) acota una serie de supuestos de gravedad máxima a los que no alcanza la cobertura del interés público y a los que, en consecuencia, aplica la sanción máxima de nulidad absoluta que, de este modo, queda convertida en algo excepcional. (...) la principal consecuencia de la nulidad de pleno derecho, esto es, la carencia de efectos del acto nulo y la posibilidad de ser simplemente desconocido por el afectado, no puede predicarse sin más en el ámbito jurídico administrativo. El acto nulo produce de inmediato una modificación de la realidad, de forma que el particular afectado por la modificación no puede limitarse a desconocerlo, sino que debe reaccionar contra él a través de los recursos correspondientes, so pena de conformarse y soportar la modificación operada (pp.660-661).

Nieto (1994) precisa: “Nulidad y anulabilidad son meros grados de invalidez. Independientemente de lo que suceda en el Derecho Civil, en el Derecho administrativo la

nulidad y anulabilidad son técnicas –y técnicas rigurosamente procedimentales, no materiales– de declaración de invalidez. Los actos no son [in]válidos por sí mismos, sino porque así lo declara un órgano, administrativo o jurisdiccional, que tiene competencia para ello. Y mientras no tenga lugar esa declaración son válidos por muy graves que sean sus vicios” (p.16).

Para Beladiez (1994b), la nulidad es el régimen procesal que permite la expulsión de los actos administrativos que adolecen de un vicio cuya trascendencia afecta al orden público, no siendo aplicable la conservación del acto debido al perjuicio que supone para el propio sistema.

En sede nacional, Guzmán (2004) concibe a la nulidad como consecuencia de un vicio en los elementos constitutivos del acto administrativo. Asimismo, señala que los actos con nulidad absoluta no pueden sanearse, convalidarse ni aplicárseles los mecanismos de conservación.

Danós (2016) señala que, no todo acto inválido es susceptible de ser declarado nulo en los términos previstos por el artículo 10º de la LPAG (ahora sistematizada en el T.U.O.). En ese sentido, un acto administrativo nulo sería aquel que padece de alguna de las causales de invalidez trascendentes o relevantes previstas por el artículo referido y que ha sido expresamente declarado como tal por la autoridad administrativa o judicial competente, determinando la expulsión del acto administrativo del mundo jurídico (Nieto, 1994).

Por su parte, Morón (2015) señala que, la nulidad surge como consecuencia directa de la invalidez; deviene de la transgresión de las normas jurídicas y se entiende como el castigo jurídico para los actos incursos en alguna causal privativa de los efectos jurídicos aspirados por su autor y que el acto estaba llamado a producir de no existir tal causal; sin embargo, no hay nulidad si el vicio no es constatado y declarado.

Huapaya (2006) señala al respecto,

La nulidad y anulabilidad son simples categorías jurídico procesales establecidas a fin de



declarar (judicial o administrativamente), la invalidez de los actos administrativos. Como tales (...) son una suerte de canales establecidos por el ordenamiento, para que los interesados o afectados por un acto administrativo puedan encauzar sus pretensiones invalidatorias del mismo. La nulidad no es una cualidad que pueda predicarse del acto administrativo, sino que constituye la sanción jurídica aplicable específicamente a cierto tipo de actos, aquejados por vicios de ilegalidad graves y en los que el ordenamiento ordena su no conservación, optando, por el contrario, por su eliminación del escenario jurídico (pp.789-790).

### **A.1. Causales**

En este punto, la mayoría de autores extranjeros enfoca el estudio de las causales de nulidad basándose en la norma que regula el procedimiento administrativo en su país. Asimismo, parten del estudio de los elementos del acto, de tal modo que la presencia de patologías en éstos y su gravedad valorada conforme al ordenamiento jurídico, determinan las causales de nulidad.

Así, en la doctrina española, se puede citar a García de Enterría y Fernández (2006), Garrido et al. (2002), Morcillo (2000), Bocanegra (2005) y Esteve (2013), quienes señalan como vicios del acto administrativo que determinan la nulidad de pleno derecho, los contenidos en el artículo 62° de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, del 26 de noviembre de 1992 (anterior a la actualmente vigente):

1. Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.
2. Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o el territorio.
3. Los que tengan un contenido imposible.
4. Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.
5. Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente

establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

6. Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.
7. Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal.

Sin embargo, cabe precisar que la citada Ley española ha sido modificada en el año 2015, articulado que será precisado cuando se trate la legislación comparada.

En el caso peruano, las causales de nulidad se encuentran contenidas en el artículo 10° del T.U.O. de la LPAG, siendo las siguientes:

1. La contravención a la constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

De lo citado se advierten similitudes con la norma española, que fue una de las que se tomó como referencia para la elaboración de la legislación peruana, de acuerdo a lo señalado por Danós (2001), integrante de dicha comisión.

## A.2. Instancia competente

Una vez emitido el acto administrativo, luego del procedimiento correspondiente, el ordenamiento jurídico reconoce a sus destinatarios la posibilidad de impugnarlo, ya sea ante la entidad que emitió el acto o ante el orden jurisdiccional especializado, el contencioso administrativo. Por ello se dice que existe una dualidad de recursos, una doble garantía a disposición de los administrados que se ven afectados por los actos administrativos; así, los recursos administrativos pueden ser considerados como garantía de los particulares (García de Enterría y Fernández, 2006).

En ese sentido, la nulidad puede ser declarada por una autoridad administrativa o judicial, a través del procedimiento administrativo o contencioso administrativo, respectivamente.

**Respecto a la vía administrativa**, el T.U.O. de la LPAG en su artículo 11° establece que los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan (artículo 118° del T.U.O. de la LPAG, concordante con el artículo 215°) a través de los recursos administrativos previstos en la norma, cumpliendo los requisitos y plazos establecidos en ella. Ello excluye la posibilidad de formular autónomamente (a través de un recurso específico), la declaratoria de nulidad de los actos administrativos, a diferencia de otros ordenamientos administrativos como el español y argentino, en los que dicha posibilidad si está permitida.

El recurso administrativo es un acto del administrado mediante el cual solicita a la propia administración la revocación o reforma de un acto suyo en base a un título jurídico específico. En ese sentido, su nota característica es la finalidad impugnatoria de actos o disposiciones preexistentes que se estiman contrarias a Derecho, lo cual la distingue de las peticiones y las quejas (García de Enterría y Fernández, 2006).

Se debe recordar también que los recursos administrativos constituyen un presupuesto necesario para impugnar judicialmente una decisión administrativa, dado que a través de ellos

se agota la vía administrativa, requisito indispensable en el Perú para cuestionar un acto administrativo a través del proceso contencioso administrativo. Sin embargo, el cumplimiento de este procedimiento puede representar una carga para los administrados, y devenir en un “privilegio para la administración, que impone a los particulares la carga de someter ante ella misma los conflictos antes de residenciarlos ante el Juez. [Ello debido a que] implica un importante aplazamiento de la posibilidad de obtener una decisión en justicia a través de un verdadero proceso y ante una instancia neutral e independiente” (García de Enterría y Fernández, 2006).

Cabe agregar que la nulidad también puede ser declarada de oficio por la misma entidad que emitió el acto, en virtud a lo dispuesto en el artículo 211° del T.U.O. de la LPAG. En este caso, los particulares pueden hacer notar la existencia de algún acto nulo de pleno derecho a la entidad administrativa (artículo 116° del T.U.O. referido), pedido que no tendrá el mismo tratamiento de los recursos administrativos ni de una petición que dé inicio a un procedimiento administrativo, dado que la nulidad de oficio supone que la entidad inicia el procedimiento exclusivamente a instancia suya.

En cuanto a la instancia competente para declarar la nulidad, la norma citada establece en su artículo 11° (numeral 11.2), dos supuestos: si se trata de la nulidad de oficio, debe declararla la autoridad superior de quién dictó el acto, salvo que no esté sometida a subordinación jerárquica, en cuyo caso el pronunciamiento será de la misma autoridad; si se trata de la nulidad solicitada por el administrado a través de recurso, lo conoce y declara la autoridad competente para resolver el recurso.

**En vía judicial**, la declaración se realiza a través del proceso contencioso administrativo, concebido como la vía procedimental ordinaria para dilucidar las controversias entre la administración y el afectado. Este tema se desarrollará más adelante, cuando se examine el proceso contencioso administrativo.

### A.3. Características y efectos

Según Beladiez (1994b), este régimen procesal se caracteriza por la imprescriptibilidad de la acción de impugnación, lo cual garantiza que los actos puedan ser expulsados del orden jurídico en cualquier momento y por cualquier persona, evitando que la imposibilidad de ejercer la acción impugnatoria pueda legitimar su conservación.

La misma autora señala además que, entre nulidad de pleno derecho y anulabilidad no habría más diferencia que el plazo para ejercer la acción impugnatoria; en consecuencia, una vez que ella ha sido ejercida, el resultado práctico pretendido es el mismo en uno u otro caso: declarar formalmente la invalidez del acto para privarle de su eficacia (Beladiez, 1994b).

Para Esteve (2013), esta nulidad no puede ser subsanada, y tampoco produce efecto alguno por lo que no sería necesaria declaración administrativa o judicial en ese sentido; sin embargo, por razones de seguridad jurídica, es conveniente una declaración formal en ese sentido, la cual se limitaría a constatar la invalidez ya existente (no es declarativa). Precisa también que algunos elementos del acto que tengan su propia sustantividad y no hayan sido afectados por el vicio, pueden ser salvados.

Por su parte, Garrido et al. (2002) señala como consecuencias jurídicas de la nulidad absoluta que, a diferencia de la anulabilidad, puede alegarse en cualquier tiempo, además de que los efectos de su declaración se retrotraen al momento de la emisión del acto.

De manera singular, García de Enterría y Fernández (2006) comienzan señalando que la nulidad de pleno derecho tiene las mismas características y efectos que en el Derecho común:

- No puede ser objeto de convalidación (debido a que la Ley española reserva esta calificación a los actos anulables).
- El consentimiento del afectado no puede sanear el acto nulo, dado que la falta de impugnación en el plazo no lo hace inatacable (en España, el plazo para solicitar este

tipo de nulidad es imprescriptible).

- Resulta de orden público y por tanto puede ser declarada de oficio por la administración (y en el caso español, incluso por los Tribunales), sin petición de la parte interesada, ello en razón a que la gravedad de los vicios que la determinan tienen trascendencia general.
- Su pronunciamiento se hará de forma preferente y aún excluyente, con respecto a cualquier otro como la inadmisibilidad misma del recurso contencioso administrativo.

Para Alonso (2017), desde el punto de vista técnico carece de sentido predicar efectos jurídico-formales de la nulidad de pleno derecho o de la anulabilidad, en cuanto considera que las nulidades más que modos de ser de los actos administrativos son potenciales causas de invalidez, articuladas procedimental y procesalmente en plurales regímenes jurídicos. Consecuentemente, con rigor técnico, solo se pueden predicar efectos jurídicos de la invalidez declarada, esto es, de la anulación. Y los efectos son siempre los mismos, con independencia del vicio invalidante, son efectos *ad futurum*: la expulsión del acto anulado del orden jurídico. Por ello, más que efectos, la autora denomina a las notas características “técnicas asociadas a la nulidad de pleno derecho”, citando las siguientes:

- Ineficacia inmediata ipso iure, en la consideración que el acto nulo de pleno derecho es inválido *per se*.
- Trascendencia general o *erga omnes*, esto es, la nulidad absoluta es susceptible de oponerse o tenerse en cuenta en contra y a favor de cualquiera. Cualquier persona puede instar la nulidad y aún sin que medie petición de parte, el juez, puede y debe apreciarla *ex officio*; la Administración por su propia iniciativa, y ello además en cualquier momento porque la acción no se extingue por prescripción ni caducidad.
- Imprescriptibilidad de la acción para impugnarlo o revisarlo de oficio.

- Imposibilidad de sanearse por confirmación.
- Imposibilidad de convalidación por acto posterior que revalide o confiera efectos retroactivos al acto de convalidación
- Nulidad de los actos posteriores que traigan causa del acto nulo, sin otra limitación que la relativa a los terceros de buena fe que hayan podido confiar en la validez del acto.
- Los efectos de la declaración de la nulidad se retrotraen al momento en que se dictó el acto (*ex tunc*), haciendo desaparecer todas las consecuencias jurídicas desde que se dictó el acto.

En sede nacional, citando las disposiciones del T.U.O. de la LPAG, Guzmán (2016) señala que la declaración de nulidad tiene efectos retroactivos a la fecha de emisión de acto anulado, salvo el caso de los terceros que hubieran adquirido derechos de buena fe, para quienes los efectos serán *ex nunc*. Asimismo, el acto nulo sería inexigible para los administrados e inaplicable por los funcionarios de las entidades. Por otra parte, señala que la emisión de actos nulos genera responsabilidades administrativas (cuya imputación es relevante para desincentivar dichas conductas); y de manera exclusiva, en caso de que el acto se hubiera consumado o fuese imposible retrotraer sus efectos; además de la indemnización, de ser el caso.

Por su parte, Danós (2016), citando los numerales pertinentes del artículo 12° de la norma administrativa, señala como efectos los siguientes:

- Tanto en sede administrativa como judicial, tiene carácter declarativo y extingue sus efectos retrotrayéndolo hasta el nacimiento del acto, es decir, efectos *ex tunc*. La excepción a esta regla se encuentra en los derechos adquiridos de buena fe por terceros, supuesto en el cual el legislador ha determinado que la seguridad jurídica prime sobre el principio de legalidad de la actuación administrativa, impidiendo que los efectos de la declaración de nulidad de un acto que ha servido de base para la

adquisición de derechos de los terceros de buena fe, pueda afectarles retroactivamente.

- El acto declarado nulo pierde toda fuerza vinculante para los particulares y el personal al servicio de la administración pública, lo cual implica la desaparición de la presunción de validez.
- Si el acto se ha consumado en su ejecución o cumplimiento o no sea posible retrotraer los efectos en el tiempo, sólo cabría demandar la responsabilidad del emisor del acto inválido y la exigencia del pago de una indemnización para el posible perjudicado con el acto nulo.

### **B. Anulabilidad**

Para Alonso (2017), tanto la nulidad y anulabilidad son categorías de vicios invalidantes, que encierran técnicas procedimentales para expulsar del orden jurídico o para validar actos administrativos viciados. Ambas categorías procesales tienen, además de sus propios cauces, un régimen jurídico común, dado que en ambos casos sus consecuencias invalidantes no son automáticas, deben ser declaradas formalmente; y mientras tanto el acto, aunque esté viciado de manera invalidante, a todos los efectos se presume válido; y mientras no se destruya la presunción es eficaz, en el sentido de obligar a ajustar conductas a lo establecido en él.

Para Morcillo (2000), la anulabilidad supone un caso en el cual el vicio que afecta al acto administrativo no es de orden público y, por tanto, sólo afecta a los concretos destinatarios del acto. En este supuesto, la eliminación del acto no es considerada como una necesidad por el Derecho; sin embargo, si este acto causa perjuicio a alguno de sus destinatarios, debe permitirse hacer efectiva la invalidez.

Por su parte, Cassagne (2002) compara la nulidad y anulabilidad, infiriendo como diferencias las siguientes:

- La nulidad absoluta no puede confirmarse, convalidarse ni subsanarse, a diferencia



de la nulidad relativa o anulabilidad, salvo la posibilidad de saneamiento que ofrece la figura de la conversión.

- El acto administrativo afectado de nulidad absoluta y manifiesta carece de presunción de legitimidad sin que pueda promoverse su ejecución ni su ejecutoriedad. La presunción de legitimidad rige, fundamentalmente, para los actos de nulidad relativa y en los casos de nulidades absolutas no manifiestas.
- La revocación de los actos de nulidad absoluta se considera procedente (Marienhoff, como se cita en Cassagne, 2002), admitiéndose la configuración de un régimen especial para esta especie de invalidez en aquellos supuestos en que el acto administrativo no hubiera generado derechos subjetivos que estuvieran en la etapa de cumplimiento, en cuyo caso la Administración precisa acudir a la vía judicial, promoviendo la acción de lesividad.
- La acción de nulidad absoluta tiene el carácter imprescriptible.

### **B.1. Vicios**

En el derecho español, los actos anulables son aquellos que no se encuentran dentro de los supuestos de nulidad de pleno derecho e incurren en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder, o carezcan de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o den lugar a la indefensión de los interesados (Garrido et al., 2002).

La desviación de poder puede conceptuarse como la falta de adecuación entre los móviles que inspiraron la actuación administrativa y el fin. Se presenta cuando el titular de la potestad (poder público) utiliza una determinada unidad jurídica, como puede ser la propia competencia, para fines distintos de los previstos en la Ley (Garrido et al., 2002).

En Argentina, comúnmente la ley es la que califica los vicios a razón de la magnitud de la transgresión que revisten en el orden jurídico. Sin embargo, esta enumeración no es rígida, dado

que la autoridad administrativa puede declarar la existencia de otros vicios y apartarse mediante resolución fundada que justifique el haber adoptado otra calificación. Cabe resaltar que en este ordenamiento las causales son desarrolladas notablemente por la jurisprudencia, a través de los Tribunales, quienes pueden encuadrar pretorianamente en los términos de la Ley casos que en apariencia no están incluidos en sus previsiones (Dromi, 2005).

Es importante mencionar que esta categoría no ha sido incluida expresamente en el derecho administrativo peruano, dado que el T.U.O. de la LPAG sólo contempla la nulidad de pleno derecho.

#### **2.2.2.4. Límites de invalidez: la conservación del acto administrativo**

Beladiez (1994b) afirma que, el derecho protege la conservación de un acto o negocio cuando existe un principio jurídico que así lo exige. Sin embargo, salvo en el caso de que la conservación se fundamente en el específico principio de conservación, el mantenimiento del acto contrario a Derecho, que ha creado una situación que sí es merecedora de tutela jurídica, no es más que un medio de salvaguardar el valor jurídico que se vería vulnerado si el acto fuese expulsado del orden jurídico.

Para García de Enterría y Fernández (2006), la presunción de validez de los actos administrativos se traduce en un principio favorable a la conservación de los mismos, que da lugar a una serie de técnicas a las cuales la norma de su país le dio consagración positiva, tales como la convalidación, conversión e incomunicación de la invalidez.

Beladiez (1994b) señala que, algunos deberes que impone el principio de conservación son: mantener en el orden jurídico todo acto capaz de cumplir su finalidad práctica válidamente, corregir un vicio o defecto para evitar la anulación del acto, consentir que se conserve la parte del acto que no ha sido afectada por la invalidez. Asimismo, afirma que este principio tiene especial relevancia en el Derecho Administrativo, dada la necesaria presencia del interés

público en todo el actuar de la administración.

En el caso peruano, la aplicación de este principio se evidencia en el texto del artículo 14° del T.U.O. de la LPAG. Respecto al tema, Danós (2016) señala que los supuestos de conservación del acto administrativo contemplados por el artículo referido tienen por objetivo privilegiar la eficacia de la actuación administrativa frente a irregularidades de los actos administrativos que la ley estima leves.

### **A. Conversión**

La conversión del acto administrativo puede aplicarse tanto a los actos nulos de pleno derecho como a los anulables; consiste en la transformación de un acto antijurídico en otro acto administrativo distinto cuyas condiciones de validez reúne. Puede formalizarse por la propia administración o por la vía judicial, y es una alternativa a la anulación o declaración de nulidad del acto. Como consecuencia del principio de seguridad jurídica presenta dos características: el acto de conversión debe ser expreso; y, la conversión surtirá efectos a partir del momento en que sea declarada, aunque puede tener efecto retroactivo si cumple con los requisitos generales para adquirir dicha condición (Bocanegra, 2005). A decir de otros autores españoles, la ley se mueve en el plano de la eficacia (García de Enterría y Fernández, 2006).

### **B. Convalidación**

En el Derecho español, este principio solamente es aplicable a los actos anulables, subsanando los vicios de los que adolezcan, y produce efectos desde su fecha de emisión, a menos que se dé algún supuesto que justifique el otorgamiento de eficacia retroactiva (García de Enterría y Fernández, 2006). Así, el acto inválido es subsanado dictando uno nuevo que corrige los vicios del anterior ilegal. La competencia para convalidar corresponde generalmente al órgano que lo dictó, salvo en el caso de que el vicio subsanable esté relacionado con la incompetencia, o falte alguna autorización dentro del procedimiento (Bocanegra, 2005).

### C. Nulidad que no afecta a los actos posteriores

Otra manifestación del principio de conservación –referida por Beladiez (1994b)– está vinculada a los alcances de la nulidad, lo cual, en el caso peruano, se encuentra reflejado en lo dispuesto en el artículo 13° del T.U.O. de la LPAG, el cual dispone lo siguiente:

Artículo 13.- Alcances de la nulidad

13.1 La nulidad de un acto sólo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él.

13.2 La nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales no obstante el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario.

13.3 Quien declara la nulidad, dispone la conservación de aquellas actuaciones o trámites cuyo contenido hubiere permanecido igual de no haberse incurrido en el vicio.”

Estos supuestos también son descritos por García de Enterría y Fernández (2006), pero en relación al ordenamiento español, con la denominación de “incomunicación de invalidez”.

#### 2.2.2.5. Invalidez sobrevenida

Garrido et al. (2002) señala que, partir de Santi Romano, la doctrina italiana se ha preocupado especialmente de la llamada *invalidita successiva* (traducida como invalidez ulterior o sobrevenida) de los actos administrativos. Se trata de aquellos casos en los que un acto válido y eficaz en el momento en que fue dictado debe cesar en la producción de sus efectos por un cambio de circunstancias que alteran los requisitos necesarios para validez. Ello supone, según Santi Romano (como se citó en Garrido et al., 2002): a) un acto que consta de todos sus elementos necesarios y está exento de vicios; b) posteriormente, el acto aparece afectado por un vicio como tal y no por un obstáculo a su eficacia; c) que, a consecuencia de esto, el acto se convierte en nulo o anulable.

Sin embargo, este concepto ha sido criticado por Zanobini (como se citó en Garrido et al., 2002), para quien la invalidez siempre deriva de un vicio del acto administrativo en el momento de su formulación. Para él, la aparición de nuevas circunstancias no afecta en nada a la validez del acto, sino sólo a la regulación de la relación jurídica que en tal acto tuvo su origen.

En sentido similar, en sede nacional, Baca (2005) también cuestiona la concepción de la invalidez sobrevenida, señalando que la invalidez es necesariamente originaria, pues si se predica del acto, solo puede evaluarse con respecto al momento en que este fue adoptado, con independencia de lo que ocurra durante el tiempo en que sus efectos estén vigentes. Ello debido a que “el acto, como declaración productora de efectos jurídicos, es «momentáneo», y una vez dictado quedan únicamente las relaciones o situaciones jurídicas que ha creado, modificado, regulado o extinguido, que son las que, en realidad, pueden perdurar en el tiempo” (p.36). Asimismo, propone que, debe denominarse *ilegitimidad* sobrevenida a la “situación que se produce cuando las situaciones o relaciones jurídicas que fueran creadas por un acto jurídico ya no encuentran tutela del ordenamiento, sea porque no reúnen las condiciones exigidas para ello o porque estas han cambiado; dado que el carácter “instantáneo” del acto impide recurrir a la noción de invalidez, siempre predicable del acto” (p.42). Admite también que las consecuencias de la invalidez e ilegitimidad sobrevenida son similares, y que esta última requiere un acto que la declare, lo cual podría encajar en la figura de la *revocación*, la cual, a diferencia de la anulación, producto de la invalidez, no se dirige contra el acto, sino contra sus efectos.

### **2.2.3. BREVE RESEÑA DEL SISTEMA DE NULIDADES EN EL DERECHO CIVIL**

En este punto cabe aclarar que, aunque el tema en estudio no es el régimen de nulidades en el derecho civil, éste tiene conexión con el que es materia de investigación –diferencias entre la ineficacia y nulidad de acto administrativo–, en tanto nos permitirá apreciar las diferencias que existen entre el régimen de nulidades del derecho civil y administrativo; y con mayor razón aún, si se considera que su influencia en el desarrollo de la teoría del acto administrativo ha sido

notable, lo cual se refleja no sólo en las concepciones de acto administrativo sino en su teoría de la invalidez, expuestas anteriormente.

Atendiendo a que el acto jurídico es, por excelencia, la manifestación más representativa de la voluntad privada, es necesario conocer el desarrollo de esta categoría jurídica y su tratamiento en el ordenamiento peruano, para lo cual, de manera resumida, se abarcará su evolución y la teoría de la invalidez de los actos jurídicos.

### **2.2.3.1. Las teorías del acto y negocio jurídico**

La teoría del acto jurídico es una elaboración de la doctrina posterior a la promulgación del Código Civil Francés de 1804, dado que los actos jurídicos bajo una formulación teórica uniforme no fueron concebidos en Roma. Sin embargo, los juristas romanos tomaron conciencia de la generalidad de algunos conceptos, a los cuales determinaron y aproximaron singularizadas figuras con cierta homogeneidad, los cuales fueron el germen de lo que la doctrina francesa postuló mediante la teoría del acto jurídico, en tanto se consideró que la convención no era suficiente para cubrir toda la gama de relaciones jurídicas que podían originarse de la voluntad privada. Así, la idea del acto jurídico era la de un concepto lo suficientemente amplio y general que diera comprensión a toda categoría jurídica que se constituyese como fuente voluntaria de relaciones jurídicas, las que también, voluntariamente, podían ser objeto de regulación, modificación o extinción (Vidal, 2005). El mismo autor agrega que, por su parte, los juristas alemanes del siglo XIX que formaron el movimiento pandectista, efectuaron la misma búsqueda (un concepto que abarque las relaciones jurídicas nacidas de la voluntad unilateral y bilateral); surgiendo así la concepción del negocio jurídico como una declaración o manifestación de voluntad encaminada a una finalidad práctica que, no contraviniéndolo, pudiera recibir el reconocimiento y la tutela del ordenamiento jurídico.

Así, la teoría del negocio jurídico como expresión de la voluntad de los privados, dirigida a la

consecución de efectos prácticos queridos por las partes, tuvo una gran acogida en los países latinoamericanos. En la doctrina nacional, se puede citar a Lohmann (1997), quien citando a los hermanos Mazeaud (1959) conceptúa al negocio jurídico como,

La declaración o declaraciones de voluntad de Derecho Privado que, por sí o en unión de otros hechos, estarán encaminadas a la consecución de un fin práctico, lícito y admitido por el ordenamiento jurídico, el cual reconoce a tales declaraciones como el sustento para producir efectos prácticos queridos y regular relaciones jurídicas de derecho subjetivo. Es decir, una proyección de la voluntad sobre el ámbito del Derecho (p.40).

Sin embargo, se aclara que, para la doctrina del negocio jurídico, el acto jurídico es concebido como un hecho jurídico voluntario lícito o ilícito, cuyos efectos son precisados y previstos por la ley, siendo que como negocio se considera al acto lícito, el cual produce efectos porque el sujeto lo ha querido voluntariamente.

En el Perú, se aprecia que el citado no es el significado del acto jurídico que ha sido acogido en el Código Civil, dado que en la definición brindada por el artículo 140° de dicha norma se exige que el acto sea lícito. De esta manera, la conceptualización del acto jurídico, aunque no explicada, fue introducida en el Código Civil de 1936 y mantenida posteriormente por el vigente Código de 1984, bajo el nombre de acto jurídico, denominación que se mantuvo por razones de tradición jurídica, tal como lo precisa Vidal (2005); quien expone la relación que existe entre el acto y negocio jurídico dentro de la legislación civil peruana:

Durante el proceso de la reforma del Código Civil de 1936 se consideró necesario incorporar una noción de acto jurídico y así se generó el artículo 140, cuyo tenor –“el acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas”– evidencia el entroncamiento conceptual con los artículos 944 del Código argentino y 81 del Código brasileño de 1916. (...) El Código Civil de 1936 no formuló una noción de acto jurídico, pero lo concibió como todo hecho

voluntario y lícito, con manifestación de voluntad y efectos queridos, según el esquema desarrollado de León Barandiarán (...) [ello] permite reiterar lo que hemos venido sosteniendo en cuanto a que, para nuestra codificación civil, entre el acto jurídico en la noción del artículo 140 de nuestro Código vigente y entre el negocio jurídico existe una evidente relación de sinonimia conceptual. (...) [La citada sinonimia] se fundamenta también en la consideración del acto jurídico como un género y del negocio jurídico como una especie y, de este modo, inferir que todo negocio jurídico en un acto jurídico, pero que no todo acto jurídico es un negocio jurídico, lo que permite distinguir los actos jurídicos en negociales y no negociales (pp.52, 53).

Para el autor citado, quien se adhiere a la formulación realizada por León Barandiarán, el acto jurídico “es un hecho jurídico, voluntario, lícito, con manifestación de voluntad y efectos queridos que respondan a la intención del sujeto, de conformidad con el Derecho objetivo” (Vidal, 2005, p.38).

#### **2.2.3.2. Manifestaciones de la invalidez de los actos jurídicos**

Cassagne (2002) señala que, en Roma, el derecho pretoriano hizo surgir en materia de nulidades la siguiente distinción: si el acto adolecía de uno de los requisitos de validez, la sanción era la nulidad de pleno derecho o nulidad absoluta; si, en cambio, el pretor, utilizando un procedimiento especial acordaba la extinción de un contrato celebrado, por ejemplo, por un menor, la nulidad resultante se consideraba relativa, en el sentido de que ella requería la promoción de una acción judicial que la declarase. El mismo autor agrega:

Para los Mazeaud (1960), fue en el antiguo derecho francés donde se introdujo un criterio distinto, consistente en fundar la clasificación entre nulidades absolutas y relativas sobre la base de que se perjudicara el orden público o el interés privado, agregando que tal criterio no coincidía con el vigente en el derecho romano, en razón de que la carencia de un requisito esencial del acto no en todos los supuestos afectaba el orden público (p.130).



Se aclara que el uso del término “acto” en vez de “negocio” se realiza en virtud a que el Código Civil peruano vigente acoge dicha denominación, tal como se ha explicado anteriormente.

La mayoría de la doctrina civilista coincide en señalar como manifestaciones de la invalidez del acto jurídico a la nulidad y anulabilidad; respecto a la inexistencia, aún se mantiene en discusión su inclusión dentro de la teoría de la invalidez. Tomando en cuenta esta atinencia, se desarrollarán brevemente los conceptos más relevantes para el estudio del tema.

### **A. Invalidez**

El negocio jurídico, en su aspecto fisiológico, tiene dos momentos: el de validez, en el cual se estudia su estructura (donde se analizan, principalmente, sus elementos –denominados– esenciales), y el de eficacia, en el que se estudia los efectos jurídicos del mismo. En ese sentido, Espinoza (2008, p.7) manifiesta, citando a Bianca y Morales Hervias, lo siguiente:

En su momento patológico, el negocio jurídico puede atravesar por una invalidez, que es definida como una “irregularidad jurídica”, del negocio “que implica la sanción de la ineficacia definitiva”, advirtiendo que “tal sanción puede ser automática o de aplicación judicial” [Bianca, 1987], o por una ineficacia, que se entiende como la no producción de efectos jurídicos o, como sostiene un sector de la doctrina nacional, como “la calificación negativa por parte del ordenamiento jurídico respecto a un comportamiento humano que evidencia intereses no merecedores de tutela” [Morales, 1998].

Por su parte, Lohmann (1997) indica que, hablamos de invalidez cuando se trata de privar de tutela jurídica a efectos típicos y consustanciales a la especie negocial jurídicamente tutelados, o porque hay un vicio que deriva de la propia estructura del negocio, o de sus elementos, o de específicas disposiciones legales. En ese sentido, la invalidez no debe confundirse con la ineficacia, ni considerar que la primera es una especie de la segunda. La invalidez es una apreciación de valor jurídico, mientras que la ineficacia es un estado sobre los efectos jurídicos

o de hecho. La ineficacia atiende a la producción de efectos; la invalidez a la no imputación jurídica de los efectos queridos. El mismo autor agrega que,

En el lenguaje cotidiano, válido es aquello que tiene valor, por lo que estrictamente podría ser aplicado inclusive a aquellos negocios jurídicos que debiendo carecer de valor jurídico sean susceptibles de generar consecuencias de Derecho, aunque sus elementos esenciales se encuentren viciados o falten. A nuestro entender, al estudiar la invalidez jurídica del negocio debe contemplarse no solamente el aspecto material-estructural del negocio, sino también su función como acto de autonomía de voluntad cuyos límites están fijados por el conjunto del ordenamiento [...] La invalidez es una noción abstracta (ausencia de valor jurídico) que no se concreta por sí misma; no tiene por si misma consecuencias a través de la nulidad (Lohmann, 1997, p.519).

## **B. Inexistencia**

La figura de la inexistencia surgió, al parecer, en base a un comentario de Napoleón al Código Francés en la sección de matrimonio. La teoría la esbozó Zacharie, quien comentando el citado código concluyó que, no habiéndose previsto sanción para el matrimonio de personas del mismo sexo, el acto era inexistente; y se fundamentaba básicamente en que, al no tener el ordenamiento legal prevista una figura similar, no se podía aplicar la nulidad porque ésta sólo operaba cuando la ley lo dispusiese expresamente, considerando la vigencia del principio “no hay nulidad sin texto” (Lohmann, 1997). En ese sentido, la inexistencia se comparaba con un fantasma de negocio, en tanto que la nulidad se asimilaba a un negocio nacido muerto (Zusman, 1993).

En sede nacional, se pueden citar como partidarios de esta concepción a Zusman y Espinoza; la primera autora manifiesta que,

Razones técnicas justifican mantener la inexistencia como figura autónoma: únicamente el negocio nulo puede ser salvado mediante su conversión en otro negocio válido o

mantenido como putativo, como es el valor de la letra nula como reconocimiento de deuda en el primer caso y la validez del matrimonio nulo del cónyuge de buena fe, en el segundo caso. Se requiere, entonces, de una figura extrema que impida toda posibilidad de convalidación y esa figura es la de la inexistencia del negocio (Zusman, 1993, p.161).

Espinoza (2008) precisa, “es imperativo distinguir la inexistencia, que es la no configuración del acto, de la invalidez, que se da por una patología de los elementos esenciales del mismo o por un vicio en la voluntad. La inexistencia implica que no hay ningún efecto jurídico, cosa que no puede decirse del acto inválido” (p.10).

Por otra parte, Lohmann (1997) plantea como objeciones a la noción de inexistencia, las siguientes:

- En un estudio sobre la nulidad, Lutzesco asevera que la teoría de la inexistencia nacida sobre la idea de un matrimonio *sui generis*, pasó a los negocios jurídicos de contenido patrimonial a través de una falsa y errónea interpretación del artículo 1108 del Código Civil francés, el cual establece: “cuatro requisitos son esenciales para la validez de las convenciones”; sin embargo, los tratadistas favorables a la idea de inexistencia trocaron el significado, en tanto leyeron inexistencia (sic) en lugar de validez, desnaturalizando así el precepto (Lutzesco, como se citó en Lohmann, 1997).
- El acto, el negocio no es un conjunto o aglomeración de elementos que, hábilmente compuestos, dan paso al negocio; en realidad, el negocio no es la suma de componentes sino un todo distinto, que es producto más de una entelequia instrumental que de un axioma lógico que asegura que el todo es la suma de las partes.
- Si la inexistencia es la nada, es imposible imaginársela; solo sería virtualmente posible definirla no a través de ella misma, sino como carente de lo que es el ser. Tampoco puede ser enfocada desde un género próximo y diferencia específica, porque la nada no puede ser confrontada sino con lo que es. Por consiguiente, la

inexistencia, como la nada, no admite explicación, no permite conceptuar su esencia y no se revela a la mente sino mediante negaciones de todo lo que es. Pero la inexistencia jurídica no es tan inexistencia, porque no se respalda en negaciones y porque los actos supuestamente inexistentes pueden generar consecuencias de alguna especie.

Cabe precisar que la figura de inexistencia no ha sido acogida por el ordenamiento civil peruano.

### C. Nulidad

La nulidad absoluta o el acto nulo aparecieron en Roma como la sanción de Derecho civil en la que se incurría por falta de alguno de los requisitos de validez del contrato.

Un negocio es inválido desde el instante en que incurre en causal; en cambio, la nulidad solo aparece desde que es declarada. La nulidad es precisamente la sanción concreta prevista por la ley en la que se materializa la invalidez de aquellos negocios que, de una u otra manera, no se encuentran arreglados a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico. En ese sentido, la nulidad es una sanción legal destinada a privar de sus efectos jurídicos propios y queridos a los negocios incursos en una de las causales legalmente establecidas (Lohmann, 1997).

Para Vidal (2005), la nulidad es una sanción legal, la máxima sanción civil, cuando el acto jurídico se celebra sin sus requisitos de validez, o cuando se celebra con perturbaciones o distorsiones, puesto que lo priva de su existencia, validez y eficacia. La nulidad como sanción puede alcanzar a la generalidad de los actos jurídicos, dado que se funda, unas veces, en consideración de orden público y otras, en cautela de intereses privados, siendo estos fundamentos los que permiten distinguir entre nulidad absoluta y relativa.

En base a lo señalado, se citan como caracteres de la nulidad los siguientes (Zusman, 1993):

- La ineficacia del negocio nulo se produce *ipso iure*, esto es, de pleno derecho y sin

necesidad de declaración judicial.

- Como consecuencia de lo anterior, la nulidad puede ser declarada de oficio por el juez, aunque no haya sido demandada; lo cual implica una excepción, tanto al principio de justicia rogada cuanto al de necesidad de congruencia entre demanda y sentencia.
- Cualquiera con legítimo interés económico o moral puede demandarla. Este carácter se explica por la trascendencia social de las causales de nulidad.
- El negocio nulo no puede ser fundamento de ningún efecto negocial, y como señala De Castro y Bravo (como se citó en Zusman, 1993), “la nulidad de un negocio puede originar una reacción en cadena de nulidades, su caída arrastrará titularidades, derechos, nuevos negocios, enajenación y transmisión de derechos, obligaciones y cargas, en fin, de todo aquello que en el negocio tuviere su fundamento, se apoyara en él o de él se derivase” (pp.162-163).
- El negocio nulo es insubsanable por confirmación. El fundamento de este carácter es coherente con la naturaleza de la nulidad, ya que dada la trascendencia que poseen las respectivas causales de nulidad en el orden social, resultaría un absurdo pretender que la sola voluntad del declarante pueda subsanar un acto de tal naturaleza.
- El negocio nulo es insubsanable por efecto de la prescripción. En este caso, la lógica jurídica impone la solución, la cual, por lo demás, ha sido unánimemente acogida por la doctrina. Sin embargo, cabe precisar que en la vigente normativa civil peruana se ha establecido un tiempo límite para solicitar la nulidad (10 años según el artículo 2001° del Código Civil).

#### **D. Anulabilidad**

El autor mexicano Montiel (2003), citando a Planiol y Ripert (1983) señala que, tratándose de la anulabilidad, los supuestos que la generan principalmente se hallan en los vicios del

consentimiento (violencia, mala fe, dolo, error y reticencia) y en la incapacidad del autor o autores del acto. Los supuestos tienen sentido por ser la anulación un medio de protección para persona determinada; en consecuencia, no opera de pleno derecho, sino que requiere ser demandada y decidida judicialmente. Señala como sus caracteres distintivos los siguientes: la nulidad no es inmediata, pues opera retroactivamente por la sentencia, surtiendo el acto todos sus efectos en el ínterin; la acción para exigirla no se concede a cualquier persona, sino sólo al incapacitado o al que sufrió los vicios del consentimiento; es susceptible de desaparecer por confirmación del acto; y finalmente, la acción para solicitarla es prescriptible.

La nulidad relativa se fundamenta en la protección de intereses privados. Así, el acto anulable, es aquel que reúne los elementos esenciales o requisitos de validez, y, por lo tanto, es eficaz, pero por adolecer de un vicio, a pedido de una de las partes, puede devenir en nulo. La idea de anulabilidad aparece en el derecho romano con posterioridad a la aparición de la nulidad; se originó como medio de protección concedido por el pretor a quien podía ser perjudicado por un acto jurídico al que se le reconocía validez porque reunía las condiciones exigidas por el *ius civiles*, pero que adolecía de un defecto en su formación. Atendiendo a lo señalado, se afirma que la anulabilidad está determinada por una imperfección menos trascendente que la que determina la nulidad.

### **E. Ineficacia**

Por eficacia, se entiende aquella cualidad de algo que le permite obrar, teniendo por consiguiente una actividad (propia o derivada) que le posibilita actuar, logrando hacer efectivo un intento o propósito. Por oposición, y desde un punto de vista jurídico, el negocio jurídico es ineficaz cuando no pueden obtenerse por completo, o se hacen cesar, todos o parte de los efectos jurídicos expresados en la intención (Barbero, como se citó en Lohmann, 1997) negocial, o no pueden obtenerse ante ciertos terceros. La ineficacia puede derivar de la voluntad de las partes, de la ley o de la oposición tutelada de un tercero (inoponibilidad). La eficacia jurídica puede

distinguirse de la validez por dos aspectos que la tipifican: es ajena a los elementos del negocio, aunque en ocasiones depende de ellos; y la eficacia es posterior a la génesis del negocio, cuando el impedimento no forma parte de su estructura. Ello implica que la eficacia no es una idea que pueda ser exclusivamente postulada en relación con las nulidades (Lohmann, 1997).

Entonces, un acto de autonomía privada puede ser ineficaz porque carece de virtualidad para configurar idóneamente una determinada relación jurídica o porque, aun cuando ha configurado esa relación idóneamente, ella deja de constituir una regulación de los intereses prácticos que determinaron a las partes a celebrar el acto o negocio jurídico (Zannoni, como se citó en Huapaya, 2006).

Por otra parte, si se hace referencia a los tipos de ineficacia, se puede considerar lo expuesto por Ortiz (2006), quien toma como punto de partida el origen de la ineficacia, para entender la distinta finalidad que en cada caso tiene: la ineficacia estructural, causada por la indebida integración de los elementos o requisitos del acto jurídico; y la ineficacia funcional, acaecida cuando el acto válido no produce efectos o deja de producirlos, ocurre por diversas causas como la voluntad negocial, en mérito a la protección de alguno de los sujetos del acto o la protección de los derechos del tercero; en ese sentido, este tipo de ineficacia no necesariamente es una sanción.

#### **2.2.4. PECULIARIDADES DE LA TEORÍA DE LA INVALIDEZ DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS**

Se ha visto que la teoría de las nulidades civiles concibe a la invalidez como la sanción derivada del incumplimiento de las condiciones de validez del negocio jurídico, que dependiendo de su gravedad determinarán su nulidad o anulabilidad. Así, por aplicación de la regla general impuesta por el Derecho Privado, habrán de ser considerados como nulos de pleno derecho los actos en los que no concurren los elementos de legalidad necesarios, siendo excepcionales los supuestos en que el vicio pueda consistir en la mera anulabilidad (Morcillo, 2000).

En el Derecho Administrativo, sin embargo, para la declaración de invalidez no priman los aspectos meramente formales, en tanto no todas las infracciones se consideran suficientes para producir efectos invalidantes (las meramente formales son, en su mayor parte, irregularidades no invalidantes) y las que producen tales efectos son en su mayor parte subsanables o convalidables (nulidad relativa) y sólo en una pequeña parte dan lugar a la nulidad de pleno derecho (Morcillo, 2000). Ello es ratificado por Beladiez (1994a), quien asevera: “La peculiaridad que presenta el Derecho administrativo respecto del Derecho civil es que el legislador parte de reconocer que sólo las infracciones más graves son las que vulneran el orden público; lo que supone admitir que en la mayoría de los casos se puede actuar de modo contrario a Derecho sin que por ello se perjudique al propio sistema” (p.165).

En ese sentido, es posible advertir como consecuencias las siguientes (Morcillo, 2000):

- No toda irregularidad del acto administrativo da lugar a su invalidez.
- Doctrinariamente, la regla general en materia de vicios consistirá en la anulabilidad, por lo que se preferirá la convalidación de los actos afectados por vicios de esa naturaleza y sólo excepcionalmente se aplicará la nulidad absoluta.
- En el Derecho Administrativo no es aplicable el concepto de acto inexistente, teniendo presente, en principio, que su aplicación en el Derecho civil es muy discutible; y más aún, si se considera que, en el Derecho administrativo, las consecuencias que se derivan de la inexistencia son las mismas que se aplican a la nulidad de pleno derecho.

#### **2.2.5. DIFERENCIAS ENTRE NULIDADES CIVILES Y ADMINISTRATIVAS**

De lo expuesto se evidencia que la estructura del sistema de nulidades civiles es diferente al que se aplica al campo del derecho administrativo; motivo por el cual no es factible aplicar la misma concepción para ambas ramas del derecho.



A efectos de ilustrar adecuadamente las diferencias existentes entre ambos regímenes, se ha estructurado la comparación en diferentes tópicos, para cuya elaboración se ha tomado como referencia lo expuesto por Gordillo (2007) y Dromi (2005).

#### **2.2.5.1. En función a la disciplina que las regula**

La diferenciación parte desde la rama del derecho que las regula. Así, el derecho civil es una rama del derecho privado; y el derecho administrativo, forma parte del derecho público. Ahora bien,

Si tuviésemos que delimitar las características diferenciadoras del régimen jurídico-público de las del régimen jurídico-privado, deberíamos cifrarlas en que, en el primero, prima el sometimiento de la autonomía de la voluntad al principio de vinculación positiva a la legalidad y, paralelamente, dichas emanaciones de voluntad gozan del privilegio de la autotutela declarativa y ejecutiva. Por contra, en el régimen jurídico-privado rige el principio de libertad de configuración de la autonomía de la voluntad y el sometimiento jurisdiccional respecto de la declaración de derechos y de la ejecución de los mismos. La razón que ha presidido la aparición de las mencionadas características en el régimen jurídico-público es la propia razón de ser del Derecho administrativo, esto es, el constituir un equilibrio entre las prerrogativas del poder público en beneficio de la consecución del interés público y los controles de dichas prerrogativas en beneficio de las garantías de libertad de los ciudadanos (Ortega, 1994, p. 7).

A decir de Alessi (1970), en el derecho privado, la conformidad con la ley (legitimidad), fuente de la validez de los negocios privados, mantiene un carácter meramente formal en cuanto consiste, por un lado, en el respeto de las posibles prohibiciones, establecidas para la directa protección de la sociedad, concernientes al objeto del negocio, y de otro lado, en la observancia de determinados requisitos intrínsecos a la declaración de voluntad, aptos para que esta sea cierta y efectiva. En ese sentido, dentro de tales límites, el Derecho privado ha dejado al sujeto

en plena libertad para la apreciación de su propio interés, en el sentido de que cada sujeto es libre de querer cualquier tipo de modificaciones jurídicas; y, en segundo lugar, es totalmente libre de valorar las condiciones de hecho que se presentan, en relación con su propio interés, para juzgar la oportunidad de actuar o no y el contenido más oportuno para el negocio. Este hecho se da porque el derecho privado es un sistema jurídico que regula las relaciones entre sujetos que se encuentran en un plano de igualdad, cada uno de los cuales cuida por sí mismo de la satisfacción de su propio interés.

Continúa Alessi (1970) diciendo que, a diferencia de lo que ocurre en el derecho privado, el derecho público tiene que preocuparse de proteger el interés público y de garantizar que la actividad administrativa se dirija efectivamente a su satisfacción, en vez de la satisfacción del interés secundario de la administración o del funcionario a cargo. Así, no puede prescindir de una limitación sustancial de la potestad de la acción de la administración, mediante una determinación extrínseca del interés público cuya existencia concreta es necesaria para legitimar la actividad administrativa.

Específicamente, en el Perú no es posible aplicar las normas propias del derecho civil en el ámbito del derecho administrativo, si se considera que el artículo V, inciso 1) del Título Preliminar correspondiente al T.U.O. de la LPAG establece claramente que “el ordenamiento jurídico administrativo integra un sistema orgánico que tiene **autonomía** respecto de otras ramas del derecho”; lo cual se ratifica en el hecho de que no se contempla al Código Civil dentro de las fuentes del procedimiento administrativo.

En ese sentido, es evidente que las normas de ambos sistemas sirven para un ámbito específico claramente delimitado, ya que, tal como recalca Gordillo (2007), “la sistematización propia del derecho civil (hechos jurídicos y no jurídicos, hechos jurídicos naturales y humanos, hechos jurídicos humanos involuntarios y voluntarios, hechos jurídicos humanos voluntarios lícitos e

ilícitos, para recordar la más conocida), no explica ni ordena ninguno de los grandes problemas que preocupan al derecho administrativo: no toma en cuenta –como no puede ser de otro modo– la división de poderes y funciones, la estructura de la administración pública, la naturaleza del órgano y su actividad, etc.; todo esto debe analizarlo y sistematizarlo el derecho administrativo” (p.I-3).

#### **2.2.5.2. En función a los elementos del acto**

Gordillo (2007) asevera, citando a Bielsa (1955), que si bien en cuanto a la estructura general hay cierta identidad conceptual entre acto jurídico y acto administrativo, no puede pensarse que exista “identidad completa, pues llevada ésta a sus últimas consecuencias sería una anomalía, dadas las diferencias sociales entre derecho público y el derecho privado” (p.I-2).

El acto jurídico se concibe como una manifestación de voluntad dirigida a la autorregulación de intereses privados, en tanto el particular cuenta con amplia libertad para definir el contenido del acto y satisfacer sus intereses, siempre y cuando no sobrepase el marco legal. Por su parte, el acto administrativo es la principal expresión de la actividad de la administración pública, declaración que se realiza en ejercicio de la función administrativa; con lo cual no se busca satisfacer el interés particular del funcionario o de la administración, sino garantizar el interés público, en tanto se encuentra al servicio de los ciudadanos.

En ese sentido,

En el derecho civil, la nulidad suele concebirse como una sanción por la ausencia o la alteración de un elemento constitutivo del acto; en cambio en el derecho administrativo la nulidad deriva de la imposibilidad del acto de integrarse en un ordenamiento jurídico dado, de su violación objetiva de principios jurídicos, antes que de un elemento suyo viciado o faltante. Esto es así porque en el derecho privado el énfasis sobre la voluntad de las partes “contribuye a presentar cada acto como definiendo su propio orden jurídico”

y por ello, si bien existen también nulidades por infracciones al orden público, las principales son aquellas que emanan de una imperfección de los mismos elementos que constituyen el acto. En cambio, las nulidades administrativas no dependen de cuál elemento del acto está viciado, sino de la importancia de la infracción al orden jurídico (Gordillo, 2007, p.XI-3).

#### **2.2.5.3. En función al órgano que lo declara**

En el derecho civil, la pretensión de nulidad se tramita en la vía civil, generalmente a través del proceso de conocimiento, no siendo posible que una autoridad diferente a la jurisdiccional sea la que declare dicha nulidad. Por su parte, la nulidad del acto administrativo puede ser declarada por la propia administración, a petición de parte (a través de los recursos administrativos) o de oficio (en la vía administrativa, sometido a requisitos especiales y sin olvidar incluir al particular afectado por el acto); o por el órgano jurisdiccional, a través del proceso contencioso administrativo.

#### **2.2.5.4. Por la fuente normativa**

En ambos sistemas de nulidad, los supuestos de nulidad se encuentran en normas con rango de ley, pero éstas son diferentes: para las nulidades civiles, las causales se encuentran en el Código Civil, artículo 219°; en cambio, las causales de nulidad del acto administrativo se encuentran reguladas en el T.U.O. de la Ley N° 27444, artículo 10°.

#### **2.2.5.5. Posibilidad de anulación de oficio en sede judicial**

En el caso civil, el juez está facultado a declarar la nulidad de pleno derecho de un acto jurídico, si ésta es manifiesta (artículo 220° del Código Civil). En cambio, en el ámbito administrativo, el juez contencioso administrativo no cuenta con esta facultad.

#### **2.2.5.6. En función a los plazos**

En el Derecho civil la nulidad de un acto jurídico puede solicitarse hasta diez años contados

desde la fecha de su emisión o desde que se tomó conocimiento del mismo (artículo 2001° del Código civil). En cambio, para impugnar el acto administrativo, se tiene como plazo máximo tres meses contados desde el conocimiento o notificación del mismo, lo que ocurra primero (artículo 19° del T.U.O. de la LPCA).

#### **2.2.5.7. En función a los objetivos que persiguen**

Mientras que las nulidades civiles tienden fundamentalmente a custodiar los intereses de aquellos a quienes la ley protege de los efectos dañosos del acto viciado –y principalmente a las partes intervinientes– (Lohmann, 1997), “las nulidades administrativas buscan principalmente reafirmar la vigencia objetiva del ordenamiento jurídico, o si se prefiere, reafirmar el interés público no en cuanto interés de la administración, sino en cuanto interés colectivo de que la administración no viole el orden jurídico” (Danós, 2016, p.4).

#### **2.2.5.8. Posibilidad de alegar propia torpeza**

Mientras que, en muchos supuestos, en el derecho privado no se puede alegar la propia torpeza (por ejemplo, la nulidad de matrimonio y los supuestos de anulabilidad) la administración pública sí puede hacerlo cuando determine la existencia de vicios o defectos en sus actos, ya sea para declarar de oficio su nulidad en sede administrativa o para demandarla ante el Poder Judicial.

#### **2.2.5.9. En función al sujeto titular de la petición**

En el Derecho administrativo pueden pedir la nulidad los que aleguen un derecho subjetivo o interés legítimo (Dromi, 2005), y en el caso de intereses difusos, puede intervenir el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo o cualquier persona natural o jurídica (artículo 14° del T.U.O. de la LPCA). En cambio, en el ámbito civil, si bien la nulidad absoluta puede ser solicitada por cualquier persona con interés, la nulidad relativa o anulabilidad sólo puede ser pedida por aquellos en cuyo beneficio lo establece la ley (artículo 222° del Código Civil vigente)

### **2.2.6. REVOCACIÓN**

La estabilidad del acto administrativo es un carácter esencial, que significa la prohibición de revocación en sede administrativa de los actos (ya notificados) que crean, reconocen o declaran un derecho subjetivo, salvo que se extinga o altere el acto en beneficio del interesado.

Sin embargo, hay casos en los que la ley admite la alteración de la decisión tomada a través de la revocación, que puede concebirse como la “declaración unilateral de un órgano en ejercicio de la función administrativa por la que se extingue, sustituye o modifica un acto administrativo por razones de oportunidad o ilegitimidad. [...] Jurídicamente se caracteriza porque se realiza a través de un acto administrativo autónomo o independiente” (Dromi, 2005, p.387). En la legislación peruana, esta posibilidad ha sido reconocida en el artículo 212° del T.U.O. de la LPAG.

### **2.2.7. LEGISLACIÓN COMPARADA**

#### **2.2.7.1. España**

En el ordenamiento español, la norma que regula el procedimiento administrativo es la Ley 39/2015, Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (publicada el 2 de octubre). El título III se estructura en tres capítulos y se centra en la regulación de los requisitos de los actos administrativos, su eficacia y las reglas sobre nulidad y anulabilidad, manteniendo en su gran mayoría las reglas generales ya establecidas por la Ley 30/1992, de fecha 26 de noviembre. A continuación, se transcriben las disposiciones más relevantes, que serán materia de análisis comparado en cuanto a la nulidad:

*Artículo 47. Nulidad de pleno derecho.*

1. Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:
  - a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.
  - b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del

territorio.

- c) Los que tengan un contenido imposible.
- d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.
- e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.
- f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.
- g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley.

2. También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

*Artículo 48. Anulabilidad.*

- 1. Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.
- 2. No obstante, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.
- 3. La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo.

*Artículo 49. Límites a la extensión de la nulidad o anulabilidad de los actos.*

- 1. La nulidad o anulabilidad de un acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento

que sean independientes del primero.

2. La nulidad o anulabilidad en parte del acto administrativo no implicará la de las partes del mismo independientes de aquélla, salvo que la parte viciada sea de tal importancia que sin ella el acto administrativo no hubiera sido dictado.

*Artículo 50. Conversión de actos viciados.*

Los actos nulos o anulables que, sin embargo, contengan los elementos constitutivos de otro distinto producirán los efectos de éste.

*Artículo 106. Revisión de disposiciones y actos nulos.*

1. Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1.
2. Asimismo, en cualquier momento, las Administraciones Públicas de oficio, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el artículo 47.2.
3. El órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 47.1 o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales.
4. Las Administraciones Públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los



interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 32.2 y 34.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma.

5. Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo.

#### **2.2.7.2. Argentina**

La organización política de la República Argentina difiere de la peruana, dado que aquella es un país federal, según el artículo 1º de su Constitución: "La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según lo establece la presente Constitución". La República Argentina debe concebirse, entonces, no como una nación compuesta por Estados, sino como un Estado dividido en provincias, en el cual éstas conservan el poder no delegado por la Constitución en aquél (Comadira y Escola,sf).

Por ello, Dromi (2005) señala que el derecho administrativo argentino tiene una característica propia: es esencialmente un derecho local, es decir, puede ser objeto de regulación de las legislaturas provincial y nacional a la vez. Ello es consecuencia de su sistema federal de gobierno, en cuyo mérito las provincias que componen la Nación conservan todo el poder no delegado a ella al constituir la unión nacional; en tal sentido, prácticamente todas las provincias tienen su código contencioso administrativo y su ley de procedimiento administrativo.

Cabe realizar una acotación adicional respecto al ordenamiento jurídico administrativo argentino: dentro de las normas de alcance nacional, Argentina cuenta con una Ley Nacional de Procedimiento Administrativo y su Reglamento; sin embargo, no cuenta con un Código Contencioso Administrativo ni otra norma similar. Debido a ello, no ha sido posible reseñar la

norma de alcance nacional, por lo que se seleccionó la norma administrativa y procesal administrativa general de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La norma que regula el procedimiento administrativo en esta ciudad es el Decreto-Ley 7647/70, de fecha 3 de noviembre de 1970.

A continuación, se detallan los artículos referidos a la nulidad en la norma argentina:

*ARTÍCULO 86:* Toda decisión administrativa final, interlocutoria o de mero trámite que lesione un derecho o interés legítimo de un administrado o importe una transgresión de normas legales o reglamentarias o adolezca de vicios que la invalidan, es impugnabile mediante los recursos establecidos en este capítulo

**b) *Recurso de revocatoria y jerárquico en subsidio.***

*ARTÍCULO 89:* El recurso de revocatoria procederá contra todas las decisiones administrativas que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 86°. Deberá ser fundado por escrito e interpuesto dentro del plazo de diez días directamente ante la autoridad administrativa de la que emane el acto impugnado.

*ARTÍCULO 91:* El recurso de revocatoria lleva implícito el jerárquico en subsidio, únicamente en los casos de las decisiones referidas en el artículo 92°. Cuando hubiese sido rechazada la revocatoria, deberán elevarse las actuaciones, y dentro de las 48 horas de recibido el expediente por el superior, el interesado podrá mejorar o ampliar los fundamentos de su recurso.

**c) *Recurso jerárquico.***

*ARTÍCULO 92:* El recurso jerárquico procederá contra los actos administrativos finales y los que resuelvan las peticiones del interesado, excepto las que originen providencias de mero trámite. Deberá ser fundado por escrito cuando no se hubiere deducido recurso de revocatoria e interponerse dentro del plazo de diez días ante la autoridad que emitió el acto impugnado, elevándose las actuaciones al superior.

*ARTÍCULO 94:* Contra las decisiones finales de los entes autárquicos, que no dejen abierta la acción contencioso administrativa, procederá un recurso de apelación con las formalidades establecidas en el artículo 92°. El conocimiento de este recurso por el Poder Ejecutivo está limitado al control de la legitimidad del acto, el que podrá anular, pero no modificar o sustituir. Anulado el acto procederá la devolución de las actuaciones para que el ente autárquico dicte nuevo acto administrativo ajustado a derecho.

*ARTÍCULO 113:* La autoridad administrativa podrá anular, revocar, modificar o sustituir de oficio sus propias resoluciones, antes de su notificación a los interesados. La anulación estará fundada en razones de legalidad, por vicios que afectan el acto administrativo, y la revocación, en circunstancias de oportunidad basadas en el interés público.

*ARTÍCULO 118:* Podrá pedirse la revisión de las decisiones definitivas firmes, cuando:

- a) Se hubiera incurrido en manifiesto error de hecho que resulte de las propias constancias del expediente administrativo.
- b) Se hubiera dictado el acto administrativo como consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia o cualquier otra maquinación fraudulenta, o graves irregularidades comprobadas administrativamente.
- c) La parte interesada afectada por dicho acto, hallare o recobrare documentos decisivos ignorados, extraviados o detenidos por fuerza mayor o por obra de un tercero.

### **2.2.7.3. Colombia**

Mediante la Ley 1437 de fecha 18 de enero de 2011, el Congreso de Colombia expidió el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Este nuevo texto normativo es el resultado de un esfuerzo mancomunado de las tres ramas del poder público, bajo el liderazgo del Consejo de Estado. Su vigencia comenzó el 2 de julio de 2012 (Duque y Martínez, 2011).

Este código tiene dos partes: la primera se encuentra dedicada al procedimiento administrativo,

y la segunda desarrolla la organización de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y sus funciones jurisdiccional y consultiva. Cabe agregar que la citada Jurisdicción está integrada por el Consejo de Estado, los Tribunales Administrativos y los Juzgados Administrativos, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 106º de la Ley 1437. Asimismo, el Consejo de Estado es el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y Cuerpo Supremo Consultivo del Gobierno. De ello se desprende que la organización de la justicia contencioso administrativa en Colombia se inspira en el modelo francés.

Cabe precisar que los artículos que regulan la nulidad no se encuentran en la parte dedicada al procedimiento administrativo, sino en la sección segunda del citado Código, es decir, la que regula la organización de la jurisdicción contenciosa administrativa. De esto se deduce que, no es posible solicitar la nulidad en la vía administrativa, pero sí en la judicial.

### **2.3. EFICACIA E INEFICACIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO**

#### **2.3.1. EFICACIA**

Para comprender la ineficacia, es necesario conocer su contrapartida, esto es, la eficacia. Así, se puede decir que la eficacia analiza el momento en que los actos administrativos pueden llevarse a efecto, siendo aptos y susceptibles de aplicación; es cuestión relativa, en consecuencia, a los requisitos extrínsecos que debe reunir el acto administrativo, ya sea válido o inválido, para que su contenido pueda llevarse a efecto (Gamero y Fernandez, 2014).

De acuerdo a lo expuesto por Huapaya (2006), la eficacia alude a la producción de efectos jurídicos en la realidad, hecho que se posibilita a través de la notificación. En ese sentido, si un acto es válido y correctamente notificado, siempre surtirá efectos (salvo casos excepcionales). Si un acto es declarado inválido, y por tanto nulo, este acto dejará de tener efectos en la realidad. Es por esto que la eficacia del acto siempre está relacionada con la validez del mismo, y en la medida que los actos administrativos gozan de una presunción de validez permanente (que solo puede ser destruida ante la comprobación de la existencia de una causal de nulidad), el acto

administrativo correctamente notificado siempre surtirá efectos.

Por su parte, Guzmán (2016) señala que la eficacia de un acto administrativo es la capacidad para producir efectos jurídicos, y tiene relación directa con el hecho de que el contenido del acto sea conocido por quienes pueden ser afectados por el mismo, como una garantía para el administrado, cuando la Administración accione indebidamente.

Saborío (2002) señala al respecto, “La eficacia del acto administrativo consiste en su capacidad actual para producir los efectos jurídicos que el ordenamiento jurídico ha previsto para la concreta función administrativa que se ejerce. El acto administrativo adquiere eficacia luego del cumplimiento de ciertos requisitos fijados por el mismo acto o por el ordenamiento” (p.43).

Según Bocanegra (2005), la eficacia del acto administrativo se refiere a las consecuencias jurídicas de los actos administrativos. Así, este autor diferencia entre la eficacia interna y externa (tomando como referencia a los alemanes Maurer, Erbguth, Erichsen y Seibert): la eficacia externa del acto da cuenta de los efectos exteriores o laterales que se producen como resultado de su mera notificación o publicación y que implican que el acto es una realidad jurídica que debe ser tenida en cuenta por el destinatario; y la eficacia interna, que tiene vinculación con la fuerza obligatoria del contenido regulador, la capacidad de producir los efectos que, conforme al Ordenamiento, persigue. Agrega además que, un acto es eficaz cuando su contenido resulta jurídicamente vinculante y no cuando se materializa, de hecho, en la realidad.

### **2.3.2. EFICACIA Y NULIDAD DE PLENO DERECHO**

Bocanegra (2005) señala que, la independencia entre la eficacia interna y la validez de los actos administrativos encuentra su límite en los supuestos de actos nulos de pleno derecho. El grado máximo de invalidez se asocia a la ineficacia en la medida que el Ordenamiento jurídico, dada la especial gravedad de los vicios que dan lugar a la nulidad absoluta, presenta un interés público de particular intensidad en la eliminación de actos antijurídicos de tanta trascendencia. La

gravedad única y el carácter manifiesto de la invalidez en los casos de nulidad absoluta o de pleno derecho llevan a que los actos administrativos así viciados carezcan de eficacia, siendo así su ineficacia total y absoluta. Este entendimiento de la relación entre eficacia y nulidad de pleno derecho de los actos administrativos responde a una larga tradición dogmática europea, siendo un ejemplo ilustre de ello el Derecho alemán, cuya propia legislación procedimental afirma que un acto nulo de pleno derecho es ineficaz (parágrafo 43.III de la Ley federal de Procedimiento Administrativo). Un planteamiento similar ocurre en el Derecho francés, aun cuando allí se alude a los actos inexistentes en vez de actos nulos para referirse a la misma realidad, o en el Derecho italiano.

### **2.3.3. LA EFICACIA EN GENERAL**

#### **2.3.3.1. Eficacia como obligatoriedad del contenido del acto administrativo**

Según Bocanegra (2005), “la eficacia de un acto administrativo en su vertiente interna, supone la obligatoriedad jurídica del contenido del acto, esto es, la capacidad de producir los efectos que persigue, conforme al Ordenamiento jurídico” (p.119).

En este punto cabe diferenciar entre la eficacia de los actos administrativos y la mera producción física o material de efectos en la realidad; en ese sentido, un acto es eficaz cuando su contenido resulta jurídicamente vinculante y no cuando se materializa de hecho en la realidad. Por otra parte, el contenido de un acto administrativo ineficaz (nulo de pleno derecho) pudo haberse cumplido en la práctica, pero ello implica solamente una situación de hecho que, en ningún caso puede, por sí misma, contar con reconocimiento jurídico alguno (Bocanegra, 2005).

Desde un punto de vista subjetivo, la eficacia del acto se despliega respecto a su destinatario principal, sea este determinado o no, en relación a él y de manera refleja, respecto a terceras personas.

### **2.3.3.2. Relativa independencia entre validez y eficacia. Presunción de validez de los actos administrativos.**

Si se evalúa el principio de presunción de validez desde el punto de vista de la eficacia, en el caso de la anulabilidad del acto administrativo, puede decirse que las nociones de validez y eficacia son relativamente independientes: debido a que en este supuesto, los afectados tienen la posibilidad de eliminar los efectos jurídicos de este acto, en beneficio de su interés; pero si no ejercitan dicha acción, esta prescribirá, convalidándose el acto anulable y convirtiéndolo en firme e inatacable. Así, dentro de este contexto, la presunción de validez y la correlativa obligatoriedad de cumplimiento inmediato de los actos administrativos anulables adquiere su pleno significado (Bocanegra, 2005).

El principio de presunción de validez de los actos administrativos sirve también para que la Administración recurra a la ejecución forzosa sin necesidad de probar la validez del acto. En el plano jurídico, los actos administrativos poseen una presunción *iuris tantum* de validez, que permite al acto desplegar todos sus posibles efectos en tanto no se demuestre su invalidez; que, por tanto, traslada al particular la carga de impugnarlo en vía administrativa o contenciosa administrativa, si desea obtener su anulación y frenar su eficacia. Sin embargo, esta presunción de validez sólo opera a partir de unas condiciones externas mínimas, que por su naturaleza viciada no reúnen los actos nulos de pleno derecho, a los que en consecuencia no se puede reconocer eficacia jurídica alguna (García de Enterría y Fernández, 2006).

Empero, en la realidad, la eficacia de un acto con vicios de nulidad es un problema de hecho, dado que la administración podría exigir su cumplimiento, amparándose en la presunción de validez y la ejecutoriedad del acto; en ese sentido, es necesario que dicha eficacia material deba ser destruida por el particular a través de los recursos pertinentes, con el objeto de efectivizar la nulidad.

### 2.3.4. LA EFICACIA EN EL TIEMPO

#### 2.3.4.1. Comienzo de la eficacia

Presupuesto de la eficacia es la existencia del acto como resolución reguladora, dictada por la Administración, además de la ausencia de causas de nulidad de pleno derecho (Bocanegra, 2005). Cumplidos estos requisitos, en el Derecho administrativo español se produce la eficacia inmediata, salvo que se contemplen las excepciones señaladas en el hoy artículo 39° de la Ley 39/2015 (antes contenidas en el artículo 57° de la Ley 30/1992, que regulaba el procedimiento administrativo en España). Sin embargo, la eficacia queda demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior (García de Enterría y Fernández, 2006).

Al respecto, Beladiez (1994b) señala que, en estos supuestos, los actos no son ineficaces, sino que no están en condiciones de producir todos los efectos que derivan de su contenido. Ello se demuestra en el hecho de que la Administración está obligada a conservar el acto y a realizar todas las acciones necesarias para que tenga eficacia plena en el futuro. Asimismo, el acto adquirirá firmeza cuando transcurra el plazo señalado por la norma para su impugnación en sede administrativa, contado desde la fecha de notificación del acto y no desde el momento que cumple con los requisitos necesarios.

En el caso peruano, se aprecia que la redacción del artículo 16° del T.U.O. de la LPAG difiere de su homólogo español en cuanto al inicio de la eficacia, dado que prescribe que la eficacia no comienza con la emisión del acto, sino con su **notificación**. Por ello, se desarrollarán algunos alcances respecto a la notificación y los otros supuestos contemplados por la doctrina española.

#### A. La notificación y la eficacia de los actos administrativos

Para Cassagne (2002), “La necesidad de que todo acto administrativo sea dado a conocer a quien lo afecta, en sus derechos subjetivos o intereses legítimos, ha hecho nacer la exigencia de



la publicidad como una garantía jurídica para la protección de los administrados, la certeza y seguridad de las relaciones jurídicas” (p.117). Así, distingue dos especies: la publicación (para los reglamentos) y la notificación (para los actos administrativos). Asevera que la publicidad, en cuanto constituye un requisito de exteriorización de la voluntad administrativa, configura un recaudo inherente al elemento forma y, por tanto, constituye requisito de validez del acto.

Beladiez (1994b) considera que la notificación es un acto distinto e independiente del notificado, en tanto el primero es un instrumento que permite dotar de plena eficacia al segundo. En este tipo de actos, la validez y eficacia van unidas, dado que carecen de contenido material propio, por lo que sólo cumple su función cuando se practica correctamente. Aclara, asimismo, que la presunción de conocimiento del acto es la que produce la eficacia del acto, más no su notificación o comunicación, dado que estos constituyen el medio a través del cual la Administración asume tal presunción.

Bocanegra (2005) señala que, el Tribunal Supremo español ha entendido la notificación o publicación como una garantía y no como un obstáculo a la eficacia de los actos favorables. En ese sentido, la supeditación de la eficacia a la notificación del acto sólo se referiría a los actos no favorables al interesado.

Comentando la norma española, García de Enterría y Fernández (2006) señalan que, la obligación de notificar está enmarcada objetiva y subjetivamente. Desde el primer punto de vista, la obligación se refiere a los actos susceptibles de notificación; y desde la segunda perspectiva, la obligación sólo alcanza a los que tengan la condición de interesados en sentido técnico, es decir, a los que hayan estado presentes en el procedimiento (por haberlo promovido o haber comparecido) y a los que tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión adoptada.

Se agrega que la obligación de notificar es estrictamente formal, dado que debe reunir los

requisitos de contenido y forma exigidos por la norma. En cuanto a lo primero, debe incluirse el texto íntegro del acto, incluida la motivación; la indicación de si agota o no la vía, y la mención de los recursos procedentes, además de la autoridad a quien debe dirigirlos y el plazo para formularlos. En cuanto a lo segundo, la notificación debe realizarse de acuerdo a la forma señalada por Ley (en principio personal, pero si no es posible, se recurre a otras modalidades) y dejarse constancia en el expediente. Todo ello evidencia que se trata de un acto formal, de modo que la omisión de alguna de las exigencias vicia la eficacia de la notificación misma (García de Enterría y Fernández, 2006).

En el Perú, Morón (2015) señala que, un acto administrativo carece de eficacia mientras no sea notificado a su destinatario, pero no se encuentra privado de validez. Por ello, la transmisión en cualquiera de sus formas constituye la condición jurídica para iniciar la eficacia del acto administrativo. Este autor, quien integró la comisión que elaboró el proyecto de la Ley de Procedimiento Administrativo General peruana, afirma que, “la posición asumida por la Comisión, es que el acto de notificación tiene su propia individualidad, con requisitos de validez, vigencia y efectos propios, independientes del acto que se notifica, tal como se ha regulado para el caso de los vicios de nulidad de la notificación (art. 15)” (p.189). En ese sentido, se diferencian tres momentos en el tiempo: fecha de producción del acto, en el cual se inicia el plazo para realizar la notificación; fecha de notificación del acto y fecha de vigencia del acto.

### **B. Convalidación de la notificación**

Mediante la notificación se persiguen dos fines: que el administrado conozca el contenido del acto, y la forma de impugnarlo. En ese sentido, si el acto de notificación es defectuoso, y el defecto impide que pueda cumplir cualquiera de estas dos finalidades, la invalidez determinará la ineficacia de la notificación, que a su vez implica la ineficacia del acto que se notifica, solamente respecto a los efectos que precisan el conocimiento del interesado (Beladiez, 1994b).

Ante las notificaciones defectuosas, “el interesado puede optar entre darse por notificado interponiendo el recurso procedente o pedir a la administración que se le practique nuevamente la notificación con arreglo a la Ley” (García de Enterría y Fernández, 2006, p.629).

Para compensar las consecuencias de la unión de validez y eficacia, se establece un sistema específico de convalidación de la notificación, a través de una manifestación del particular, a diferencia del resto de actos donde no se permite esta situación. Esto tendría su fundamento en el principio de conservación, dado que se trata de conservar un acto que, a pesar de ser legítimo no puede producir sus efectos por no haber sido comunicado debidamente a su destinatario (Beladiez, 1994b).

En el Derecho nacional, la manifestación de este especial tipo de conservación del acto se encuentra en el artículo 27º del T.U.O. de la LPAG.

### **C. Otros supuestos que condicionan el inicio de la eficacia**

Se ha indicado anteriormente que, en el Derecho español, aparte de la notificación, se han contemplado expresamente otros supuestos que condicionan el inicio de la eficacia del acto administrativo. Así, se tienen:

- El contenido del acto. En este supuesto, en realidad, el acto administrativo es eficaz desde que se notifica, dado que los únicos efectos que no produce son los derivados de la consecución del resultado práctico perseguido por el mismo (Beladiez, 1994b).
- Necesidad de aprobación superior. Esta situación remite a los casos en los que el Ordenamiento reconoce un poder de control posterior, ya sea por un órgano superior o por otro ente público (Bocanegra, 2005).
- Disposición expresa del acto. En este caso, la Ley otorga la posibilidad de que los actos administrativos subordinen el comienzo de su eficacia a un momento posterior determinado o a la concurrencia de una condición suspensiva (Bocanegra, 2005).

- Actos administrativos sancionadores. En este tipo de procedimientos, atendiendo a su especial naturaleza gravosa, en el derecho español se contempló que las resoluciones sancionadoras sean eficaces cuando agoten la vía administrativa o cuando devengan firmes por no haber sido recurridas en plazo (Bocanegra, 2005).

#### **2.3.4.2. Retroactividad de los actos administrativos**

El principio de legalidad y seguridad jurídica impiden retrotraer los efectos del acto, dado que ello supone reconocer a la Administración un poder sobre el pasado que destruye la necesaria certeza y estabilidad de las relaciones jurídicas establecidas. Sin embargo, existen situaciones en las que la retroacción de los efectos resulta una exigencia de justicia, por ejemplo, en el caso de la declaración de nulidad y el reconocimiento del derecho del particular (García de Enterría y Fernández, 2006).

En el Perú, la retroactividad se encuentra regulada en el artículo 17° del T.U.O. de la LPAG, el cual establece:

Artículo 17.- Eficacia anticipada del acto administrativo

17.1 La autoridad podrá disponer en el mismo acto administrativo que tenga eficacia anticipada a su emisión, sólo si fuera más favorable a los administrados, y siempre que no lesione derechos fundamentales o intereses de buena fe legalmente protegidos a terceros y que existiera en la fecha a la que pretenda retrotraerse la eficacia del acto el supuesto de hecho justificativo para su adopción.

17.2 También tienen eficacia anticipada la declaratoria de nulidad y los actos que se dicten en enmienda.

#### **2.3.4.3. Cesación de eficacia: ineficacia**

Beladiez (1994b) define a la ineficacia como una situación de hecho, empírica, que puede obedecer a diversos motivos, y uno de ellos es, precisamente, la invalidez del acto. En ese sentido, esta autora concibe a la ineficacia como resultado concreto de la invalidez.

Por su parte, Nieto (1994) señala que, si la validez está en función a la legalidad del acto, la eficacia está en función a su validez. En ese sentido, la nulidad conlleva la ineficacia *ad futurum* del acto en razón a que, si el acto deja de existir, es lógico que ya no surtirá efectos. Como correlato de ello, parece claro que es redundante cualquier declaración de ineficacia añadida a la declaración de nulidad.

Para Bocanegra (2005), la ineficacia debe entenderse como carencia de obligatoriedad de la regulación que contiene el acto nulo de pleno derecho, dado que los actos nulos sólo producen algunos efectos vinculados a la eficacia externa del acto, pero en ningún caso los que son propios de la eficacia interna.

Cassagne (2002) señala escuetamente que, “la eficacia o ineficacia se refieren a la posibilidad de producir efectos” (p.140).

#### **A. Cesación temporal: suspensión de eficacia**

Este supuesto se presenta cuando el acto ha sido privado temporalmente de efectos; en este caso, la ineficacia del acto no es más que una medida cautelar que trata de evitar los perjuicios que se producirían en el supuesto de que el acto fuese inválido. Por ello, el Derecho garantiza la conservación del acto hasta que la pretendida nulidad no sea declarada (Beladiez, 1994b).

Tanto en el ordenamiento español (artículo 117º, inciso 1) como peruano (artículo 224º, numeral 224.1), los recursos administrativos (e incluso la demanda contenciosa administrativa) no suspenden por sí mismos la ejecución del acto administrativo.

Con ello se trata de evitar que la actividad de la administración (orientada por principio a la satisfacción del interés general), pueda resultar paralizada en perjuicio del interés público, debido a la oposición de un particular. Empero, para conseguir cierto equilibrio entre los dos principios encontrados (la garantía del interés público y el derecho a una efectiva defensa del particular), la Ley establece una excepción a la regla general, facultando a la administración y a los Tribunales contencioso administrativos, de oficio o a pedido de parte, la posibilidad de

suspender la ejecución de los actos recurridos (García de Enterría y Fernández, 2006).

### **B. Cesación definitiva**

En este caso, se hace referencia a los supuestos en los cuales el acto administrativo pierde su eficacia de manera permanente, ante la presencia de diversas circunstancias que se mencionan a continuación. Para este efecto, se ha tomado en cuenta lo expuesto por Beladiez (1994b), Bocanegra (2005), Dromi (2005) y García de Enterría y Fernández (2006).

- Acto inexistente
- Actos con efectos consumados
- Acto anulado
- Acto revocado
- Por voluntad de administrado
- Por transcurso del plazo o condición
- Por imposibilidad de hecho sobreviniente

## **2.3.5. LEGISLACIÓN COMPARADA**

### **2.3.5.1. España**

Tal como se ha señalado en líneas anteriores, en el ordenamiento español, la norma que regula el procedimiento administrativo es la Ley 39/2015, de 1 de octubre, denominada Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. En esta norma no se encuentran referencias expresas a la ineficacia; sin embargo, se hace referencia a la eficacia, lo cual se cita a continuación.

#### *Artículo 39. Efectos.*

1. Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.
2. La eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada

a su notificación, publicación o aprobación superior.

3. Excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, así como cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas.

#### **2.3.5.2. Argentina**

Para efectos de comparación, se toma como referencia el Decreto-Ley 7647/70 (3 de noviembre de 1970), que regula el procedimiento administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Esta norma no regula la ineficacia, pero si contempla algunas disposiciones relacionadas a la eficacia del acto administrativo.

*ARTÍCULO 110:* Los actos administrativos tienen la eficacia obligatoria propia de su ejecutividad y acuerdan la posibilidad de una acción directa coactiva como medio de asegurar su cumplimiento. Producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.

La eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior.

*ARTÍCULO 111:* Excepcionalmente podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados y produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de terceros.

#### **2.3.5.3. Colombia**

Anteriormente se precisó que, mediante la Ley 1437 del 18 de enero de 2011, el Congreso de Colombia expidió el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que comenzó su vigencia el 2 de julio de 2012. Dentro de esta norma, en la sección que corresponde al procedimiento administrativo, no se encontraron artículos referidos

a la ineficacia o eficacia del acto administrativo.

## **2.4. EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

### **2.4.1. FORMACIÓN DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Históricamente, el proceso contencioso administrativo surge en un momento en el que –de un lado– existía la necesidad de controlar el ejercicio del poder de la Administración, pero –por otro– se proclamaba el principio de separación de poderes de manera casi absoluta: la revolución francesa. El origen está vinculado con la necesidad de control de la legalidad del acto administrativo, en un momento en el que se anunciaba al principio de legalidad como el gran principio ordenador del Estado (Priori, 2016). En ese sentido, se puede advertir que la formación del proceso contencioso administrativo encuentra sus orígenes en la Francia revolucionaria de fines del siglo XVIII.

#### **2.4.1.1. La formación del contencioso administrativo francés**

La Revolución Francesa introdujo en el pensamiento político occidental dos principios capitales: el principio de legalidad de la acción de los poderes públicos y el principio de la libertad. Estos principios se relacionan entre sí en la forma que precisa el artículo 4° de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789: “La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudica a otro; así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que aseguran a otros miembros de la sociedad el disfrute de estos mismos derechos. Estos límites no pueden ser determinados más que por la Ley”. Surge así un concepto esencial de la nueva construcción del derecho público, el concepto de “acto arbitrario”, que es el acto de un agente público que no está por su competencia o por su contenido legitimado en la Ley. Así, toda la evolución consistirá en la conversión de ese viejo derecho de resistencia a la opresión en una acción judicial nueva, en la que el juez deberá examinar la legalidad o arbitrariedad del acto del agente público; y en último caso, que el acto



sea eliminado y sea restablecida la libertad injustamente afectada por él (García de Enterría y Fernández, 2006).

Sin embargo, esta conclusión lógica se encontró con una dificultad inesperada, la propia interpretación revolucionaria del principio de división de poderes; interpretación estricta según la cual, los funcionarios judiciales no podían intervenir de ninguna manera en las acciones que desarrollaba la administración. En razón a ello, el sistema francés se vio obligado a buscar una forma que posibilite la protección frente a la Administración: el contencioso administrativo. En ese contexto, surgió la institución del Consejo de Estado, creada por la Constitución napoleónica del año VIII para “resolver las dificultades que se susciten en materia administrativa” y como órgano puramente administrativo de asistencia al Gobierno; esta admitía reclamaciones contra la Administración basada en derechos patrimoniales, y en un segundo momento, quejas de los ciudadanos que se sentían agraviados por alguna actuación administrativa. Posteriormente, la competencia del Consejo de Estado se amplió para resolver las peticiones de anulación de los actos administrativos en los que se denunciaran vicios de ilegalidad (García de Enterría y Fernández, 2006).

Este sistema contencioso-administrativo francés se sustentaba en la idea que “juzgar a la Administración sigue siendo administrar”. Es por ello que dicho sistema supone que los órganos de revisión de los actos administrativos ilegales no pertenecen al Poder Judicial, sino a la Administración, aunque se garantice la independencia de ésta. Pero, además, debe advertirse que dicho sistema se restringe al control de legalidad de los actos administrativos. Es decir, en el sistema del proceso contencioso-administrativo francés, lo que predomina es el control de legalidad del acto administrativo, antes que la efectiva tutela de las situaciones jurídicas de los ciudadanos que pudieran haberse afectado (Priori, 2009).

#### **2.4.1.2. Origen y evolución en el Perú**

##### **A. Tratamiento durante el siglo XIX**

En el Perú, durante el Siglo XIX, las Constituciones de 1834, 1839 y 1855 crearon a un órgano que denominaron “Consejo de Estado”, pero sin vinculación alguna con el antecedente francés, porque a diferencia de dicho país, esta entidad se trataba de un cuerpo que tenía exclusivamente por objeto auxiliar al Congreso en la defensa de la Constitución mediante la detección de infracciones constitucionales y el correspondiente emplazamiento a los infractores, pero carecía de toda capacidad resolutoria, la cual estaba reservada al Congreso (Priori, 2009).

##### **B. Evolución normativa durante el siglo XX**

Ya en el siglo XX, la Constitución de 1933, consagró un proceso especial para el control judicial de las normas reglamentarias, al cual denominó “acción popular”, el que ha subsistido hasta hoy con carácter de proceso constitucional; tiene por objeto el control jurisdiccional de las disposiciones de carácter general que tengan rango inferior a la ley, lo que significa una importante diferencia con la mayor parte de países con un régimen administrativo semejante al peruano, en los que el control judicial de la legalidad de los reglamentos generalmente es materia de los procesos contencioso – administrativos.

La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1963, aprobada mediante el Decreto Ley N° 14605, estableció también la posibilidad de cuestionar ante el Poder Judicial las actuaciones administrativas, aunque sin configurar un proceso específico.

Sin embargo, el hito más importante en la evolución del proceso contencioso-administrativo en el Perú (Huapaya, 2006), se encuentra constituido por la Constitución de 1979, en cuyo artículo 240° se estableció que, “Las acciones contencioso – administrativas se interponen contra cualquier acto o resolución de la administración que causa estado. La ley regula su ejercicio. Precisa los casos en que las Cortes Superiores conocen en primera instancia, y la Corte Suprema en primera y segunda y última instancia”. Asimismo, la Constitución de 1979 recogió también

el proceso de acción popular para el control judicial de la legalidad y constitucionalidad de los reglamentos y de toda otra norma de carácter general con rango inferior a la ley.

Paradójicamente, casi 15 años después, ante la omisión de los legisladores respecto a la emisión de la norma que desarrolle esta disposición constitucional, el propio Poder Ejecutivo –cuyas actuaciones debían ser sometidas a control jurisdiccional–, tuvo que dictar una norma (D.S. 037-90-TR, publicado el 13 de junio de 1990) que regule diversos aspectos procesales “de las acciones contencioso–administrativas que se interpongan contra resoluciones de la administración que causen estado en materia laboral” ante los Tribunales especializados en materia laboral de Lima (Priori, 2009).

Años después, en los artículos 540° a 545° del Código Procesal Civil de 1993 se reguló el proceso contencioso administrativo con el título de “impugnación de acto o resolución administrativa”, como una modalidad de los denominados procesos abreviados. Sin embargo, esta estructura normativa tuvo dos problemas esenciales: 1) Dentro de una norma que regulaba el proceso civil, incluye otro proceso con distinta naturaleza, el contencioso administrativo; y 2) Al mencionar la finalidad de proceso, en el artículo 540° disponía que la demanda tenía por finalidad que se declare la invalidez o ineficacia de un acto administrativo, lo cual propició que se pensara que en este tipo de proceso sólo era posible un control de legalidad del acto como en el antiguo sistema francés, limitándose la efectividad de la tutela jurisdiccional de los particulares (Priori, 2009).

### **C. La Constitución Política del Perú de 1993 y su desarrollo normativo**

Con la promulgación de la Constitución de 1993, que establece en su artículo 148° la posibilidad de cuestionar las resoluciones administrativas que causan estado mediante la acción contenciosa administrativa, se reconoce a nivel constitucional el control jurisdiccional de los actos de la administración por parte del Poder Judicial.

Posteriormente, mediante Resolución Ministerial N° 174-2000-JUS, se creó una comisión (presidida por Jorge Danós Ordoñez) a la que se le encargó elaborar una ley específica que regule el proceso contencioso administrativo. Dicha comisión entregó el Anteproyecto de ley que se publicó en la separata especial del Diario Oficial El Peruano en fecha 05 de julio de 2001; siendo la base principal para determinar el contenido de la propuesta legal que presentó posteriormente el Poder Ejecutivo hacia el Congreso de la República (Huapaya, 2006).

Sin embargo, en el dictamen de la Comisión de Justicia del Congreso de la República no se acogió en su integridad la propuesta original de la Comisión Danós, dado que el Proyecto de Ley que regula el proceso contencioso-administrativo, aprobado para su trámite ante el Pleno del Congreso, fue modificado en aspectos donde el Anteproyecto era especialmente innovador; lo cual equivale, a decir de Huapaya (2006), una coincidencia aproximada del 95 por ciento.

Finalmente, la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, Ley N° 27584, fue publicada en el Diario Oficial El Peruano el 07 de diciembre de 2001. Sin embargo, luego de una serie de modificaciones en los años 2002, 2005 y 2008 (el 28 de junio de este último año se publicó el Decreto Legislativo N° 1067, que modificó varios artículos de la Ley), se dispuso la elaboración del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, el cual fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, publicado en el Diario Oficial El Peruano en fecha 29 de agosto de 2008.

Posteriormente, esta norma fue modificada en algunos aspectos por las siguientes normas: Decreto Legislativo N° 1158 (publicado el 06 de diciembre de 2013, competencia funcional), Ley N° 30137 (publicada el 27 de diciembre de 2013, modifica el numeral 47.3, artículo 47°) y Decreto Legislativo N° 1205 (publicado el 23 de setiembre de 2015, incorpora la Tercera Disposición Complementaria referida a la competencia para conocer el procedimiento de autorización previsto en los literales (c) y (d) del numeral 15.3 del Decreto Legislativo N° 1034).

Como se puede apreciar, históricamente en el Perú se ha optado por el sistema judicialista en el diseño de los mecanismos de control jurisdiccional de la actuación de la administración pública, de lo cual se evidencia que no se ha considerado necesario crear una organización diferente a la jurisdicción ordinaria, que se asimile al Consejo de Estado de Francia.

Por otro lado, se observa que se atravesó por dos modelos procesales de revisión de los actos de la administración pública: de nulidad o de revisión objetiva y nulidad subjetiva o de plena jurisdicción. El modelo procesal vigente, implementado con la emisión de la Ley N° 27584 (hoy sistematizado en el T.U.O.), es el de plena jurisdicción.

Nava Negrete (como se citó en Hinojosa, 2010), respecto al proceso contencioso administrativo, concluye que “el contencioso administrativo aparece como un proceso administrativo promovido por los administrados o la administración pública y contra los actos de esta última ante órganos jurisdiccionales. Luego es juicio y contienda administrativa, defensa de los derechos e intereses de los particulares y control jurisdiccional de los actos administrativos. De él conoce *lato sensu* la jurisdicción administrativa, sean tribunales administrativos o poder judicial. Su misión suprema es mantener incólume el derecho administrativo en las relaciones jurídicas administrativas y procurar su desarrollo” (p. 156).

## **2.4.2. NATURALEZA Y CARACTERES DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

### **2.4.2.1. Inserción del contencioso administrativo en el sistema de autotutela**

La posición jurídica de la administración en relación con la justicia viene determinada por su privilegio de autotutela, es decir, la capacidad de innovar ejecutoriamente en las relaciones jurídicas de que es parte y de imponer sus decisiones frente a pretensiones o resistencias contrarias. Este principio técnico, arbitrado para asegurar la mejor gestión de los servicios públicos, es el que explica la peculiaridad de la justicia contencioso administrativa respecto a la que se presta por los demás órdenes jurisdiccionales (García de Enterría y Fernández, 2006).

#### **2.4.2.2. Necesidad de control entre diversos órganos**

Los derechos fundamentales tienen una doble naturaleza: por un lado, desde el plano subjetivo, actúan como garantías del individuo; y por otro, desde el plano objetivo, asumen una dimensión institucional, a partir de la cual su contenido debe estar en función de la consecución de los fines y valores constitucionalmente proclamados. En ese sentido, el reconocimiento de estos derechos de los ciudadanos trae como consecuencia la necesidad de controlar el poder que ejerce el Estado. Por ello, “la libertad de los destinatarios del poder solo quedará garantizada cuando se controle debidamente el ejercicio del poder llevado a cabo por sus detentadores”, lo cual es fundamento de un Estado democrático constitucional. Desde esa perspectiva, el proceso contencioso administrativo se ofrece como el instrumento que permite el control interorgánico ejercido por el Poder Judicial sobre la Administración a fin de garantizar el respeto del principio de constitucionalidad como base del respeto de los derechos fundamentales (Priori, 2009).

#### **2.4.2.3. Base constitucional**

La base constitucional del proceso contencioso-administrativo viene dada por los alcances del artículo 148° de la Constitución Política del Estado, el cual establece que, “Las Resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa”.

Asimismo, el proceso contencioso-administrativo es un proceso jurisdiccional ordinario “constitucionalizado” y comparte la matriz sustancial de todo proceso, cual es la de ser un instrumento de satisfacción procesal de pretensiones; por lo que sus alcances deben ser interpretados no aisladamente, sino en función de la regulación del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 139.3 de la Constitución Política de 1993 (Huapaya, 2006).

#### **2.4.2.4. Carácter impugnatorio del contencioso y revisor de la jurisdicción**

Tal como se expuso anteriormente, por razones históricas el sistema contencioso administrativo

francés, que inspiró a la mayor parte de los sistemas jurídicos, fue construido sobre la técnica de la impugnación de actos administrativos dictados previamente, que expresan el privilegio de autotutela de la administración. De esta manera, el recurso contencioso administrativo se configuró como impugnatorio de actos administrativos previos. Sin embargo, esta concepción evolucionó posteriormente, lo cual se refleja en la reforma del contencioso-administrativo francés de 1990, donde se acepta que el recurrente pueda obtener pronunciamientos y ejecuciones que le favorecen, extraídas de las sentencias originadas por el recurso de exceso de poder, en las cuales originariamente solo se pronunciaban sobre la nulidad, sin enjuiciar propiamente a la administración (García de Enterría y Fernández, 2006).

Por otro lado, en Alemania se pretendió buscar una construcción técnica diversa, sobre el concepto de lesión subjetiva, construido sobre el esquema de la relación jurídica que puede tener otras técnicas de concretización distintas del acto mismo (García de Enterría y Fernández, 2006).

En ese sentido, esta concepción del proceso contencioso administrativo es la más idónea para asegurar la plena protección de los derechos e intereses de los administrados, dado que les brinda la posibilidad de obtener tutela resarcitoria. Dentro de este esquema, se contempla el control jurídico de las actuaciones (y no solamente del acto administrativo) de la administración, las cuales constituyen solamente un presupuesto, en tanto ceden el protagonismo a las pretensiones, que vienen a ser, de esta manera, el objeto del proceso.

#### **2.4.2.5. Inclusión en el derecho procesal**

El contencioso administrativo, en tanto proceso, es estudiado por el Derecho procesal, y le son aplicables los principios establecidos para los procesos en general. Sin embargo, también cuenta con algunas particularidades, que se evidencian en las disposiciones contenidas en el T.U.O. de la LPCA; siendo una de las más notables la atenuación del principio de congruencia.

Por ello, el proceso contencioso administrativo supone la instauración de una relación jurídica

que se constituye a consecuencia del ejercicio del derecho de acción de un sujeto de derecho a través del cual solicita al Estado que, en ejercicio de su función jurisdiccional, se pronuncie sobre un conflicto de intereses o una incertidumbre jurídica, los mismos que tendrán como base común una actuación de la Administración (Priori, 2009).

### **2.4.3. OBJETO DEL PROCESO**

#### **2.4.3.1. Objeto**

Como señala Huapaya (2006), el proceso contencioso administrativo tiene como objeto una pretensión incoada por un administrado que invoca la lesión en sus derechos subjetivos o intereses legítimos, lesión subjetiva que fue realizada por una actuación administrativa –que debe estar sometida al Derecho Administrativo- expresa ilegítima (formal o material) o bien por una situación de inactividad formal o material de un órgano administrativo. Así, “En definitiva, lo que realmente califica la pretensión procesal administrativa es su fundamento: la actuación que se pide al órgano jurisdiccional está fundada en Derecho Administrativo. Es el Derecho Administrativo el que delimita el proceso” (Gonzales, como se citó en Huapaya, 2006, p.487).

Por ello se afirma que el proceso siempre constituye un instrumento de tutela de las situaciones jurídicas materiales conculcadas. En ese sentido, resalta la prevalencia del rol instrumental del proceso, cuya finalidad es servir de medio para la defensa de las situaciones jurídicas de los particulares; y específicamente en el caso del contencioso administrativo, el proceso sirve como medio de defensa de las situaciones jurídicas afectadas por una actuación u omisión administrativa sometida a Derecho Administrativo. Debido a esto, el fin último del proceso contencioso-administrativo será la tutela de las situaciones materiales perjudicadas o afectadas por una actuación administrativa sujeta a derecho administrativo (Huapaya, 2006)



### 2.4.3.2. Pretensión procesal

#### A. Concepto

Para este efecto se acoge lo señalado por Guasp (1985), quien señala: “la pretensión procesal por su estructura, es una declaración de voluntad por la cual una persona reclama de otra, ante un tercero supraordinado de ambas, un bien de la vida, formulando en torno al mismo una petición fundada, esto es, acotada o delimitada, según los acaecimientos de hecho que expresamente se señalen. [...] desde el punto de vista funcional, la pretensión puede ser definida como aquella actividad que origina, mantiene y concluye un proceso con su propio nacimiento, mantenimiento y conclusión” (p.118).

Por otro lado, Alvarado (2009) conceptúa a la pretensión como “una declaración de voluntad hecha en el plano de la realidad social mediante la cual se intenta subordinar a la propia una voluntad ajena” (p.237). Agrega que, el traslado de esa pretensión al plano jurídico del proceso se efectúa mediante el ejercicio del derecho autónomo y abstracto de acción, que no puede ser materialmente ejercido sin estar acompañado de aquella. A su turno, el ejercicio del derecho de acción descrito se efectúa exclusivamente mediante la presentación a la autoridad, del documento denominado demanda. Y a modo de síntesis, señala que, la pretensión procesal es la declaración de voluntad hecha en una demanda (plano jurídico) mediante la cual el actor (pretendiente) aspira a que el juez emita –después de un proceso- una sentencia que resuelva efectiva y favorablemente el litigio que le presenta a su conocimiento.

En sede nacional, Matheus (1999) señala que, “Podemos definir a la pretensión procesal como el pedido concreto y específico, realizado por un justiciable, de un determinado pronunciamiento jurisdiccional dirigido a la satisfacción de tal solicitud” (p.66).

#### B. Elementos

Siguiendo a Guasp (1985), se afirma que la pretensión cuenta con tres elementos:

- **Subjetivo:** Se refiere a los tres sujetos contenidos en la pretensión: el sujeto activo o persona que formula la pretensión (demandante), el sujeto pasivo a quien se formula la pretensión (demandado), y el destinatario ante quien se formula la pretensión (Juez).
- **Objetivo:** El objeto (sustrato material sobre el cual recaen las conductas humanas, que integran el soporte básico) de la pretensión está constituido por un bien de la vida, una materia apta por su naturaleza para satisfacer las necesidades o conveniencias objetivamente determinables de los sujetos; puede ser una cosa corporal o una conducta humana.
- **De actividad:** Se refiere al elemento modificador de la realidad que exteriorizan al ocuparse del objeto; esto es, la petición que contiene una declaración de voluntad que solicita se haga algo jurídico, que se operen o se manejen situaciones estrictamente de derecho.

### **C. Requisitos**

Huapaya (2006) afirma que los requisitos de la pretensión garantizan la institución de una relación jurídica procesal válida, que finalmente posibilita al Juez pronunciarse respecto de las pretensiones propuestas. Así, incluye para este fin a los presupuestos procesales y las condiciones de la acción.

Los presupuestos procesales son requisitos esenciales para la existencia de una relación jurídica procesal válida: la competencia del órgano jurisdiccional, la capacidad procesal de las partes, y el cumplimiento de los requisitos formales de la demanda.

Las condiciones de la acción, por su parte, son los requisitos procesales que permiten al Juez la expedición de un pronunciamiento válido sobre el fondo. Aquí se incluyen a la legitimación y el interés para obrar.

#### **D. Contenido de la pretensión contenciosa administrativa**

Tradicionalmente se han concebido que la pretensión se desdobra a través de sus elementos: el *petitum* y la *causa pretendí*. Para comprender su contenido, se toma como referencia a Priori (2009), para quien el *petitum* u objeto de la pretensión puede conceptuarse como el pedido concreto de tutela jurisdiccional que se plantea con el ejercicio del derecho de acción; es decir, es la providencia jurisdiccional solicitada por el demandante con el ejercicio de su derecho de acción. Puede ser inmediato, que alude a la forma de tutela jurisdiccional solicitada al Juez, que puede ser cognitiva, ejecutiva, cautelar, etc.; además de mediato, que significa el bien jurídico respecto del cual, en el caso concreto, se pide tutela jurisdiccional.

Por otro lado, la *causa petendi* o causa de pedir, comprende a los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la pretensión. Priori precisa que, el efecto jurídico derivado de la aplicación de la norma al caso concreto, debe sustentarse en hechos jurídicamente relevantes, siendo éstos los que en realidad constituyen la *causa petendi* (Priori, 2009).

A lo expuesto cabe agregar una particularidad que se presenta en el contencioso-administrativo, vinculado a la *causa petendi*. El conflicto administrativo surge a causa de la existencia de hechos jurídicamente relevantes, motivados por la concreción de una actuación administrativa catalogada como impugnables; y en razón a ello, dichos hechos constituyen la base objetiva de la pretensión. Es por ello que los fundamentos de hecho van ligados a las actuaciones impugnables (Huapaya, 2006).

#### **E. Clasificación**

En consonancia con la doctrina procesal clásica, Alvarado (2009) clasifica las pretensiones en tres tipos:

##### **E.1. Pretensiones declarativas de derechos**

A través de estas pretensiones se busca obtener en un litigio una declaración o determinación

del derecho aplicable. Se distinguen tres especies:

- Pretensiones de mera declaración, a través de las cuales se intenta exclusivamente lograr que el juez declare la existencia o inexistencia de un derecho, satisfaciendo de esta manera el interés del pretendiente.
- Pretensiones de condena, mediante las cuales se intenta obtener no sólo la declaración de la existencia de un derecho, sino la emisión de un mandato individualizado de condena a dar, hacer o no hacer una prestación.
- Pretensiones constitutivas, en las cuales se busca lograr la declaración de existencia de un derecho y que, como consecuencia de ello, se cree, modifique o extinga un estado jurídico.

### **E.2. Pretensiones ejecutivas de prestaciones**

A través de ellas se intenta lograr la ejecución coactiva de un derecho que ya está reconocido o declarado en una sentencia o un instrumento al que la ley otorga carácter fehaciente.

### **E.3. Pretensiones cautelares**

A través de estas se intenta el aseguramiento anticipado de la prueba de un hecho o la vigencia de un derecho.

## **F. Tutela procesal administrativa clásica**

En el ámbito contencioso administrativo, debido en gran parte a la influencia del sistema francés, se han concebido dos tipos de pretensiones de naturaleza cognitiva, las cuales se describen a continuación (Huapaya, 2006).

### **F.1. Pretensión de anulación**

Esta es la pretensión más antigua dentro del proceso contencioso administrativo, según la cual, la impugnación en vía jurisdiccional se dirige a la declaración de nulidad de un acto administrativo, cuyos vicios graves justifican su invalidación y expulsión del ordenamiento jurídico. Tiene su origen en el recurso por exceso de poder desarrollado en Francia.

En el caso peruano, esta pretensión ha sido acogida en el artículo 5° inciso 1) del T.U.O. de la LPCA.

## **F.2. Pretensión de plena jurisdicción**

Esta pretensión se encuentra fundada en la tutela procesal de derechos materiales perfectos (derechos subjetivos), y en cierto modo, es un complemento necesario de la pretensión de nulidad de los actos administrativos, puesto que no sólo se pide la declaración de nulidad del acto viciado, sino que también se reconoce la existencia de un derecho o situación jurídica afectada por el acto cuestionado, además de las medidas necesarias para el restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado (Huapaya, 2006).

### **2.4.3.3. Actuación impugnabile**

#### **A. Concepto**

La actuación administrativa impugnabile es el dato objetivo de la realidad que indica la existencia de un conflicto jurídico suscitado sobre una relación jurídica administrativa, que a su vez genera para el particular, una necesidad urgente de tutela jurisdiccional efectiva, para salvaguardar sus derechos o intereses. “Lo que determina el centro u objeto litigioso del proceso es la pretensión por la cual se solicita tutela jurisdiccional, no así la actuación impugnabile, la misma que es la base o fundamento de la petición, puesto que determina los hechos relevantes y la existencia del concreto conflicto frente al cual se definirá el ámbito de la necesidad de tutela jurisdiccional del administrado” (Huapaya, 2006, p. 504)

### **2.4.3.4. Pretensiones materia de investigación**

#### **A. Declaración de nulidad total o parcial**

Esta pretensión tradicional de anulación parte de concebir como presupuesto de la actividad jurisdiccional una actuación administrativa expresada a través de un acto administrativo que incurre en alguna de las causales de nulidad señaladas por el T.U.O. de la LPAG.

Pese a que anteriormente se ha desarrollado el tema del acto administrativo, es necesario precisar algunos aspectos referidos al mismo cuando es susceptible de cuestionamiento a través del proceso contencioso administrativo.

El T.U.O. de la LPCA no incluye algún concepto particular del acto administrativo, lo que permite deducir que dicho concepto es exactamente el mismo que se determina en el artículo 1° del T.U.O. de la LPAG; por tanto, no es necesario determinar la existencia de una definición a efectos jurisdiccionales. Asimismo, de esto se desprende que la regla de impugnabilidad directa o indirecta no constituye la esencia del acto administrativo (Huapaya, 2006).

Por otro lado, debe tenerse presente que los actos que sean reproducción de otros anteriores que quedaron firmes, o los que confirman los actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma, de acuerdo a lo establecido en el artículo 215° del T.U.O. de la LPAG, tampoco serían impugnables. Esta norma de cierre privilegia la seguridad jurídica, dado que no es posible cuestionar indefinidamente los actos administrativos que ya quedaron firmes, o impugnar actos consentidos por el particular, al haber transcurrido los plazos para la impugnación (Huapaya, 2006).

Por último, cabe recordar la diferencia existente entre un acto y el documento que lo contiene; esto es, que acto administrativo no es sinónimo de resolución, dado que la declaración puede constar en cualquier otro instrumento que permita su constatación.

### **A.1. Contenido de la pretensión**

El contenido de la pretensión de nulidad de actos administrativos es la invocación objetiva de que se declare la invalidez de un acto administrativo aquejado de un vicio insubsanable, que debe ser reprimido jurídicamente por el juzgador mediante la declaración judicial de nulidad. Mediante esta pretensión, se busca que el juzgador ejerza un control jurídico específico sobre la validez del acto administrativo que se impugna, y que ulteriormente se pronuncie, o confirmando el mismo, o declarando su nulidad. Por ello, el pretensor deberá fundamentar

objetivamente ante el juez, la necesidad de aplicar la sanción procesal de nulidad a un acto administrativo (Huapaya, 2006).

## **A.2. Causales**

El tratamiento de las causales de nulidad es variado en función a la concepción que elige cada país, en tanto algunos no contemplan una lista taxativa y otros sí cuentan con causales de nulidad específicas, como es el caso del Perú, España y Colombia. En el caso peruano, las causales de nulidad se encuentran contempladas en el artículo 10° del T.U.O. de la LPAG.

## **B. Declaración de ineficacia**

Preliminarmente, se debe precisar que esta pretensión como tal, no cuenta con respaldo sustantivo, dado que no ha sido regulada por el ordenamiento jurídico administrativo peruano (Huapaya, 2006).

El tratamiento de este tema ha sido esquivo dentro de la literatura nacional. Una muestra de ello es que, algunos autores peruanos (por ejemplo, Priori Posada y Salas Ferro) no han desarrollado este supuesto. Debido a ello, para el desarrollo de este aspecto se toma en cuenta lo vertido por Huapaya (2006), quien desarrolla algunas críticas puntuales sobre esta pretensión, llegando a afirmar que «si la única forma de privar de eficacia a un acto administrativo, es cuando el mismo es declarado nulo, entonces resulta total y absolutamente irrelevante e impertinente, haber regulado una pretensión de “ineficacia” de los actos administrativos» (p.840).

Cabe resaltar que la inclusión de esta pretensión no se encuentra justificada en la exposición de motivos de la LPCA.

### **2.4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA**

#### **2.4.4.1. España**

La Jurisdicción Contencioso-administrativa española fue instaurada por las Leyes de 2 de abril y 6 de julio de 1845. La Ley de fecha 27 de diciembre de 1956 la dotó de sus características

fundamentales y de las atribuciones imprescindibles para asumir la misión de controlar la legalidad de la actividad administrativa, garantizando los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos frente a las extralimitaciones de la Administración.

Desde el principio fue concebida como jurisdicción especializada, lo cual es ratificado con la norma actualmente vigente: la Ley 29/1998 de fecha 13 de julio, a través de la cual se somete, al control de la Jurisdicción, la actividad de la Administración pública de cualquier clase que esté sujeta al Derecho Administrativo, ya sea el control de la potestad reglamentaria o la actuación administrativa que se traduce en diversas formas. Ello se refleja en el artículo 1° de dicha norma: “Los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los Decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación”.

De lo expuesto se advierten algunas similitudes entre dicha norma y la regulación vigente en el Perú, comenzando por la forma de control que adopta, esto es, un control jurisdiccional. Cabe precisar que la norma española regula las pretensiones dentro del capítulo II del título III (objeto del recurso contencioso administrativo); específicamente, en el artículo 31.

#### **2.4.4.2. Argentina**

Anteriormente se reseñó la organización política de la República Argentina; por ello que basta decir que la norma que regula el proceso contencioso administrativo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es la Ley 12008, de fecha 01 de octubre de 1997. Esta norma regula en su artículo 1°, el ámbito de competencia de los tribunales contencioso administrativos:

1.- Corresponde a los tribunales contencioso administrativos el conocimiento y decisión de las pretensiones que se deduzcan en los casos originados por la actuación u omisión, en el ejercicio de funciones administrativas, de los órganos de la Provincia, los Municipios, los entes descentralizados y otras personas, con arreglo a las prescripciones



del presente Código.

Asimismo, esta norma regula en su artículo 12° las pretensiones que pueden ser formuladas en el contencioso administrativo

#### **2.4.4.3. Colombia**

Anteriormente se ha precisado que, en el caso colombiano, la legislación sustantiva y procesal administrativa se encuentran en un solo cuerpo de leyes: el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, aprobado por Ley 1437, de fecha 18 de enero del año 2011.

En el ordenamiento colombiano, se contemplan diferentes mecanismos ordinarios de control judicial, los cuales compilan los mecanismos judiciales existentes diseñados para controlar, en general, las actividades tanto jurídicas como materiales del Estado, actividades regidas fundamentalmente por el derecho administrativo (Bastidas, como se citó en Oficina de Estudios Especiales y Apoyo Técnico de la Auditoría General de la República, 2012).

Estos medios de control que contienen a las pretensiones se encuentran reguladas en el Título III del código citado, específicamente los artículos 135° a 148°.

### **3. GLOSARIO DE TÉRMINOS BÁSICOS**

#### **3.1. ACCIÓN**

Es el poder jurídico atribuido a los justiciables para solicitar tutela jurisdiccional, siendo claro que su contenido se agota en esta posibilidad de pedir dicha tutela a efectos que el órgano judicial ponga en movimiento su actividad (Matheus, 1999).

#### **3.2. ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA**

Toda manifestación de la función administrativa, que opera regulada por el derecho público y que origina determinados efectos jurídicos (Guzmán, 2012)

### **3.3. CATEGORÍA JURÍDICA.**

Según Schauer (2005), una categoría recopila bajo un mismo epígrafe casos particulares que previamente son diferentes entre sí, para hacerlos similares en virtud de la categoría misma. Todo el trabajo analítico que se lleva a cabo mediante la especificación de la relevancia para algún fin o algún propósito, permite agrupar en categorías a los particulares distintos, que comparten un rasgo que justifica su inclusión en una categoría común. En ese sentido, una categoría es la designación del campo o ámbito de aplicación de una regla; y en el caso del Derecho, es común que utilice categorías elaboradas por él mismo. Especificar el campo de una regla es especificar la categoría de su cobertura, y por tanto se necesita siempre poder entender el proceso de categorización como un proceso que es un rasgo necesario del sometimiento de la conducta humana al gobierno de reglas.

### **3.4. DEMANDA JUDICIAL**

“Es el acto procedimental por el cual fácticamente se hace efectivo el poder de acción, constituyendo adicionalmente vehículo de la pretensión o pretensiones interpuestas ante el órgano jurisdiccional” (Matheus, 1999, p.66).

### **3.5. PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Es la vía jurisdiccional específica para la discusión de las pretensiones originadas en el marco de la relación jurídica establecida entre un particular y las entidades de la Administración Pública, tal como se indica en el artículo 1° del T.U.O. de la LPCA: “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”.

## CAPÍTULO III

### DISEÑO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN

#### 1. DISEÑO Y TIPO DE INVESTIGACIÓN

##### 1.1. DISEÑO

En vista que a través de la presente investigación estudia un fenómeno jurídico, en específico, las categorías jurídicas de ineficacia y nulidad de acto administrativo, desde el punto de vista doctrinal y legislativo, el diseño de la misma es cualitativo.

##### 1.2. TIPO

En tanto la presente tesis tiene un fin teórico, dado que se estudian las categorías jurídicas de ineficacia y nulidad de acto administrativo, caracterizando sus aspectos más importantes, la presente es una investigación de tipo básico (Palacios, Romero y Ñaupas, 2016).

#### 2. ÁMBITO DE ESTUDIO

Debido a que para el estudio se toma en cuenta la legislación peruana y su ámbito de cobertura es nacional, el ámbito geográfico de estudio está constituido por la Nación peruana.

#### 3. UNIDAD DE ESTUDIO, DIMENSIONES Y DELIMITACIÓN TEMPORAL

##### 3.1. UNIDAD DE ESTUDIO

- Doctrina peruana y extranjera.
- Las normas peruanas vigentes: T.U.O. de las Leyes N° 27444 y 27584.
- Las normas que regulan el procedimiento administrativo general y el proceso contencioso administrativo en Buenos Aires (Argentina), Colombia y España.
- Petitorio de demandas que aparece en resoluciones judiciales (sentencias de la Corte Suprema de Justicia y Resoluciones de Juzgado Mixto)

### 3.2. DIMENSIONES

- Categorías jurídicas de nulidad e ineficacia de acto administrativo.
- Pretensión contenciosa administrativa.

### 3.3. DELIMITACIÓN TEMPORAL

Respecto al estudio de los conceptos, estos no tienen un tiempo específico que los delimite; sin embargo, respecto a los petitorios de demanda que aparecen en las resoluciones judiciales, se toma como referencia los años de publicación de las mismas (2013, 2015, 2016 y 2017).

## 4. DESCRIPCIÓN DE MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

### 4.1. MÉTODOS

- Método descriptivo, para la descripción sistemática de las características correspondientes a la nulidad e ineficacia del acto administrativo en la doctrina.
- Método analítico y sintético, en tanto se realiza un examen detallado de las concepciones doctrinarias sobre nulidad e ineficacia de acto administrativo y se extraen aspectos que permiten, posteriormente, clasificar dichas concepciones; asimismo, se realiza un proceso similar respecto a las resoluciones judiciales, de las cuales se extrae el petitorio de la demanda que lo originó y se analiza su formulación.
- Método comparativo, respecto a la contrastación entre la legislación nacional y extranjera.
- Método hermenéutico, en tanto se recurre a la interpretación sistemática de las normas.

### 4.2. TÉCNICAS

- Observación estructurada; es la que se realiza con ayuda de elementos técnicos como fichas, cuadros, entre otros (Palacios et al., 2016). A través de ésta se pudo construir

la definición de nulidad e ineficacia.

- Análisis de documentos, que contiene a su vez el análisis de contenido; a través de ella se analizaron las concepciones doctrinarias sobre nulidad e ineficacia de acto administrativo, y los petitorios de demanda que aparecen en las resoluciones judiciales de procesos contencioso administrativos.
- Análisis comparativo, mediante el cual se establecieron semejanzas y diferencias en el tratamiento brindado a la nulidad e ineficacia en el ámbito administrativo, y en cuanto al proceso contencioso administrativo, específicamente, en relación a la inclusión de la ineficacia como pretensión en la legislación comparada.

#### **4.3. INSTRUMENTOS**

Los instrumentos empleados son:

- Fichas textuales
- Fichas de análisis de contenido
- Fichas de análisis documental
- Ficha de análisis comparativo

## CAPÍTULO IV

### DESARROLLO Y EXPOSICIÓN DE RESULTADOS

#### 1. CATEGORÍAS JURÍDICAS DE NULIDAD E INEFICACIA DE ACTO ADMINISTRATIVO.

En este punto se desarrollan los conceptos de nulidad e ineficacia de acto administrativo, además de las nociones vinculadas a ellas (invalidez y eficacia). Para tal efecto, se tomaron como referencia autores nacionales y extranjeros, especificados oportunamente. También se describen las disposiciones legales vinculadas al tema.

##### 1.1. POSICIONES DOCTRINARIAS.

##### 1.1.1. NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO

##### 1.1.1.1. Invalidez

Antes de desarrollar el tema, es importante brindar una definición de un concepto vinculado a éste: la ilegalidad. Esta puede ser entendida, tomando como referencia lo expuesto por Nieto (1994) y Alonso (2017), como una calificación teórica, consistente en una discordancia estructural entre el acto administrativo y la ley.

Para el análisis de las definiciones doctrinarias sobre la invalidez, se toma en cuenta a los autores españoles Nieto (1994), Morcillo (2000), Bocanegra (2005) y Alonso (2017), al argentino Cassagne (2002) y a los peruanos Baca (2005) y Danós (2016).

Se aprecia que, cuando los autores identifican los conceptos ilegalidad e invalidez, no consideran a la invalidez como un juicio de valor. En este grupo se incluyen a Morcillo, Bocanegra y Danós; quienes consideran a la invalidez como una situación patológica (Morcillo), irregularidad jurídica (Bocanegra), o discordancia (Danós) entre el acto y el ordenamiento jurídico, debido a vicios en la conformación del acto administrativo, lo cual ocasiona su ineficacia.

En cambio, cuando los autores distinguen entre ilegalidad e invalidez, se aprecia la presencia del concepto de valor en las definiciones. En este grupo se encuentran Nieto, Cassagne, Alonso y Baca, quienes consideran a la ilegalidad como un presupuesto para que ocurra la invalidez. Esta podría definirse, entonces, como la condición de ilegalidad que no debe ser protegida, resultado al cual se llega a través de un juicio de valoración de sus alcances, efectuado por el operador jurídico, que toma como referencia al ordenamiento jurídico.

Se estima que esta segunda definición es la que se adecúa mejor a los caracteres de la nulidad del acto administrativo, atendiendo a que en el derecho administrativo no todo defecto en la estructura del acto ocasiona su nulidad. Una muestra de ello es que, cuando aparecen vicios no trascendentes, prevalece la conservación del acto.

Por otro lado, se añade lo señalado por Santamaría (como se citó en Beladiez, 1994b), ratificado por Alonso (2017), cuando asevera que la invalidez viene a ser una calificación teórica; en tanto ella por sí misma no es suficiente para expulsar al acto viciado del orden jurídico.

#### **1.1.1.2. Naturaleza jurídica de la nulidad y características**

Anteriormente se ha definido a la invalidez como el resultado de la valoración jurídica del acto administrativo en relación al ordenamiento jurídico; esto es, la calificación que otorga el Derecho a un acto que contiene un desajuste estructural entre el acto y la norma no protegido por el Ordenamiento Jurídico (Beladiez, 1994b), calificación teórica de la situación en la cual el acto contiene un desajuste (ilegalidad) que no debe ser protegido.

Sin embargo, la ilegalidad tiene grados, como señala Boquera (1983):

Ilegalidad significa infracción del Ordenamiento jurídico. Y el Ordenamiento jurídico reacciona contra los actos administrativos que lo infringen. La intensidad de su reacción contra los actos administrativos ilegales depende de la gravedad de la infracción por estos cometida. La infracción muy grave del Ordenamiento jurídico es castigada por éste con

la nulidad absoluta de los efectos del acto. La infracción grave con su anulabilidad. La infracción leve del Ordenamiento jurídico —calificada de irregularidad— no repercute sobre la eficacia jurídica de los actos administrativos, aunque puede ocasionar responsabilidad administrativa para su autor (p.1003).

Ahora bien, una vez constatada la invalidez de un acto administrativo, se hace imperativo expulsar al acto que lo padece, dada su inconformidad con el ordenamiento jurídico; por lo que la consecuencia práctica de dicha expulsión será privar de efectos al acto viciado. Pero este resultado no es automático, dado que el acto administrativo cuenta con una característica desconocida en el derecho privado: la presunción de validez, que implica la plena vigencia del acto en tanto no sea declarado inválido en vía administrativa o judicial. Es por ello que, si el acto inválido no es eliminado del orden jurídico, conserva su eficacia por el transcurso del tiempo.

Entonces, para efectivizar la declaración de invalidez del acto viciado, se necesita una actuación material, un “factor dinámico” que haga efectiva a la invalidez, a decir de Santamaría (como se citó en Beladiez, 1994b), parecer que comparte Beladiez (1994b). Precisamente, esta actuación positiva viene representada por la nulidad y anulabilidad.

En concordancia con los objetivos de la investigación, solamente se toma en cuenta la nulidad, dado que la anulabilidad no se encuentra regulada en el ordenamiento jurídico peruano. En ese sentido, para entender correctamente a la nulidad, es necesario definir su significado. Para este efecto, se analizaron los conceptos brindados por los españoles Nieto (1994), Beladiez (1994b), Morcillo (2000), García de Enterría y Fernández (2006), Bocanegra (2005) y Alonso (2017); el colombiano Santofimio (1994), el mexicano Fraga (2000), el argentino Gordillo (2007) y los peruanos Guzmán (2004), Huapaya (2006), Danós (2016) y Morón (2015).



**A. Nieto**

En el Derecho administrativo la nulidad y anulabilidad son técnicas –y técnicas rigurosamente procedimentales, no materiales- de declaración de invalidez. Los actos no son [in]válidos por sí mismos, sino porque así lo declara un órgano, administrativo o jurisdiccional, que tiene competencia para ello. Y mientras no tenga lugar esa declaración son válidos por muy graves que sean sus vicios (p.16).

**B. Beladiez Rojo**

La nulidad es el régimen procesal que permite la expulsión de los actos administrativos que adolecen de un vicio con tal trascendencia que afecta al orden público, no siendo aplicable la conservación del acto debido al perjuicio que supone para el propio sistema.

**C. Morcillo Moreno**

El acto nulo de pleno derecho es aquél que, por estar afectado de un vicio especialmente grave, no debe producir efecto alguno y, si lo produce, puede ser anulado en cualquier momento sin que a esa invalidez pueda oponerse la subsanación del defecto o el transcurso del tiempo.

**D. García de Enterría y Fernández**

En el Derecho administrativo (...) las exigencias del actuar de la administración (...) impone (...) la presunción de validez de las actuaciones administrativas, a partir de la cual el legislador, mediante un proceso depurador semejante (...) acota una serie de supuestos de gravedad máxima [de los actos contrarios a Ley] a los que no alcanza la cobertura del interés público y a los que, en consecuencia, aplica la sanción máxima de nulidad absoluta que, de este modo, queda convertida en algo excepcional. (...) la principal consecuencia de la nulidad de pleno derecho, esto es, la carencia de efectos del acto nulo y la posibilidad de ser simplemente desconocido por el afectado, no puede predicarse sin más en el ámbito jurídico administrativo. El acto nulo produce de

inmediato una modificación de la realidad, de forma que el particular afectado por la modificación no puede limitarse a desconocerlo, sino que debe reaccionar contra él a través de los recursos correspondientes, so pena de conformarse y soportar la modificación operada (pp.660-661).

### **E. Bocanegra Sierra**

La nulidad absoluta o de pleno derecho (...) constituye el grado máximo de invalidez de los actos administrativos reconocido por el Ordenamiento positivo y que se caracteriza fundamentalmente por la imposibilidad de que el acto nulo llegue a surtir los efectos a que estaba destinado y por el carácter imprescriptible de la acción para exigirla. La nulidad dispone, por tanto, de efectos procesales y materiales que suponen una alteración considerable del régimen común de los actos, incluso del previsto para los actos irregulares, alteración que se justifica en las especiales características de las causas de nulidad, reducidas a los supuestos de infracciones manifiestas más graves, y que acarrea la intolerancia de una infracción que por su gravedad afecta a los fundamentos mismos del sistema y la imposibilidad de alegar la seguridad jurídica ante una infracción notoria (p.175).

### **F. Alonso Ibáñez**

La dicotomía Nulidad de pleno derecho vs. Anulabilidad es precisamente eso, categorías de vicios invalidantes, no mera tipología de actos viciados o de causas de nulidad de actos administrativos. Más en concreto, se trata de categorías que encierran técnicas procedimentales para expulsar del orden jurídico o para validar actos administrativos viciados (...) Los vicios invalidantes, cualquiera que sea su categorización – determinantes de nulidad de pleno derecho o de anulabilidad, en recta doctrina, no son “modos de ser”, sino “simples perspectivas de enjuiciamiento” (p.12).

### **G. Santofimio**

La teoría tradicional ha caracterizado la nulidad como una natural privación de los efectos jurídicos del acto; una sanción nacida de la omisión o incumplimiento de los requisitos o elementos indispensables para la realización del acto y una consecuencia indubitable de estricto origen legal. (...) Podemos concluir que la nulidad se genera en el ámbito de la formación del acto, es decir, en anormalidades de los elementos que deben concurrir para la validez del acto administrativo, pero que tiene efectos indudables en el mundo de la eficacia del acto específicamente en cuanto a su ejecutoria (pp.243-244).

### **H. Fraga**

Un acto administrativo adolece de nulidad cuando está afectado de otra irregularidad diferente de la que produce la inexistencia, como son aquellos en los cuales hay un vicio en alguno de sus elementos constitutivos: vicios de la voluntad, irregularidad u omisión de la forma, inexistencia de los motivos o defectos en la apreciación de su valor, ilegalidad de los fines del acto.

### **I. Gordillo**

El concepto de nulidad, anulabilidad, inexistencia etc., no constituye sino una relación entre otros conceptos: la relación en virtud de la cual el derecho asigna a un hecho una determinada consecuencia jurídica; adviértase que la consecuencia jurídica no es la nulidad o anulabilidad, sino la efectiva supresión o no del acto bajo tales o cuales condiciones; la noción de nulidad o anulabilidad no hace sino reunir en un concepto unitario todas esas condiciones y características que según los casos deberá adoptar la efectiva supresión del acto (p.XI-1, XI-2).

### **J. Guzmán Napurí**

La nulidad es consecuencia de un vicio en los elementos constitutivos del acto administrativo.

Asimismo, los actos con nulidad absoluta no pueden sanearse, convalidarse ni aplicárseles los mecanismos de conservación.

### **K. Huapaya Tapia**

La nulidad y anulabilidad son simples categorías jurídico procesales establecidas a fin de declarar (judicial o administrativamente), la invalidez de los actos administrativos. Como tales (...) son una suerte de canales establecidos por el ordenamiento, para que los interesados o afectados por un acto administrativo puedan encauzar sus pretensiones invalidatorias del mismo. La nulidad no es una cualidad que pueda predicarse del acto administrativo, sino que constituye la sanción jurídica aplicable específicamente a cierto tipo de actos, aquejados por vicios de ilegalidad graves y en los que el ordenamiento ordena su no conservación, optando, por el contrario, por su eliminación del escenario jurídico (pp.789-790)

### **L. Danós Ordoñez**

Un acto administrativo nulo sería aquel que padece de algunas de las causales de invalidez trascendentes o relevantes previstas por el artículo 10° de la LPAG y que ha sido expresamente declarado como tal por la autoridad administrativa o judicial competente, determinando la expulsión del acto administrativo del mundo jurídico.

### **M. Morón Urbina**

Ante la constatada invalidez surge como directa consecuencia la nulidad, entendida como el castigo jurídico para los actos incursos en alguna causal privativa de los efectos jurídicos aspirados por su autor y que el acto estaba llamado a producir de no existir tal causal. No hay nulidad si el vicio no es constatado y declarado (p.174).

De todo lo expuesto, se pueden identificar hasta cinco concepciones sobre la naturaleza de la nulidad:

- a) Grado de invalidez (Bocanegra),
- b) Consecuencia de la invalidez (Guzmán y Morón),
- c) Situación patológica del acto (Fraga, Morcillo y Danós),
- d) Sanción jurídica (Santofimio, García de Enterría y Fernández, Huapaya y Morón),
- e) Categoría jurídica que contiene una técnica procesal y define un régimen específico (Nieto, Beladiez, Huapaya, Alonso y Gordillo).

Ante lo expuesto, se considera que las concepciones citadas en los puntos c), d) y e) no son incompatibles entre sí, habida cuenta que:

- Los autores incluidos en el punto c) conceptúan al acto nulo, más no a la nulidad; de lo cual se infiere que la situación anómala es una *condición* del acto, y no una consecuencia del mismo. En este grupo, cabe agregar que Morcillo –citando a Beladiez–admite, sin embargo, que la anulabilidad es un régimen procesal: “(...) el *régimen procesal* de la anulabilidad debe construirse de forma que permita que puedan ser conciliados los dos intereses en conflicto: el del perjudicado en eliminar el acto contrario a Derecho y el general en la estabilidad” (Morcillo, 2000).
- Los autores del punto d) sí definen a la nulidad; y al concebirla como una sanción, evidencian el significado negativo que le otorga el ordenamiento jurídico a un acto inválido.
- Los autores del punto e) conceptúan a la nulidad como una categoría jurídico procesal, régimen que contiene una técnica procesal que define características particulares.

Por otro lado, las posiciones de los puntos a) y b) son insuficientes para explicar la naturaleza jurídica de la nulidad, dado que, la verdadera consecuencia de la declaración de nulidad es la expulsión del acto administrativo, en el ámbito jurídico; lo cual ocasiona, a su vez, en el plano de la eficacia, la pérdida de efectos del mismo (y como correlato de ello también la pérdida de

ejecutoriedad). Tampoco puede ser considerada como un grado de invalidez, ya que éste es un concepto unitario que, como se mencionó anteriormente, es la calificación que otorga el Derecho a un acto que contiene un desajuste estructural no protegido por el Ordenamiento Jurídico; lo que sí es susceptible de gradación es la ilegalidad del acto, es decir, el desajuste que existe entre acto y norma. Por ello se afirma, siguiendo a Beladiez (1994b), que la invalidez, en tanto que situación, no admite gradación.

En ese sentido, se coincide con la posición consignada en el punto e) por los autores Nieto, Beladiez, Huapaya, Alonso y Gordillo, en base a la cual se afirma que la nulidad tiene dos vertientes: 1) en sentido amplio, un *régimen jurídico* que encierra, a su vez, 2) el *medio establecido por el ordenamiento jurídico* para que el afectado encause la petición de *invalidación* del acto administrativo *afectado de una ilegalidad trascendente* (esto es, un acto que contiene un desajuste no protegido por el ordenamiento jurídico); esta segunda representa el sentido estricto. La declaración de nulidad representa a su vez una sanción jurídica para los actos inválidos, que, de ser admitida, implica también la declaración de invalidez del acto; y como correlato de ello, éste y sus efectos se eliminan del ámbito jurídico.

A continuación, se desarrolla el contenido de esta definición:

- **Régimen jurídico.** Según Cabanellas de Torres (2006), el término “régimen” tiene cuatro acepciones, de las cuales se toma en cuenta la segunda: “Manera de regir o regirse”. Y a su vez, la palabra “regir” significa “Dirigir. Mandar. Gobernar. Estar en vigor una ley, precepto o mandato. Conducir. Guiar. Llevar”. De lo cual es posible conceptualizar al régimen jurídico como aquella manera de conducir o guiar jurídicamente una situación determinada; lo cual equivale a establecer un conjunto de condiciones y características que adopta determinado fenómeno.

A esto cabe agregar que, cuando se habla de nulidad en este contexto, se hace referencia a ella como una categoría amplia que no sólo incluye la consecuencia que el

ordenamiento jurídico otorga a un hecho, sino también a las situaciones que la generan (causales), sus características, efectos y alcances. En ese sentido, se concuerda con lo señalado por Gordillo (2007), para quien, tal como se ha referido anteriormente, la noción de nulidad o anulabilidad reúne en un concepto unitario todas las condiciones y características que adopta, según el caso, la efectiva supresión del acto. Y a esto agrega lo expuesto por Alf Ross (como se citó en Gordillo, 2007) señalando que, con el concepto de nulidad, ocurre lo mismo que con cualquier otro término jurídico: cuando son usadas en el lenguaje jurídico, tienen la misma función que la palabra tû-tû; son palabras sin significado, sin referencia semántica y sólo sirven para un propósito: como una técnica de presentación.

- **Medio establecido por el ordenamiento jurídico para que el afectado encause una petición.** En específico, si se habla del ordenamiento jurídico administrativo, se coincide con lo señalado por Danós (2010), quien indica al respecto: “la LPAG señala que el ordenamiento jurídico administrativo constituye un sistema orgánico integrado por varias modalidades de fuentes del derecho, a la vez que proclama la autonomía del ordenamiento jurídico administrativo respecto de otras ramas del Derecho y establece una relación de normas que tienen la calidad de fuentes del Derecho Público” (p.25). Cabe precisar que, si bien en el fragmento citado Danós se refería al texto original de la LPAG, es decir, antes de la última modificación que originó su sistematización en el T.U.O., el comentario no carece de vigencia, dado que el artículo V del Título Preliminar del T.U.O. de la LPAG conserva la redacción anterior.

Ahora bien, se dice que la nulidad encierra un medio establecido por el ordenamiento jurídico, en razón a que éste es quien ha previsto a la nulidad como el procedimiento específico a través del cual se logra la expulsión del acto inválido. Y se afirma que a través de dicho medio el afectado encausa la pretensión invalidatoria, en tanto el mismo

ordenamiento jurídico establece que sólo a través de la declaración de nulidad decae la presunción de validez de los actos administrativos. Esto significa que, mientras no se declare la nulidad, el acto se presume válido y como tal, aunque el acto sea inválido, despliega sus efectos como si fuese regular. Dicha presunción constituye una especial característica que sólo posee el acto administrativo, lo cual a su vez evidencia el distanciamiento con el régimen aplicable a los actos jurídicos civiles. Cabe recordar que la presunción de validez también es acogida en el derecho comparado, como es el caso de España y Colombia.

- **La declaración de nulidad como sanción.** La sanción, en general, es definida como el proceder impuesto por la autoridad pública al autor de una infracción a un deber jurídico; siendo una de sus finalidades básicas, la imposición de un castigo cuando el hecho es grave, que se materializa mediante una pena (Consultor Jurídico Digital de Honduras, 2005). Tradicionalmente, dentro del derecho civil la nulidad ha sido considerada como una sanción para el acto que adolece de graves defectos. Si bien esta concepción no puede ser aplicada sin más al derecho administrativo, debido a las particularidades del emisor del acto (Administración pública), nos indica que la sanción jurídica puede ser aplicada no sólo a las personas, sino también un acto; sobre el cual recaerá el castigo previsto por el ordenamiento jurídico. Es por ello que el ordenamiento jurídico administrativo establece (Beladiez, 1994b) que, con la declaración de nulidad, se conecta la invalidez (situación abstracta) con la ineficacia (resultado concreto).

En cuanto a las características del acto nulo, se pueden señalar las siguientes:

- Lo declara un órgano con competencia para ello (administrativo o judicial)
- A través de ella se expulsan los actos administrativos con vicios trascendentes (afectan el orden público), es decir, los actos que padecen de vicios graves de ilegalidad.



- La nulidad absoluta es la excepción, la presunción de validez es la regla; en sentido inverso a lo que ocurre en el campo civil.
- Teóricamente, el acto nulo carece de efectos; sin embargo, debido a la presunción de validez, el afectado por los efectos debe accionar a través de los recursos previstos por la norma, caso contrario el paso del tiempo ocasiona la firmeza del acto.
- Según la doctrina, la acción para solicitar la nulidad debería ser imprescriptible; sin embargo, en varios casos, la legislación administrativa puede sujetarlo a plazo, tal como ocurre en el Perú (15 días, a través de recurso administrativo).
- Efectos materiales: no puede sanearse, convalidarse ni conservarse.

### 1.1.1.3. Causales

Tal como se ha señalado anteriormente, los motivos por los cuales se solicita la declaración de invalidez del acto administrativo, a través de la nulidad, se originan en defectos o vicios graves del acto administrativo.

En ese sentido, cabe recordar que, respecto a la nulidad y anulabilidad del acto administrativo, para distinguir las causales de cada una, se puede recurrir a dos enfoques: a) las que se basan en la gravedad de la infracción como criterio para diferenciar la nulidad de la anulabilidad, que incluye a su vez a los métodos lógico-formales, los cuales postulan la determinación apriorística de las normas más esenciales del sistema, y métodos teleológicos, que se basan en la imposibilidad de determinar en abstracto, sin tener en cuenta el particular conflicto de intereses, existente en cada caso, la infracción susceptible de ser sancionada por el ordenamiento con la nulidad de pleno derecho; y b) teoría de la evidencia, de origen alemán, según la cual los actos administrativos nulos de pleno derecho son aquellos gravemente irregulares en cuanto infringen los postulados esenciales del ordenamiento jurídico, y además de ello, esta infracción es manifiesta, de modo que su antijuricidad puede ser apreciada por un ciudadano medio que esté en la misma posición que los destinatarios del acto (Bocanegra, 2005).

Si se analizan estos supuestos, se observa que en el ordenamiento jurídico peruano (artículo 10° del T.U.O. de la LPAG), se ha optado por acoger solamente la nulidad, y para determinar sus causales se acogió la primera postura, en su vertiente lógico-formal; en tanto se cuenta con supuestos de nulidad expresos, basados en la existencia de vicios predeterminados.

#### **1.1.1.4. Efectos**

Se ha manifestado que el principal efecto de la declaración de invalidez del acto administrativo a través de la nulidad, desde un punto de vista material, es su ineficacia, la cual implica la imposibilidad de que el acto nulo produzca aquellos efectos a los que estaba destinado, aunque pueda producir otros efectos jurídicos distintos, en tanto no se trata de un hecho indiferente para el Derecho. Por ejemplo, si con la emisión del acto nulo se produjeron perjuicios, son susceptibles de ser resarcidos por el funcionario responsable, para lo cual deben acreditarse los elementos correspondientes; otro efecto se manifiesta en la responsabilidad del funcionario que emitió el acto manifiestamente nulo.

El segundo efecto relevante viene dado por la imprescriptibilidad de la acción para ejercitar la nulidad. Ello tiene su justificación en el hecho de que el acto nulo de pleno derecho, debido a su carácter indisponible y su grave infracción al ordenamiento, no puede subsistir indefinidamente ni convalidarse por el mero transcurso de tiempo. Empero, cabe resaltar que esta característica no tiene aplicación en la legislación peruana dado que se ha dispuesto un plazo límite para solicitar la nulidad.

El tercer efecto hace referencia al carácter insubsanable del acto nulo de pleno derecho, en función a la gravedad de los vicios que padece.

Por último, la declaración de nulidad produce efectos *ex tunc*, es decir, se hace efectiva desde el momento mismo que fue emitido, a menos que la norma disponga alguna salvedad; por ejemplo, en el caso de que se proteja la confianza como base de la estabilidad de actuaciones materiales favorables derivadas del acto nulo.

## 1.1.2. INEFICACIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

### 1.1.2.1. Eficacia

Para determinar lo que se debe entender por eficacia, se analizan los conceptos brindados por los españoles Guaita (1958), Bocanegra (2005), Gamero y Fernández (2014); el costarricense Saborío (2002), el uruguayo Durán (2007) y los peruanos Huapaya (2006), Danós (2013) y Guzmán (2016).

#### A. Guaita

La insoslayable necesidad de actuar, esa afirmación rotunda de la primacía de la acción frente al quietismo, supone cabalmente el que esos actos no queden en pura especulación, gravitando en el vacío, desarraigados del mundo real del Derecho; supone que la producción de esos actos ha de incidir, directa e inmediatamente, sobre la realidad jurídica; en mía palabra, que esos actos son eficaces (pp.159-160).

De lo citado, los aspectos relevantes son:

- La eficacia está relacionada con la producción de efectos.
- Los efectos inciden directa o inmediatamente sobre la realidad jurídica.

#### B. Bocanegra Sierra

La eficacia del acto administrativo se refiere a las consecuencias jurídicas de los actos administrativos. Este autor diferencia entre la eficacia interna y externa: la eficacia externa da cuenta de los efectos exteriores o laterales que se producen como resultado de su mera notificación o publicación y que implican que el acto es una realidad jurídica que debe ser tenida en cuenta por el destinatario; y la eficacia interna, que tiene vinculación con la fuerza obligatoria del contenido regulador, la capacidad de producir los efectos que, conforme al Ordenamiento, persigue. Agrega además que, un acto es eficaz cuando su contenido resulta jurídicamente vinculante y no cuando se materializa, de hecho, en la realidad.

De lo referido se extraen los siguientes aspectos relevantes:

- La eficacia se refiere a las consecuencias jurídicas de los actos administrativos, condición en la cual su contenido resulta jurídicamente vinculante.
- Distingue dos tipos: eficacia externa (efectos laterales como resultado de la notificación) e interna (vinculado a la fuerza obligatoria de contenido regulador: la capacidad de producir los efectos que persigue de conformidad con el Ordenamiento).

### **C. Gamero y Fernández**

La eficacia analiza el momento en que los actos administrativos pueden llevarse a efecto, siendo aptos y susceptibles de aplicación, es cuestión relativa, en consecuencia, a los requisitos extrínsecos que debe reunir el acto administrativo, ya sea válido o inválido, para que su contenido pueda llevarse a efecto (p.457).

De lo citado se extraen los siguientes aspectos relevantes:

- La eficacia analiza el momento en que los actos administrativos pueden efectuarse.
- La eficacia está relacionada con los requisitos extrínsecos del acto.

### **D. Saborío Valverde**

La eficacia del acto administrativo consiste en su capacidad actual para producir los efectos jurídicos que el ordenamiento jurídico ha previsto para la concreta función administrativa que se ejerce. El acto administrativo adquiere eficacia luego del cumplimiento de ciertos requisitos fijados por el mismo acto o por el ordenamiento (p.43).

De lo citado se extraen los siguientes aspectos relevantes:

- La eficacia es la capacidad actual del acto para producir efectos jurídicos.
- Los efectos son previstos por el ordenamiento.

- Para adquirirla deben cumplirse los requisitos fijados por el acto o por el ordenamiento.

### **E. Durán**

“Un acto es eficaz cuando tiene la capacidad de producir efectos jurídicos. La eficacia no deriva de la validez, sino de las exigencias previstas por el derecho para la producción de efectos jurídicos, como, por ejemplo, la notificación o publicación” (p.127).

De lo citado se extraen los siguientes aspectos relevantes:

- La eficacia representa la capacidad de producir efectos jurídicos.
- No deriva de la validez, sino de las exigencias previstas por el derecho para la producción de efectos.

### **F. Guzmán Napurí**

Se entiende por eficacia de un acto administrativo su capacidad para producir efectos jurídicos (...) esta eficacia tiene relación directa con el hecho de que el contenido del acto sea conocido por quienes pueden ser afectados por el mismo, como una garantía para el administrado contra un accionar indebido de la Administración (p.349).

De lo citado se extraen los siguientes aspectos relevantes:

- La eficacia es la capacidad para producir efectos.
- La comunicación del acto que se efectúa al administrado es una garantía contra el accionar de la Administración.

### **G. Huapaya Tapia**

La eficacia es un dato fáctico que responde a la idea de producción de efectos jurídicos en la realidad, hecho que se posibilita a través de la notificación. Si un acto es válido y correctamente notificado, siempre surtirá efectos (salvo casos excepcionales) (...) Por

ello, la eficacia del acto siempre estará de alguna manera relacionada con la validez del mismo, y en la medida que los actos administrativos gozan de una presunción de validez permanente (la cual solo puede ser destruida ante la comprobación de la existencia de una causal de nulidad), el acto administrativo correctamente notificado siempre surtirá efectos (p.768).

De lo referido se extraen los siguientes puntos:

- La eficacia se refiere a la producción de efectos jurídicos en la realidad.
- Está relacionada con la validez del acto.
- Está condicionada a la notificación.

#### **H. Danós Ordoñez**

“Dictado o emitido un acto administrativo su eficacia, es decir, la fecha desde la que adquiere capacidad para desplegar sus efectos (crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas) y en consecuencia obligatoriedad jurídica para ser oponible a los administrados, depende de su notificación” (pp.277-278).

Se pueden extraer las siguientes notas características:

- La eficacia significa la capacidad del acto para desplegar sus efectos y ser obligatorio para los administrados.
- Depende de la notificación.

De las definiciones citadas, se advierte que la mayoría (a excepción de Gamero y Fernández) considera a la eficacia como la capacidad de producir efectos jurídicos en la realidad (Guaita y Huapaya); asimismo, señalan que la eficacia está sujeta al cumplimiento de determinadas condiciones, elementos extrínsecos del acto exigidos por su naturaleza o por el Ordenamiento. A su vez, la eficacia puede ser de dos tipos: externa e interna.

Por consiguiente, se puede definir a la eficacia como la capacidad del acto administrativo para

producir efectos jurídicos en la realidad, de lo cual deriva su obligatoriedad. Para su configuración es necesario el cumplimiento de algunos requisitos extrínsecos del acto, derivados de su naturaleza o exigidos por el Ordenamiento jurídico.

#### **1.1.2.2. Inicio de la eficacia**

Se ha señalado que la eficacia, en la mayoría de los casos, está supeditada a la comunicación del acto, a través de la notificación o publicación. En ese sentido, sin el cumplimiento de dicho acto previo no se puede aseverar que el acto sea eficaz en relación a terceros ajenos a la administración, en tanto no han tomado conocimiento de la existencia del acto, o lo que es lo mismo, es un acto oculto que no despliega eficacia externa hasta que se cumpla con la comunicación respectiva.

Se acoge la postura de Cassagne (2002) cuando señala que, “La necesidad de que todo acto administrativo sea dado a conocer a quien lo afecta, en sus derechos subjetivos o intereses legítimos, ha hecho nacer la exigencia de la publicidad como una garantía jurídica para la protección de los administrados, la certeza y seguridad de las relaciones jurídicas” (p.117). Esto coincide con lo expuesto por Guzmán (2016), quien indica que el conocimiento del contenido del acto es una garantía para el administrado.

Ahora bien, en tanto la notificación es una garantía, siguiendo a Bocanegra (2005) se señala que aquella no puede ser un obstáculo a la eficacia de los actos favorables; admitir lo contrario implicaría avalar la negligencia de la administración respecto a su deber de notificar oportunamente el acto.

Respecto a la naturaleza de la notificación, se coincide con Beladiez (1994b) cuando señala que la notificación es un acto distinto e independiente del notificado, en tanto el primero es un instrumento que permite dotar de plena eficacia al segundo. Agrega que, en la notificación, la validez y eficacia van unidas, dado que carecen de contenido material propio, por lo que sólo

cumple su función cuando se practica correctamente. A través de ella se persiguen dos fines: que el administrado conozca el contenido del acto, y la forma de impugnarlo. Sin embargo, debe recordarse que, en tanto la presunción de conocimiento del acto es la que produce la eficacia del acto, la notificación se constituye solamente en un medio a través del cual la Administración asume dicha presunción.

Ello es así debido a que, ante las notificaciones defectuosas, “el interesado puede optar entre darse por notificado interponiendo el recurso procedente o pedir a la administración que se le practique nuevamente la notificación con arreglo a la Ley” (García de Enterría y Fernández, 2006, p.629).

Por otra parte, existen otros supuestos que condicionan el inicio de la eficacia del acto, tales como: el contenido del acto, necesidad de aprobación superior, disposición expresa del acto o el caso de los actos administrativos sancionadores, que requieren de su firmeza para ejecutarse.

### **1.1.2.3. Ineficacia**

Para entender el significado de la ineficacia, se recurre a las definiciones brindadas por Beladiez (1994b), Nieto (1994), Bocanegra (2005), Cassagne (2002), Huapaya (2006) y Alonso (2017).

#### **A. Beladiez Rojo**

La ineficacia es una situación de hecho, empírica, que puede obedecer a diversos motivos, y uno de ellos es, precisamente, la invalidez del acto. Sin embargo, y en este caso, no es una consecuencia que se produzca automáticamente por el hecho de que el acto sea inválido, sino que esta situación solo se producirá (o al menos, estará en condiciones jurídicas de producirse) cuando se declare formalmente la invalidez. Hasta ese momento, la invalidez y la ineficacia (como resultado concreto de la invalidez, se entiende) son conceptos independientes. La declaración formal de invalidez constituye, por tanto, un presupuesto ineludible para lograr la ineficacia real o expulsión del acto del orden jurídico (pp.53-54)



**B. Nieto**

Si la validez (invalidez) está en función a la legalidad (ilegalidad) del acto, la eficacia está en función de la validez. (...) La conexión (y aun dependencia) de la validez y de la eficacia no obsta –antes bien presume- a que se trate de fenómenos distintos. Lo que importa mucho poner en relieve, ya que es mal entendido por buena parte de la doctrina, es que la eficacia es una *calidad jurídica, no real*. (...) La ineficacia es antónimo de eficacia, entendida esta como la posibilidad de producir efectos (...) vistas así las cosas, parece claro que es redundante cualquier declaración de ineficacia añadida a una declaración de nulidad (pp.20,24).

**C. Bocanegra Sierra**

La ineficacia debe entenderse como carencia de obligatoriedad de la regulación que contiene el acto nulo de pleno derecho, en cuanto, (...) los actos nulos sólo producen algunos de los efectos que constituyen la llamada eficacia externa del acto administrativo, pero no, en ningún caso, los que son propios de la eficacia interna (pp.115-116).

**D. Cassagne**

“La eficacia o ineficacia se refieren a la posibilidad de producir efectos” (p.140).

**E. Huapaya Tapia**

“Si ineficacia se define como antónimo u opuesto a “eficacia”, entonces la ineficacia será aquella situación jurídica en la cual un acto administrativo se ve precisamente privado de producir efectos jurídicos” (p.839).

**F. Alonso Ibáñez**

En sentido estricto, la ineficacia es un dato empírico, derivado de la comprobación de que el acto en cuestión no haya producido efectos, en el sentido de que no haya creado,

modificado o extinguido situaciones jurídicas o ajustado conductas, con independencia del origen de esta circunstancia. En este sentido, la eficacia o ineficacia de un acto administrativo es un concepto independiente del de invalidez (p.9).

En principio, se entiende por ineficacia a lo opuesto a la eficacia, entendida como la capacidad del acto administrativo para producir efectos jurídicos en la realidad. Y para complementar ello, de las definiciones doctrinarias mencionadas, se evidencia que todas coinciden en señalar los siguientes aspectos relevantes de la ineficacia:

- Es una calidad jurídica, lo cual la diferencia del hecho material en el cual se manifiesta.
- Es una situación o condición en la cual el acto administrativo no puede producir los efectos previstos por el ordenamiento jurídico.
- Se produce por diversos motivos, siendo uno de ellos la invalidez.
- Es independiente de la invalidez, en tanto no es un resultado automático de la misma: es necesario que aquella sea declarada.

Considerando estas particularidades y en base a los autores citados, la ineficacia será entendida como una calidad jurídica, que representa una situación en la cual el acto administrativo se ve imposibilitado de producir los efectos que ha previsto el ordenamiento jurídico. Esta situación se produce por diversos motivos, siendo el principal de ellos, la invalidez del acto; sin embargo, en este caso la ineficacia no se produce automáticamente, dado que es necesaria su declaración expresa.

#### 1.1.2.4. Causas

##### A. Ineficacia temporal: suspensión de eficacia

En diversos ordenamientos jurídicos como el español (artículo 117º, inciso 1 de la Ley 39/2015) y el peruano (artículo 224º, numeral 224.1 del T.U.O. de la LPAG), los recursos administrativos

(e incluso la demanda contenciosa administrativa) no suspenden por sí mismos la ejecución del acto administrativo. Sin embargo, las mismas normas han previsto una situación en la cual el acto es privado temporalmente de efectos; es decir, se suspende su eficacia, producto de una medida cautelar. Este medio de suspensión surge como forma de equilibrio entre los dos principios que concurren al caso (la garantía del interés público y el derecho a una efectiva defensa del particular), y surge a consecuencia de una Ley que establece, de esta manera, una excepción a la regla general, facultando a la administración, de oficio o a pedido de parte, la posibilidad de suspender la ejecución de los actos recurridos en dos supuestos:

- Cuando “la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación” (artículo 117° inciso 2a, Ley 39/2015, España; artículo 224° numeral 224.2 a, T.U.O. de la LPAG, Perú).
- En caso de “que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de esta Ley” (artículo 117° inciso 2b, Ley 39/2015, España) o “se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente” (artículo 224° numeral 224.2 b, T.U.O. de la LPAG, Perú).

La suspensión del acto debe ser decidida previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría la suspensión al interés público o a terceros y el ocasionado al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido.

Al respecto, en Buenos Aires (Argentina), el inciso 2 del artículo 98 del Decreto-Ley 7647/70, que regula el procedimiento administrativo en dicha provincia, establece que la interposición del recurso administrativo tiene por efecto “Facultar a la Administración a suspender la ejecución del acto impugnado cuando el interés público lo aconseje o la petición del interesado invoque fundadamente perjuicio irreparable”. Esto demuestra que, si bien el recurso administrativo no tiene efecto suspensivo, en cuanto se interponga, la administración cuenta con la **facultad** de suspender el acto administrativo en dos supuestos concretos.

## **B. Ineficacia definitiva: cesación de los efectos**

Dromi (2005) señala que la extinción es la cesación definitiva de los efectos jurídicos del acto administrativo, y, por ende, la extinción del acto mismo.

En su estudio sobre el carácter originario de la invalidez, Baca (2005) señala que la ineficacia puede ser originaria o sobrevenida, en función al momento en el cual ocurran los hechos que la motivan. Basa su postura en la consideración de que

El acto, como declaración productora de efectos jurídicos, es «momentáneo», y una vez dictado quedan únicamente las relaciones o situaciones jurídicas que ha creado, modificado, regulado o extinguido, que son las que, en realidad, pueden perdurar en el tiempo (...) lo que existe y perdura son las situaciones y relaciones jurídicas surgidas, y que en muchos casos se denominan igual que el acto que les ha dado origen (p.36).

Desde ese punto de vista, se pueden considerar como supuestos de ineficacia los siguientes, tomando en cuenta lo expuesto por Beladiez (1994b), Bocanegra (2005), Dromi (2005) García de Enterría y Fernández (2006) y Baca (2005):

### **B.1. Actos con efectos consumados**

El acto no produce efectos porque ya los agotó. En ese sentido, la conservación del acto tendrá como finalidad impedir que el acto sea revisado y anulado, en tanto los efectos producidos se consideran válidos para el Derecho.

### **B.2. Por transcurso del plazo o condición**

En estos supuestos, el acto pierde eficacia cuando expira el plazo al cual el acto se encuentra sometido, por cuanto el objeto del acto determina que éste producirá sus efectos jurídicos durante un plazo determinado. Asimismo, en tanto la norma permita que el acto administrativo sea sometido a condición resolutoria, se entiende que cuando ésta se cumple se extinguen los efectos jurídicos y de suyo el acto (Dromi, 2005).

### **B.3. Acto declarado nulo o inexistente**

El caso más importante de ineficacia permanente está constituido por la anulación del acto. La anulación destruye definitivamente la presunción de validez, declarando formalmente la invalidez del acto, lo que tiene como consecuencia inmediata la cesación de su eficacia.

Por ello, se dice que la invalidez, para tener consecuencias jurídicas, precisa de una declaración. A través de la anulación se hace efectiva la invalidez, o lo que es lo mismo, la ilegalidad relevante; por ello, esta declaración es imprescindible para la efectividad de la invalidez. La anulación es una técnica procedimental, es la declaración formal, administrativa o judicial, hecha por órgano competente, de que el acto es inválido, en el sentido de que no vale; esto es, que no existe o que ha dejado de existir (Alonso, 2017).

Por otro lado, los actos inexistentes han sido considerados por la doctrina como aquellos que adolecen de vicios tan graves, que ni siquiera se puede decir que tengan existencia. En ese sentido, en tanto son actos que carecen de la más mínima apariencia de validez, no podrán producir efectos. Por esta razón, se dice que este acto es ineficaz porque en sí mismo no es susceptible de producir efectos. Sin embargo, como se refirió anteriormente, existe controversia respecto a la inclusión de los actos inexistentes dentro de la teoría de invalidez de los actos administrativos.

Actualmente, en la legislación peruana no se ha acogido la concepción del acto inexistente; sin embargo, se aprecia que habría sido asimilada por la nulidad de pleno derecho, lo cual se advierte de la revisión de sus causales.

### **B.4. Por revocación del acto**

Anteriormente se ha precisado que el acto administrativo puede ser revocado en supuestos específicos, evitando que a través de este mecanismo se perjudique al administrado. La supresión de eficacia del acto administrativo conforme a Derecho por motivos de oportunidad está sometida a requisitos muy estrictos, tanto en el ordenamiento español como en el peruano.

Esta figura también puede presentarse en el caso de que el particular no haya cumplido las cláusulas accesorias lícitamente establecidas en el acto o de las condiciones legalmente previstas en el mismo (Bocanegra, 2005).

#### **B.5. Por voluntad del administrado**

Los actos administrativos también pueden dejar de producir efectos cuando el ciudadano destinatario del acto renuncia a un acto con efecto favorable. Es decir, el interesado manifiesta expresamente su voluntad de declinar los derechos que el acto le acuerda y lo notifica a la autoridad (Dromi, 2005). En este caso, la extinción se producirá cuando la autoridad acepte la renuncia, salvo que la ley no exija esta aceptación. Cabe precisar que sólo procede en el caso de los actos que otorgan derechos en beneficio del administrado, por lo que se excluye a los actos que crean obligaciones.

#### **B.6. Por imposibilidad sobreviniente**

Aquí se encuentran los casos en los que existe imposibilidad física o jurídica de cumplir con el objeto del acto. Al respecto, Baca (2005) señala que, “si el contenido de un acto se vuelve lógica o materialmente imposible (ya que si se torna jurídicamente imposible, porque el objeto pasa a ser una *res extracommercium*, podría reconducirse hacia un supuesto de ilegitimidad sobrevinida por modificación normativa o desaparición de los presupuestos de hecho [...]), no estamos ante un caso de *invalidéz* sobrevinida, sino de *ineficacia* sobrevinida, ya que dicha imposibilidad conllevará necesariamente la extinción de los efectos del acto” (p.57).

Se aprecian los siguientes supuestos (Dromi, 2005):

- Por muerte o desaparición de una persona a la cual se le otorgó un derecho o impuso un deber de carácter personal, esto es, cuando la ley no determine que éstos sean transferibles a sus herederos.
- Por falta del sustrato material que posibilite el cumplimiento del acto, por ejemplo, cuando desaparece el objeto sobre el cual debía ejecutarse la decisión.

- Por falta de sustrato jurídico o un cambio de la situación jurídica de las cosas o personas a las cuales se dirigía el acto.

Una vez descritas estas causas de ineficacia del acto administrativo, es necesario analizarlas a fin de identificar si alguna de ellas constituye una auténtica causal para que el administrado solicite una eventual declaración de ineficacia en sede administrativa; y una vez agotada, en vía judicial.

En ese sentido, se advierte que la ineficacia derivada de la consumación de los efectos del acto y la producida por el cumplimiento de la condición o plazo, son causas naturales de extinción del acto, para las cuales no interviene la voluntad del administrado o la administración. Como correlato de ello, el acto perdería ejecutoriedad; sin embargo, si la administración exigiera el cumplimiento, el administrado puede formular oposición a la ejecución, alegando que el acto se ha extinguido, citando el motivo correspondiente. Debido a ello, esta petición se encuentra vinculada a la ejecutoriedad del acto, la cual representa un poder que sólo posee la administración para ejecutar sus propios actos; a diferencia de la eficacia, que representa la capacidad del acto administrativo para producir efectos jurídicos en la realidad; siendo, por tanto, una calificación teórica, más no fáctica.

En el caso de la revocación, se advierte que esta es una facultad de la Administración; y en el caso peruano, no puede ser solicitada por el administrado.

Respecto a la renuncia, en tanto actuación unilateral y voluntaria del administrado, tampoco se configura como motivo para solicitar ante la administración la ineficacia en estricto del acto administrativo, dado que se trata de un supuesto aplicable solamente a los actos que conceden algún derecho al administrado.

En cuanto a la imposibilidad sobreviniente de cumplir con el objeto del acto, se pueden distinguir dos situaciones: cuando el contenido de un acto se vuelve lógica o materialmente

imposible, se entiende que sería incoherente exigir el cumplimiento del acto, por lo que el afectado puede oponerse a la ejecución del mismo –en caso fuera exigida–. Cuando el contenido del acto deviene jurídicamente imposible, se configura un supuesto de ilegitimidad sobrevenida, por lo que, de acuerdo a Baca (2005), es necesaria la emisión (por parte de la administración) de un acto posterior que lo declare expresamente.

Los casos expuestos se encuentran dentro de la ineficacia sobrevenida, en tanto constituyen circunstancias posteriores al nacimiento del acto; por lo que recaen sobre la relación jurídica creada por el acto administrativo, originalmente válido y eficaz. En consecuencia, la única situación en la cual cabe hablar de ineficacia originaria es la declaración de nulidad, dado que, en este caso, la presencia de los graves vicios determina su irregularidad originaria.

Cabe agregar que, para evidenciar la ineficacia de un acto administrativo, es necesaria la constatación de un hecho previo; lo cual implica que la ineficacia no se produce de manera automática, en tanto requiere que la administración declare la nulidad (ineficacia originaria), pérdida de ejecutoriedad o emita otro acto que disponga la extinción (ineficacia sobrevenida).

## **1.2. LEGISLACIÓN PERUANA: T.U.O. DE LA LEY 27444**

### **1.2.1. NULIDAD**

#### **1.2.1.1. Naturaleza jurídica**

El procedimiento administrativo general peruano se encuentra regulado por el T.U.O. de la Ley N° 27444 (T.U.O. de la LPAG), dedicándole ocho artículos (Capítulo II del Título I). Dentro de dicho capítulo se desarrollan temas como la validez (artículo 8°), presunción de validez del acto administrativo (artículo 9°), la distinción entre ejecutoriedad, eficacia y validez (artículo 15°), y el régimen de la nulidad: causales (artículo 10°), instancia competente para declararla (artículo 11°), efectos (artículo 12°), alcances (artículo 13°) y límites (conservación del acto administrativo: artículo 14°).



De esto se desprende que, la legislación peruana acoge la postura de la nulidad como régimen jurídico (Gordillo, 2007), dado que, agrupa en un concepto unitario todas las condiciones y características que adopta la efectiva supresión del acto administrativo contrario al ordenamiento jurídico. Asimismo, considera a la nulidad como una sanción, dado que se establece que se declarará sólo en el caso de la existencia de vicios trascendentes; los que, dada su gravedad y afectación al ordenamiento jurídico, determinan que el acto no pueda ser conservado. Esto implica, a su vez, que la nulidad se constituya en un medio procedimental, dado que a través de ella se efectiviza la invalidez de un acto administrativo; esto es, se destruye la presunción de validez que lo resguarda.

De lo expuesto se aprecia que, la concepción doctrinal descrita en líneas anteriores (nulidad como categoría jurídica que contiene una técnica procesal y define un régimen específico, además de representar una sanción), guarda consonancia con lo establecido en la legislación nacional.

#### **1.2.1.2. Causales**

A continuación, se desarrollan brevemente los vicios que ocasionan la nulidad de pleno derecho de un acto administrativo, de acuerdo a lo expuesto en el artículo 10º del T.U.O. de la LPAG.

##### **A. La contravención a la constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.**

Esta es la primera causal de anulación de un acto administrativo, dado que ninguna autoridad puede sobrepasar los límites legales o actuar al margen de la misma. Según Morón (2015), este inciso tiene un alto contenido emblemático, que pudo haber sido suprimido, dado que sus supuestos están subsumidos en cualquiera de los otros incisos.

##### **B. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14.**

Aquí se pueden identificar los vicios en la competencia (incompetencia por materia,

territorio, tiempo, grado –ya sea horizontal o vertical–, cuantía o en el caso de que los órganos colegiados no cumplen con la sesión, quórum o votación calificada, sin deliberación, o cuando se extralimitan competencias), objeto o contenido (contrariar el ordenamiento jurídico o contener un imposible jurídico), finalidad (desvío de poder), en la motivación (ausencia total) o en la regularidad del procedimiento (infracción de normas esenciales del procedimiento, esto es, las que garantizan que no se cause indefensión).

Por otro lado, se observa que este artículo demuestra el reconocimiento del principio de conservación del acto administrativo en la legislación peruana, el cual, a decir de Beladiez (1994b) “expresa la existencia de un valor jurídico en conservar todo acto capaz de cumplir válidamente los fines que tiene encomendados, para garantizar así la satisfacción de los intereses de los sujetos jurídicos; lo que en última instancia supone garantizar la propia vigencia del Derecho, pues garantizando la conservación de aquellos actos que se considere legítimos, se demuestra su existencia real” (p.46). Por ello, en el caso de que se presente alguno de los supuestos establecidos en el artículo 14° del T.U.O. de la LPAG (citados a continuación), el defecto en los elementos del acto será considerado leve y no configurará causal de nulidad.

#### Artículo 14.- Conservación del acto

14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

14.2. Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:

14.2.1. El acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.

14.2.2. El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial.

14.2.3. El acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado.

14.2.4. Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.

14.2.5. Aquellos emitidos con omisión de documentación no esencial.

14.3. No obstante la conservación del acto, subsiste la responsabilidad administrativa de quien emite el acto viciado, salvo que la enmienda se produzca sin pedido de parte y antes de su ejecución.

Para Danós (2016), los citados supuestos de conservación del acto administrativo tienen por objetivo privilegiar la eficacia de la actuación administrativa frente a irregularidades de los actos administrativos que la ley estima leves.

**C. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.**

Esta causal surge con motivo del incremento de los procedimientos sujetos a silencio administrativo positivo, así como los procedimientos de aprobación automática, uso de documentos sucedáneos y la presunción de veracidad. En ese sentido, esta es una forma de corregir vía nulidad posterior los actos que de mala fe puedan dar lugar a la adquisición indebida de facultades o derechos (Morón, 2015).

**D. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.**

En este caso, el acto es el que constituye la conducta reprochable penalmente, o es derivado de la comisión de un delito. Sin embargo, como la administración no tiene competencia para determinar si un acto constituye delito, es necesario que el carácter delictivo del acto sea establecido en un proceso judicial. De este modo, una vez dictada la sentencia que establezca la ilicitud del acto, recién puede hacerse valer este motivo de nulidad.

Como corolario de lo expuesto, cabe recordar que en el Perú se acoge únicamente la nulidad de pleno derecho como consecuencia de la existencia de algún vicio trascendente, dentro del sistema de nulidades; más no la anulabilidad o inexistencia del acto administrativo. Ello se diferencia del tratamiento brindado en otros países como España, donde también se contempla la posibilidad de solicitar la anulabilidad de acto administrativo.

**1.2.1.3. Efectos**

En el caso peruano, el artículo 12° del T.U.O. de la LPAG acoge como consecuencia esencial de la declaración de nulidad la cesación de los efectos del acto administrativo con alcance retroactivo a la fecha de su emisión. Sin embargo, en caso de que hubiera terceros de buena fe que obtuvieron derechos al amparo de la apariencia de legalidad que posea el acto, únicamente para ellos la nulidad operará a futuro, es decir, tendrá efectos *ex nunc*. Se aprecia que esta disposición coincide con lo descrito por la doctrina nacional y extranjera; esto es, que la principal consecuencia de la declaración de nulidad, es la ineficacia.

Por otro lado, ante un acto declarado nulo, la entidad administrativa debe oponerse a su ejecución, fundamentando dicha negativa; y, por su parte, los administrados no están obligados a su cumplimiento. Asimismo, en el caso de que los efectos del acto viciado se hayan consumado o sea imposible retrotraer sus efectos, el pronunciamiento de la administración debe

disponer el inicio de acciones para indemnizar al afectado e identificar al responsable.

## **1.2.2. INEFICACIA**

### **1.2.2.1. Eficacia y notificación**

El T.U.O. de la LPAG no contempla algún artículo que regule expresamente alguna causal de “ineficacia” del acto administrativo; a diferencia de la nulidad, que sí cuenta con un artículo que describe los vicios constituyentes de nulidad de pleno derecho. Es más, ni siquiera se contempla la posibilidad de que se pueda solicitar algún pedido con este contenido; a tal efecto se puede citar el artículo 118° del T.U.O. de la LPAG, el cual establece expresamente lo siguiente:

Artículo 118°.- Facultad de contradicción administrativa

118.1. Frente a un acto que se supone que viola, afecta, desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa en la forma prevista en esta Ley, para que sea revocado, modificado, anulado o sean suspendidos sus efectos.

Claramente se evidencia que no se contempla de ninguna manera la ineficacia definitiva como pretensión recurrible en la vía administrativa.

Por otro lado, el T.U.O. citado sí regula la eficacia de los actos administrativos, dedicándole el capítulo III del Título I (“Del régimen jurídico de los actos administrativos”), artículos 16° al 28°; sin embargo, no desarrolla un concepto específico de la eficacia (omisión que, por cierto, no ocurre con el concepto de validez: artículo 8° del T.U.O. de la LPAG).

De este modo, la norma regula el momento a partir del cual el acto administrativo es eficaz y la condición requerida para tal efecto; esto es, la notificación del acto, dedicándole once de los trece artículos que contiene. Así, el numeral 16.1 del artículo 16° de la norma citada establece que: “El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo (...)”. De esto se desprende que, la eficacia del acto puede estar supeditada a la realización de otra actuación administrativa:

la notificación; que viene a ser un acto diferente del notificado. Ello demuestra que, en cuanto al momento inicial de eficacia de un acto, la legislación peruana difiere parcialmente de lo dispuesto en países como España y Argentina, en donde expresamente se establece que el acto administrativo surte sus efectos desde la emisión.

Lo dispuesto en el numeral 16.1 del T.U.O. de la LPAG es matizado por lo dispuesto en el numeral siguiente (16.2), dado que prescribe la eficacia de los actos administrativos que otorguen beneficios a los administrados, desde la fecha de emisión del acto; salvo que en el acto se indique lo contrario.

Por otro lado, respecto a los actos de gravamen (conceptuados en resumida cuenta como aquellos que imponen a los administrados alguna obligación de dar, hacer o no hacer), la notificación constituye requisito esencial para que el acto administrativo despliegue todos sus efectos, esto es, sea exigible al administrado. Admitir lo contrario implicaría causar indefensión al administrado, en tanto no se le puede exigir el cumplimiento de un acto cuyo contenido ni siquiera conoce.

#### **1.2.2.2. Notificación e ineficacia**

De lo expuesto anteriormente, se evidencia la importancia de la notificación a efectos de perfeccionar la eficacia del acto administrativo. Por ello, cuando no existe notificación o esta es defectuosa, se presentaría una situación que impide al acto comenzar a producir sus efectos. En ese sentido, cabe analizar si esta situación, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 16° del T.U.O. de la LPAG, puede configurar una causal para solicitar la ineficacia del acto administrativo.

Se observa que pueden acontecer dos escenarios desfavorables en este contexto:

##### **A. La notificación no se realiza.**

En este supuesto, en tanto el administrado no conoce siquiera la existencia del acto, la eficacia

de éste se encuentra en un estado de pendencia, hasta que se cumpla con la notificación legalmente realizada.

Ahora bien, cuando el procedimiento haya sido iniciado a instancia del administrado y no recibe respuesta, a efecto de salvaguardar sus derechos e intereses puede acogerse al silencio administrativo, en función de lo establecido en el TUPA de la entidad, en sus dos vertientes:

- **Silencio administrativo positivo**, si transcurren más de 35 días sin que la Administración notifique la decisión adoptada (numeral 35.1 y 197.1 del T.U.O. de la LPAG).
- **Silencio administrativo negativo**, si transcurre el plazo legal sin que la Administración notifique la decisión adoptada, en mérito a lo dispuesto en el artículo 37° de la norma citada. En este caso, el administrado puede esperar a que la Administración le notifique el acto, dado que este silencio no extingue la obligación para que ella se pronuncie (artículo 149°, numeral 149.3 de la misma norma); de ser así, si solicita que se le comunique la decisión adoptada, no se configura algún supuesto de saneamiento de notificación defectuosa (artículo 27°, numeral 27.2 del T.U.O. referido), dado que ni siquiera existe dicha comunicación.

Supuesto diferente es el caso en el cual el administrado tomó conocimiento del acto de manera directa o haya sido emitido en su presencia, tal como se indica en el artículo 19° del T.U.O. citado; de ser así, la entidad queda dispensada de notificar.

#### **B. La notificación se realiza, pero tiene defectos.**

Esta situación ocurre cuando una notificación presenta algún defecto en sus requisitos descritos en el artículo 24° del T.U.O. de la LPAG.

Así, se encuentran los siguientes supuestos:

- **La notificación induce a error al administrado.** En este caso, se entiende que el

contenido del acto sí fue notificado, pero existe imprecisión o error respecto a los recursos procedentes; ante lo cual, si se realizan actos procesales que no corresponden, queda a salvo el derecho del administrado para contradecir la decisión en el modo correcto.

- **La notificación omite el contenido del acto.** En este caso, el administrado recibe la notificación, pero no el contenido, ya sea porque éste está incompleto o se omite adjuntarlo. Esto impide al administrado cuestionar el acto, dado que no conoce el contenido íntegro del mismo.

Ante la existencia de una notificación defectuosa, el administrado tiene la facultad de solicitar su **nulidad** (en tanto no cumple con los requisitos de validez que exige la norma), mecanismo que se estima aplicable atendiendo a lo dispuesto en el numeral 20.2 del artículo 20° de la LPAG, el cual prescribe que, cuando la autoridad suple la modalidad o modifica el orden de prelación en que debe realizarse la notificación, esta se sanciona con la nulidad. En ese sentido, en caso de demostrarse que la notificación se ha realizado sin las formalidades y requisitos legales, la autoridad ordenará que se rehaga, subsanando las omisiones incurridas, sin perjuicio para el administrado. Sin embargo, si se desestima el cuestionamiento a la validez de la notificación, ésta opera desde la fecha en que fue realizada (artículo 26° del T.U.O. referido).

### **1.2.2.3. Supuestos de convalidación de notificación defectuosa**

Siguiendo a Beladiez (1994b), se afirma que la convalidación de las notificaciones defectuosas se inspira en el principio de conservación, dado que con ella no se trata de evitar que situaciones aparentemente consolidadas puedan ser alteradas, sino de conservar un acto que, a pesar de ser legítimo y poder producir unos efectos válidos, no puede producirlos por no haber sido debidamente comunicado a su destinatario.

Los supuestos de convalidación de la notificación defectuosa del acto se encuentran descritos en el artículo 27° del T.U.O. de la LPAG, el cual contempla dos supuestos:



- Cuando el interesado manifiesta expresamente haber recibido la notificación
- Cuando el interesado realiza actuaciones procedimentales que supongan conocimiento del contenido de la notificación

De la descripción de estos preceptos y en base a lo expuesto por Beladiez Rojo, se desprende que su finalidad es evitar que el incumplimiento de la notificación pueda vulnerar el derecho de defensa de los interesados, por lo que la omisión no necesariamente determina la ineficacia del acto, sino la imposibilidad de considerar a estos actos como consentidos.

### **1.3. LEGISLACIÓN COMPARADA**

#### **1.3.1. NULIDAD**

##### **1.3.1.1. España**

En el Cuadro 1 se comparan algunos aspectos referidos a la declaración de nulidad del acto en vía administrativa, tomando como base a la legislación administrativa peruana y española.

**Cuadro 1: Comparación del tratamiento legal de la nulidad – Perú y España.**

Legislación materia de comparación			
PERÚ	T.U.O. de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General	ESPAÑA	Ley 39/2015, Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
1. Presunción de validez (Art. 9) El acto administrativo se presume válido mientras no sea declarado nulo por autoridad administrativa o jurisdiccional.		1. Presunción de validez (Art. 39) 39.1: Los actos se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que se disponga otra cosa.	
1. Causales (Art. 10) Contravención a la Constitución, leyes o normas reglamentarias, de manera similar al numeral 2 del artículo 47 de la norma española. Defecto u omisión de cualquier requisito de validez, salvo que sea aplicable el artículo 14 (conservación del acto). Los incisos 3 y 4 son similares a los del artículo 47 de la norma española. No permite crear otras causales.		1. Causales (Art. 47) Se incluyen actos que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional. Se incluye también los actos viciados en sus elementos: competencia, contenido y procedimiento. Las causales de los incisos d y f del numeral 47.1 son similares a la norma peruana. Se deja abierta la posibilidad de que una Ley establezca causas de nulidad.	
2. Alcances (Art. 13) No afecta a los actos siguientes que no estén vinculados con él, y posibilita la conservación de los actos no afectados por el acto nulo. Permite la nulidad parcial del acto para las partes independientes.		2. Alcances (Art. 49) Numeral 49.1 similar al 13.1 peruano. Numeral 49.2 similar al 13.2 peruano.	
3. Nulidad de oficio (Art. 211) Declarada sólo por autoridad jerárquicamente superior a la que expidió el acto, por causas del artículo 10 y se cause agravio al interés público o se lesionen derechos fundamentales.		3. Nulidad de oficio (Art. 106) Previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere: A solicitud de interesado, se aplica el numeral 47.1; de oficio, se aplica el numeral 47.2.	
OBSERVACIONES No se tienen con Comunidades autónomas, sino con regiones y provincias. Tampoco se tiene un Consejo de Estado		OBSERVACIONES Se contemplan, adicionalmente: La anulabilidad (art. 48) La conversión (art. 50)	

FUENTE: Elaboración propia

Se observa que en España la nulidad puede ser planteada por el administrado al interior de un procedimiento administrativo, similar a lo que ocurre en el Perú. Asimismo, en las causales de

nulidad se advierten incisos muy similares a los establecidos en el artículo 10° de la norma peruana, además del alcance de la nulidad.

Otro aspecto resaltante es que el ordenamiento español también incluye el principio de presunción de validez del acto administrativo. Esto sería un indicio que la norma española ha sido uno de los referentes para la elaboración de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, si se considera que la norma española que sirvió de base a la vigente fue la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Ello a su vez permite afirmar la pertinencia del uso de la doctrina española.

Por otro lado, si bien el régimen de nulidades español contempla la nulidad de sus decisiones, esta no sólo puede ser declarada de oficio (como ocurre en el Perú), sino que también puede ser promovida por el mismo particular. Asimismo, se incluyen figuras que no han sido acogidas expresamente en el ordenamiento nacional, tales como la anulabilidad y la conversión.

#### **1.3.1.2. Argentina (Buenos Aires)**

En el Cuadro 2 se comparan algunos aspectos referidos a la nulidad del acto en vía administrativa, tomando como base para ello a la legislación administrativa peruana y bonaerense.

**Cuadro 2: Comparación del tratamiento legal de la nulidad – Perú y Buenos Aires.**

Legislación materia de comparación			
PERÚ	T.U.O. de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General	BUENOS AIRES (Argentina)	Decreto-Ley 7647/70, que regula el procedimiento administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
1. Cuestiones generales Se cuenta con la posibilidad expresa de solicitar la nulidad, a través de recursos: reconsideración y apelación.		1. Cuestiones generales No contempla expresamente la posibilidad de solicitar la nulidad por el administrado, pero sí se pueden formular recursos administrativos para cuestionar un acto que lesione derechos, transgreda normas legales o reglamentarias o adolezca de vicios invalidantes, que no se detallan.	
2. Nulidad de oficio (Art. 211) Se declara por autoridad jerárquicamente superior a la que expidió el acto, incluso después de la notificación del acto; por causas del artículo 10 y en presencia de agravio al interés público o lesión de derechos fundamentales.		2. Nulidad de oficio (Art. 113) La autoridad administrativa puede anular, revocar, modificar o sustituir de oficio sus decisiones, antes de su notificación a los administrados; la anulación, por razones de legalidad y vicios que afectan al acto administrativo; la revocación, en circunstancias de oportunidad basadas en el interés público.	
OBSERVACIONES El recurso de revocatoria bonaerense es similar al de reconsideración peruano, pero a diferencia de la norma argentina, no contempla la elevación de actuados automática en caso de rechazo.		OBSERVACIONES Admiten dos tipos de recurso: de revocatoria y jerárquico, además de apelación en caso de decisiones finales de entes autárquicos que no dejen abierta la acción contenciosa administrativa (art. 94).	

FUENTE: Elaboración propia

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a diferencia de lo que ocurre en Perú, la nulidad no puede ser planteada por el administrado al interior de un procedimiento administrativo. Sin embargo, ello no significa que el administrado no pueda cuestionar la decisión administrativa que vulnere sus derechos, dado que puede acceder a ello a través de los recursos de revocatoria (resuelve la misma autoridad) y jerárquico (resuelve la autoridad superior), además de la apelación en el caso de entes autárquicos cuyas decisiones no puedan ser cuestionadas a través del proceso contencioso administrativo

Por otro lado, se aprecia que la administración, de oficio, puede anular, revocar, modificar o sustituir de oficio sus decisiones, solamente antes de su notificación a los administrados.

### 1.3.1.3. Colombia

En el Cuadro 3 se comparan algunos aspectos referidos a la nulidad de acto en vía administrativa, tomando como base a la legislación administrativa peruana y colombiana.

**Cuadro 3: Comparación del tratamiento legal de la nulidad – Perú y Colombia.**

Legislación materia de comparación			
PERÚ	T.U.O. de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General	COLOMBIA	Ley 1437, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
1. Presunción de validez (Art. 9) El acto administrativo se presume válido mientras no sea declarado nulo por autoridad administrativa o jurisdiccional.		1. Presunción de legalidad (Art. 88) Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta que se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante la medida cautelar.	
2. Nulidad (art. 10) Se cuenta con la posibilidad expresa de solicitar la nulidad, a través de recursos: reconsideración y apelación.		2. Nulidad No contempla la posibilidad de solicitar la nulidad en vía administrativa.	
3. Nulidad de oficio (Art. 211°) Sólo puede ser declarada por autoridad jerárquicamente superior a la que expidió el acto.		3. Nulidad de oficio No se contempla expresamente.	
OBSERVACIONES A través de los recursos administrativos de reconsideración y apelación se puede solicitar la revocación, modificación, anulación o suspensión de los efectos del acto administrativo.		OBSERVACIONES A través de los recursos administrativos de reposición y apelación (art. 94) se puede pedir que se aclare, modifique, adicione o revoque la decisión particular, más no un acto de carácter general, de trámite, preparatorio, o de ejecución, excepto en los casos previstos en norma expresa.	

FUENTE: Elaboración propia

Se observa que, a diferencia del Perú, en Colombia la nulidad no puede ser planteada por el administrado al interior de un procedimiento administrativo. Empero, ello no significa que el

administrado no pueda cuestionar la decisión administrativa que vulnere sus derechos, dado que puede acceder a ello a través de los recursos de reposición (resuelve la misma autoridad) y apelación (resuelve el inmediato superior administrativo o funcional), con el fin de conseguir que la decisión se aclare, modifique, adicione o revoque; además del recurso de queja cuando se rechace la apelación.

Por otro lado, una similitud con la legislación peruana se encuentra en la disposición del artículo 88° de la norma administrativa colombiana, el cual acoge el principio de presunción de legalidad (denominado validez en el caso peruano).

### **1.3.2. INEFICACIA**

#### **1.3.2.1. España**

En la Ley 39/2015, Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, no se encontraron referencias a la ineficacia del acto administrativo. Sin embargo, se puede mencionar que, en cuanto a la eficacia, se contempla el inicio desde la fecha en que se dicte, a menos que se disponga otra cosa, el contenido del acto lo exija, este supeditada a notificación, publicación o aprobación superior (artículo 39 numeral 2 y 3).

#### **1.3.2.2. Argentina (Buenos Aires)**

En el Decreto-Ley 7647/70, que regula el procedimiento administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, no se encontraron referencias a la ineficacia del acto administrativo. Sin embargo, se menciona el comienzo de la eficacia, en los artículos 110 (similar al artículo 39 numeral 1 y 2 de la norma española) y 111 (bastante parecido al artículo 39 numeral 3 de la norma española).

#### **1.3.2.3. Colombia**

En la Ley 1437, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no se encontraron referencias a la ineficacia del acto administrativo.

**1.4. DIFERENCIAS ENTRE NULIDAD E INEFICACIA.**

En el Cuadro 4 se esquematizan las diferencias entre nulidad e ineficacia del acto administrativo, tomando en cuenta el desarrollo doctrinario y la legislación peruana.

**Cuadro 4: Comparación entre nulidad e ineficacia del acto administrativo**

Categoría jurídica materia de comparación	
NULIDAD	INEFICACIA
<p><b>1. Definición</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Régimen jurídico.</li> <li>• <b>Medio procesal</b> para efectivizar la invalidez.</li> <li>• <b>Sanción jurídica</b> aplicable al acto administrativo viciado.</li> </ul>	<p><b>1. Definición</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ <b>Condición</b> del acto administrativo según la cual no puede producir los efectos que determina el ordenamiento jurídico.</li> </ul>
<p><b>2. Causas</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Vicios</b> que ocasionan que el acto administrativo sea contrario a la constitución, Ley o Reglamento.</li> <li>• <b>Vicios</b> que afectan a los elementos del acto administrativo.</li> <li>• <b>Vicios</b> en los requisitos, documentos o trámites, cuando se trata de un procedimiento de aprobación automática o silencio administrativo positivo.</li> <li>• <b>Vicios</b> que originan que el acto constituya una infracción penal, o sea consecuencia de la misma.</li> </ul>	<p><b>2. Causas</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Temporal:                         <ul style="list-style-type: none"> <li>- Medida cautelar</li> </ul> </li> <li>• Definitiva:                         <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Declaración de nulidad</b></li> <li>- Consumación de los efectos del acto</li> <li>- Transcurso del plazo o condición</li> <li>- Revocación</li> <li>- Renuncia del beneficiario</li> <li>- Imposibilidad sobreviniente.                                 <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Física: Muerte o desaparición de la persona beneficiaria del derecho o del obligado, en el caso de obligaciones intransferibles a los herederos; falta de sustrato material que posibilite el cumplimiento del acto.</li> <li>b) Jurídica: Cuando desaparece el sustrato jurídico del acto, ocurre un cambio en la situación jurídica de las cosas o personas a las cuales se dirigía el acto.</li> </ul> </li> </ul> </li> </ul>

FUENTE: Elaboración propia

**1.4.1. DESARROLLO**

**1.4.1.1. En relación al concepto**

Como se puede apreciar, ineficacia y nulidad constituyen categorías jurídicas distintas; dado que, mientras la ineficacia es la categoría jurídica que representa la **condición** del acto que no

despliega los efectos previstos por la norma, la nulidad es un **medio procesal** para efectivizar la invalidez del acto; asimismo, constituye una **sanción** al acto administrativo que adolece de vicios cuya magnitud impide su conservación. Por ello, se entiende que la ineficacia no sea considerada como medio procesal y tampoco aparezca como pretensión en la norma administrativa peruana y extranjera (Buenos Aires, Colombia y España).

#### **1.4.1.2. En relación a sus causales**

En cuanto a la nulidad, como medio a través del cual se declara la invalidez del acto, las causales que la originan se encuentran vinculadas a la inconformidad del acto administrativo con el ordenamiento jurídico (acto inválido), por la existencia de **vicios** trascendentes. En razón a ello, se puede decir que las deficiencias se presentan en el plano estructural, es decir, en la conformación del acto.

En cambio, la ineficacia originaria, entendida como efecto concreto de una situación abstracta –la invalidez–, acaece cuando se declara la nulidad del acto, ya sea por autoridad administrativa o judicial. En los demás casos, la ineficacia acaece de manera posterior al nacimiento del acto, lo cual implica que éste, en principio, fue válido; sin embargo, a razón de alguna circunstancia posterior, el mismo no puede desplegar sus efectos, ya sea por circunstancias del acto (consumación de sus efectos, transcurso del plazo o acaecimiento de la condición), decisión de la administración (revocación), decisión del administrado (renuncia), o imposibilidad sobreviniente del cumplimiento del objeto del acto.

#### **1.4.2. CONCLUSIÓN**

Como se puede apreciar, las diferencias entre nulidad e ineficacia del acto administrativo se concentran en dos aspectos: el concepto (naturaleza jurídica) y sus causas. Esto significa que, al tratarse de categorías jurídicas distintas, los supuestos desencadenantes son diferentes en ambos casos. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que estas diferencias no determinan que la ineficacia pueda ser solicitada como petición administrativa, dado que no constituye un medio



procesal, sino una condición del acto administrativo, acaecida de manera originaria o sobreviniente. Por ello, para que la ineficacia se concretice, debe cumplirse la condición previa que la origina, ya sea por la naturaleza del acto o declaración de la autoridad administrativa.

Considerando lo expuesto doctrinariamente y la legislación administrativa peruana vigente, se demuestra que:

- En sede administrativa, no se contempla la posibilidad de plantear la ineficacia de un acto administrativo.
- Como correlato de lo anterior, no se contemplan “causales” para solicitar la declaración de ineficacia.
- La legislación contempla a la notificación como el acto a través del cual se perfecciona la eficacia de un acto administrativo; por tanto, no lo considera como un elemento de validez. Esto es corroborado por el artículo 15° del T.U.O. de la LPAG, el cual establece que los vicios incurridos en la notificación del acto administrativo son independientes de su validez, por lo que, de existir algún error o ausencia de notificación, el acto no deviene en nulo
- El hecho de que la notificación haya sido omitida o se realice defectuosamente, y que se niegue la posibilidad de solicitar la ineficacia para desvirtuar los efectos del acto, no implica que el administrado se encuentre desprotegido ante la negligencia de la administración; dado que, en dicho caso, se puede solicitar la nulidad de la notificación, o acogerse al silencio administrativo (ver numeral 1.2.3.2)

## **2. INEFICACIA Y NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO COMO PRETENSIONES EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

En esta parte se aborda el tratamiento de la nulidad e ineficacia como pretensiones en el proceso contencioso administrativo peruano, regulado por el T.U.O. de la LPCA; y se coloca mayor énfasis en la declaración de ineficacia, en tanto se pretende demostrar que no cuenta con

autonomía para ser postulada como pretensión y, por tanto, no debe considerársele como tal. Para tal efecto, se consideran las posiciones doctrinarias sobre conceptos básicos y las particularidades del proceso contencioso administrativo. Enseguida, se desarrollan las disposiciones del T.U.O. de la LPCA, referidas a las pretensiones estudiadas, las actuaciones respecto a las cuales proceden, requisitos de la demanda y contenido de la sentencia. A continuación, con un fin comparativo, se citan las pretensiones que pueden ser planteadas dentro de un proceso contencioso administrativo en países como España, Argentina (Ciudad Autónoma de Buenos Aires) y Colombia, de lo cual se evidencia que no se contempla la pretensión de ineficacia del acto administrativo. Por último, se exponen algunas sentencias de procesos contencioso administrativos (que versan sobre la nulidad e ineficacia de acto administrativo), de las cuales se analiza la formulación del petitorio, con el fin de evidenciar que existe confusión entre ambas categorías jurídicas.

## **2.1. POSICIONES DOCTRINARIAS**

### **2.1.1. PRETENSIÓN**

Para definir a la pretensión procesal, se suscribe lo manifestado por Guasp (1985), quien señala que la pretensión, “por su estructura, es una declaración de voluntad por la cual una persona reclama de otra, ante un tercero supra ordenado de ambas, un bien de la vida, formulando en torno al mismo una petición fundada, esto es, acotada o delimitada, según los acaecimientos de hecho que expresamente se señalen. [...] desde el punto de vista funcional, la pretensión puede ser definida como aquella actividad que origina, mantiene y concluye un proceso con su propio nacimiento, mantenimiento y conclusión” (p.118).

Esta definición es adecuada para el proceso contencioso administrativo dado que, bajo el vigente enfoque (proceso de plena jurisdicción), el centro del proceso ya no lo constituye el acto administrativo, como ocurrió desde sus orígenes en Francia, durante el siglo XVIII. Por ello se afirma, siguiendo a Huapaya (2006) y Priori (2009), que la pretensión procesal se

constituye, actualmente, como el eje en torno al cual se desarrolla la actividad jurisdiccional, dado que a través de ella el particular solicita al Juez que se le otorgue protección jurídica y el restablecimiento de su derecho o interés, conculcado por la Administración a través de la actuación impugnada cuestionada.

#### **2.1.1.1. Elementos**

De acuerdo a la doctrina clásica, se comprende a los elementos subjetivos, objetivos y materiales, los cuales son:

- Subjetivos: Constituido por el sujeto accionante (demandante), el sujeto a quien se dirige la pretensión (demandado) y el tercero imparcial, imparcial e independiente que resuelve el conflicto: el Juez.
- Objetivos: Compuesto por el “bien de la vida”, a decir de Guasp (1985); es el objeto sobre el cual recae la pretensión.
- Materiales: Constituido por la declaración de voluntad del pretensor, a través de la cual se solicita la satisfacción de un interés determinado al reclamado.

#### **2.1.1.2. Clasificación relevante**

La doctrina expone múltiples clasificaciones de las pretensiones que pueden ser planteadas a través de un proceso. En el marco teórico se ha desarrollado la clasificación tradicional, según la cual se distingue entre pretensiones declarativas, ejecutivas y cautelares de hechos y derechos, según lo expuesto por Alvarado (2009).

Sin embargo, a efectos del proceso contencioso administrativo, se estima que la clasificación relevante a efectos de la investigación, está constituida por dos pretensiones, desarrolladas por González (citado por Huapaya, 2006):

- La pretensión de anulación, a través de la cual se solicita la declaración de nulidad de un acto administrativo.

- La pretensión de plena jurisdicción, a través de la cual se requiere, ante el órgano jurisdiccional, no solamente la declaración de nulidad, sino también el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma.

Esta clasificación toma en cuenta el desarrollo histórico del proceso citado, por lo que se estima la más adecuada.

### **2.1.1.3. Requisitos**

En este aspecto, se suscribe a la posición de Huapaya (2006), quien precisa que, para la procedencia de la pretensión, es necesaria la correcta configuración de los presupuestos procesales y las condiciones de la acción. Los primeros basan su importancia en el hecho de definir la instauración de la relación jurídica procesal válida, que permiten el correcto trámite del proceso. Por su parte, las condiciones de la acción suponen el cumplimiento de los requisitos para emitir válidamente una sentencia de fondo.

Atendiendo a que la pretensión es un elemento primordial del proceso, en tanto la origina, define su desarrollo y lo concluye, es necesario que se cumplan estos requisitos a fin de que el particular acceda a la tutela de su derecho o interés conculcado.

## **2.1.2. PARTICULARIDADES DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Este tipo de proceso cuenta con algunas particularidades, que pueden resumirse, según Priori (2009), de la siguiente manera:

- La actuación que sustenta la pretensión ha sido emitida por una entidad administrativa, en ejercicio de las prerrogativas propias del derecho administrativo.
- Ha existido previamente un intento de resolver el conflicto a través de la vía administrativa, que evidencia la prerrogativa de autotutela de la administración.

- Algunos principios del proceso que lo diferencian del resto, como la suplencia de oficio, a través de la cual, el Juez puede suplir las deficiencias formales en las que incurran las partes; situación que no sería admisible en el proceso civil, por ejemplo.
- Atenuación de la congruencia, debido a que, si se deduce de los hechos expuestos por las partes, existiría la posibilidad de declarar la nulidad total o parcial, aun cuando hayan sido pedidas como parcial o total, respectivamente.

## **2.2. LEGISLACIÓN PERUANA: T.U.O. DE LA LEY 27584**

### **2.2.1. PRETENSIÓN DE NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO**

Como se ha expuesto anteriormente, la nulidad contiene un medio, que en el caso del proceso judicial viene a ser una categoría procesal, a través de la cual el órgano jurisdiccional hace efectiva la declaración de nulidad; dado que únicamente a través de dicha declaración se efectiviza la invalidez del acto administrativo. De este modo, (Beladiez, 1994b) sus consecuencias prácticas serán efectivas, es decir, se dejará sin efecto al acto viciado.

La pretensión de nulidad de acto administrativo es la más común y por mucho tiempo fue la única susceptible de ser planteada en vía judicial, ello desde el punto de vista del proceso contencioso administrativo como recurso al acto. Se encuentra contenida en el artículo 5° inciso 1), y contempla la posibilidad de que la nulidad sea parcial o total, dependiendo de la situación concreta.

Como toda pretensión pasible de formulación en el proceso contencioso administrativo, es necesario que la demanda que la contiene cumpla con los requisitos generales para su procedencia, dentro de los cuales se tienen los requisitos generales de forma (artículo 424° del Código Procesal Civil), los presupuestos procesales y las condiciones de la acción, de manera similar a lo que ocurre en los demás procesos (este aspecto ha sido mencionado anteriormente, cuando se trató el tema de los requisitos de la pretensión).

### 2.2.1.1. Actuación contra la que procede

La pretensión de nulidad presupone la existencia de una actuación de la administración que lesiona un derecho o interés jurídico relevante del administrado, actuación que motiva el conflicto con relevancia jurídica cuya resolución se espera a través de la vía judicial.

Ello significa que, la actuación administrativa cuestionada es la expresada a través de un acto administrativo que incurre en alguna de las causales de nulidad señaladas por el artículo 10° del T.U.O. de la LPAG. Esta norma conceptúa al acto administrativo en su artículo 1° (texto que ya se ha citado cuando se desarrolló el concepto de acto administrativo), inspirándose en la Ley del Procedimiento Administrativo Federal Alemana (VwVfG), tal como lo señaló Danós (2001), quien participó en la elaboración de dicha norma.

Atendiendo a que la doctrina alemana puso énfasis en definir al acto administrativo centrándose en su función dentro del ordenamiento jurídico, se estima que el concepto de la norma peruana guarda consonancia con los avances más recientes en materia administrativa, al evitar la presencia de interpretaciones dispares sobre la que es la actuación más representativa de la Administración Pública. Cabe precisar, sin embargo, algunos puntos referidos al acto administrativo susceptible de cuestionamiento a través del proceso contencioso administrativo. El T.U.O. de la LPCA no incluye algún concepto particular del acto administrativo, lo que permite deducir que el dicho concepto es exactamente el mismo que aparece en el artículo 1° del T.U.O. de la LPAG; en ese sentido, no es necesario determinar la existencia de un concepto a efectos jurisdiccionales. Por ello, la regla de impugnabilidad directa o indirecta no constituye la esencia del acto administrativo (Huapaya, 2006).

Asimismo, se advierte que sólo algunos actos administrativos son impugnables directamente en la vía administrativa (de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 215° numeral 215.2 del T.U.O. de la LPAG) y, por ende, en este proceso:

- Los actos administrativos que ponen fin al procedimiento mediante un

pronunciamiento sobre la petición del administrado (artículo 195° de la norma citada), respecto a los cuales debe agotarse la vía previa.

- Los actos administrativos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión.

Por otro lado, debe tenerse presente que los actos que sean reproducción de otros anteriores que quedaron firmes, o los que confirman los actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma, de acuerdo a lo establecido en el artículo 215°, numeral 215.3 del T.U.O. citado, tampoco serían impugnables. Se concuerda con Huapaya (2006), cuando señala que esta norma de cierre privilegia la seguridad jurídica, dado que no es posible cuestionar indefinidamente los actos administrativos que ya quedaron firmes, o impugnar actos consentidos por el particular, al haber transcurrido los plazos para ello.

Cabe precisar que, cuando una declaración administrativa lesiona los derechos o intereses subjetivos de un sujeto distinto a la administración pública, aun cuando este sea personal dependiente al servicio de la administración pública, se entiende que surte efectos jurídicos en el exterior y, por tanto, es un acto susceptible de contradicción. Una muestra de ello se encuentra en la Casación N° 2020-2012-PIURA, la cual señala, en el fundamento cuarto, que una resolución que declara nulo el proceso de selección de personal y dispone se adopten las medidas necesarias para la no continuidad del vínculo laboral de los administrados, entre los cuales se encuentra la recurrente, no es un acto de administración interna; dado que, al surtir efectos jurídicos sobre los derechos de la recurrente, afectándola directamente, constituye un pronunciamento en el ejercicio de la función administrativa, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 5.1 de la LPAG (hoy T.U.O.), ante el cual se puede ejercer la facultad de contradicción y por ende, es susceptible de impugnación a través del proceso contencioso administrativo.

### 2.2.1.2. Requisitos especiales de la demanda

En tanto la actuación impugnada es el acto administrativo, para que la pretensión de nulidad pueda ser planteada con éxito en sede jurisdiccional, es necesario que se agote la vía administrativa previa, de acuerdo a los supuestos contemplados en el artículo 226° del T.U.O. de la LPAG:

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 216; o
- d) El acto que declara de oficio la nulidad o revoca otros actos administrativos en los casos a que se refieren los artículos 211 y 212 de esta Ley; o
- e) Los actos administrativos de los Tribunales o Consejos Administrativos regidos por leyes especiales.

La posibilidad de cuestionar la decisión administrativa antes de recurrir a la vía jurisdiccional, constituye una garantía para el administrado, en tanto le brinda la oportunidad de solucionar la controversia jurídica directamente con la administración. Esto guarda concordancia con lo exigido por el artículo 148° de la Constitución Política del Perú.



Para cumplir este requisito es necesario que el demandante presente el documento que acredite el agotamiento de la vía administrativa; caso contrario, la demanda será declarada improcedente, por disposición expresa del artículo 23° inciso 3) del T.U.O. de la Ley N° 27584.

### **2.2.1.3. Contenido de la sentencia.**

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 41° del T.U.O. de la LPCA, en caso de declararse fundada la demanda, la sentencia se pronunciará declarando la nulidad total o parcial del acto administrativo, de acuerdo a lo demandado.

Este último extremo ha sido criticado por la doctrina nacional, en tanto limita al juez la posibilidad de pronunciarse en base a un petitorio implícito o que se derive del caso concreto y que se ajuste mejor a lo pedido por las partes. Con esta disposición, no se tomaría en cuenta que el proceso contencioso administrativo debe procurar la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados, producto de lo cual tiene notas dirigidas a cumplir este fin y que lo diferencian del proceso civil.

Precisamente, una de las notas características de este proceso es el principio de suplencia de oficio, contemplado en el artículo 2°, inciso 4) del Título Preliminar del T.U.O. de la LPCA, según el cual el Juez puede suplir las deficiencias formales en las que incurran las partes; lo cual podría moderar lo dispuesto en el artículo 41°.

Cabe resaltar que el documento final presentado por la Comisión que elaboró el anteproyecto de la Ley 27584 sí contempló la posibilidad de que el juez se pronunciara sobre algún extremo de la nulidad que no hubiera sido planteado por el demandante, esto es, declarar la nulidad total o parcial a pesar de que en el petitorio se hubiera petitionado la nulidad parcial o total, respectivamente; o pronunciarse en base a una causal diferente a la alegada. Sin embargo, esta innovación no fue acogida por los legisladores que aprobaron el texto final de la ley.

## 2.2.2. PRETENSIÓN DE INEFICACIA DE ACTO ADMINISTRATIVO

Dada la novedad de la inclusión de esta pretensión dentro del proceso contencioso administrativo, cabe examinar sus orígenes en la legislación que regula el proceso contencioso administrativo.

### 2.2.2.1. Antecedentes de su inclusión como pretensión en el proceso contencioso administrativo

Es preciso comenzar analizando el proceso de elaboración correspondiente a la Ley 27584 (ahora T.U.O. de la LPCA), con especial incidencia en la pretensión de ineficacia. Esta norma procesal ha sufrido varias modificaciones, desde la elaboración del anteproyecto de ley – encargado a una comisión especial designada a través de la Resolución Ministerial N° 174-2000-JUS– hasta su aprobación como Ley.

En el anteproyecto presentado por la Comisión citada (publicado en separata especial del Diario Oficial El Peruano, en fecha 05 de julio de 2001), se establecía como pretensión contenida en el inciso 1) del artículo 5°, únicamente a la declaración de *nulidad total o parcial de actos administrativos*, atendiendo a la moderna tendencia legislativa comparada –para dicho momento–. Asimismo, esta redacción fue mantenida en el proyecto de Ley 01072/2001-CR, que dispone hacer suyo el anteproyecto referido y presentarlo ante el Congreso de la República para su trámite legislativo.

Sin embargo, el texto sustitutorio del proyecto de Ley –luego del dictamen emitido por la Comisión de Justicia de Congreso de la República sobre el proyecto de Ley 1072/2001-CR–, incluye como agregado en este inciso a la pretensión de *ineficacia de actos administrativos*. La explicación o justificación de esta modificación no se encuentra en la exposición de motivos de este proyecto de Ley, lo cual impide conocer el sustento jurídico que debería tener.

La ausencia de explicación sobre esta modificación al anteproyecto se repite al momento del

debate correspondiente a la aprobación del Proyecto de Ley en el Congreso, en el cual tampoco se justifica la inclusión de la declaración de ineficacia de acto administrativo dentro del catálogo de pretensiones a plantearse en el proceso contencioso administrativo.

#### **2.2.2.2. Análisis de la ineficacia como pretensión en el proceso contencioso administrativo**

Como puede apreciarse, el legislador no ha consignado motivo alguno que justifique la inclusión de la declaración de ineficacia como pretensión (dada su ausencia en el proyecto de Ley original), por lo que podría pensarse que no se tomó en cuenta el correcto significado de esta categoría jurídica en el derecho administrativo, cuyo tratamiento es sustancialmente diferente al que se le brinda en el ámbito civil, en tanto en este sistema de nulidades sí se permite solicitar la declaración de ineficacia (en estricto) de un acto jurídico (por ejemplo, la acción pauliana, prevista en el artículo 195° del Código Civil peruano).

A lo anterior se agrega que, no es posible aplicar las normas del Derecho civil a un acto administrativo, debido a las diferencias existentes entre las ramas del Derecho privado y público, reflejadas en el sistema de nulidades civiles y administrativas (tema que se desarrolló ampliamente en el marco teórico). Esto es corroborado por la disposición del artículo V del Título Preliminar del T.U.O. de la LPAG, según la cual “El ordenamiento jurídico administrativo integra un sistema orgánico que tiene autonomía respecto de otras fuentes del Derecho”; más aún si se considera que el derecho civil no se encuentra dentro de las fuentes del procedimiento administrativo (numeral 2 del artículo citado).

Por otro lado, no se debe olvidar la presunción de validez de los actos administrativos (artículo 9° del T.U.O. de la LPAG), la cual determina que estos surten efectos hasta que se declare su nulidad; debido a ello, tampoco es posible pretender directamente que se eliminen los efectos del acto administrativo que causa estado, a través de un mecanismo que no sea la nulidad.

Anteriormente se ha señalado que la ineficacia del acto administrativo, a diferencia de la

nulidad, no es un medio procesal para atacar a un acto defectuoso, sino que constituye una condición o situación genérica en la cual un acto administrativo no produce los efectos jurídicos previstos. Por ello, para que un acto pueda considerarse jurídicamente ineficaz, necesita que la situación concreta que la origina (la cual, en la ineficacia originaria y definitiva, es la nulidad) se concrete; puesto que, sólo de esta forma, se destruye la presunción de validez del acto administrativo.

Adicionalmente, cabe recordar que, por disposición del artículo 148° de la Constitución Política del Estado, para cuestionar un acto administrativo en sede judicial, es necesario que previamente se haya agotado la vía administrativa. Sin embargo, en caso que se deseara postular como pretensión la ineficacia de un acto administrativo, materialmente no sería posible culminar con el trámite en la vía administrativa, debido a que el T.U.O de la LPAG no la contempla dentro de las finalidades del ejercicio de la contradicción administrativa (artículo 118° de la norma citada), y tampoco ha previsto algún supuesto en el que pueda aplicarse. Atendiendo a todo lo citado, se concluye que no es factible plantear como pretensión en sede judicial, la ineficacia de un acto administrativo.

En ese sentido, la inclusión de la pretensión comentada se debería al desconocimiento del verdadero significado de la categoría jurídica de ineficacia en el derecho administrativo y su tratamiento en la norma que regula el procedimiento administrativo general en el Perú (Ley 27444 en su versión original). Si fuera ese el caso, se habría partido de un error conceptual que ocasionó a su vez incoherencia normativa, dado que la declaración de ineficacia como pretensión autónoma no tiene sustento dogmático ni legal, tal como se ha sintetizado en el numeral 1.4.2 de esta investigación.

### **2.2.2.3. Análisis de lo expuesto por la doctrina**

En la doctrina extranjera (España, Argentina y Colombia, principalmente) no se encontraron

referencias a la declaración de ineficacia como pretensión en el proceso contencioso administrativo, debido a que no se encuentra contemplada en la legislación que regula la acción contenciosa administrativa de dichos países.

Por otro lado, en el Perú no se han escrito muchos libros que desarrollen concienzudamente el proceso contencioso administrativo. Debido a ello, para el desarrollo de esta investigación, se tomó como principal referente nacional a Huapaya (2006), quien realiza un deslinde entre validez y eficacia, en base a la presunción de legitimidad y la ejecutividad del acto administrativo, y afirma que la ineficacia no fue regulada en el ordenamiento jurídico peruano (Ley N° 27444, hoy T.U.O. de la LPAG). Agrega que “si la única forma de privar de eficacia a un acto administrativo, es cuando el mismo es declarado nulo, entonces resulta total y absolutamente irrelevante e impertinente, haber regulado una pretensión de “ineficacia” de los actos administrativos” (p.840).

A continuación, se analiza el desarrollo que realizan algunos autores nacionales, respecto a la pretensión de ineficacia de acto administrativo.

En dos textos de su autoría (artículo publicado en la Revista Oficial del Poder Judicial N° 8 y 9, años 2012-2013; Material Autoinstructivo de la AMAG del año 2016), Salas omite pronunciarse acerca de esta pretensión; dado que, cuando aborda el inciso 1) del artículo 5° de la Ley N° 27584 (hoy T.U.O.), solamente desarrolla aspectos referidos a la nulidad.

De manera similar, Priori (2009) y la publicación de Gaceta Jurídica (2009) titulada Guía práctica de impugnación judicial de decisiones administrativas, omiten pronunciarse sobre la pretensión de ineficacia del acto administrativo, dado que sólo hablan de la nulidad.

En su libro “El proceso contencioso administrativo”, Huamán (2010) señala que, “la declaración de ineficacia de acto administrativo [se] basa en similar condición en un vicio en la forma de la voluntad administrativa”. Y agrega en el siguiente párrafo: “(...) Entonces lo que

se ataca es un acto administrativo no notificado, que me beneficia o me perjudica pero del que no me he enterado respecto de la irradiación de sus efectos positivos o negativos” (p.155).

Se estima que esta posición es errónea, si se considera que la eficacia de un acto no depende de la forma que adopte, sino del cumplimiento de los requisitos para su perfeccionamiento, siendo el principal de ellos, la notificación. Asimismo, en el segundo párrafo afirma que el vicio del acto se encontraría en la ausencia de notificación; sin embargo, si se concuerda esta idea con la primera, se llegaría a la conclusión de que la notificación es parte de la forma del acto. Ello no es correcto, si se comprende la forma como “el modo de declaración de una voluntad ya formada, actuando como medio de transporte de dicha voluntad del campo psíquico al campo jurídico, a los fines de asegurar su prueba y de permitir el exacto conocimiento de su contenido” (Garrido et al., 2002, p. 611); a diferencia de la notificación, que no constituye un elemento del acto, sino una condición de la eficacia, en tanto medio a través del cual se comunica al administrado una decisión de la autoridad administrativa. Por otro lado, no tiene sentido impugnar un acto administrativo cuya existencia no se conoce, ni siquiera de manera indirecta; dado que no se sabe si sus efectos serán positivos o negativos. Sin embargo, como ya se ha expresado, si dentro de un procedimiento administrativo el solicitante no ha recibido la notificación de la decisión que se pronuncie sobre lo petitionado, y ha transcurrido el plazo legal para resolver, puede acogerse al silencio administrativo.

Anacleto (2016), por su parte, comienza diciendo que “el artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo establece las causales de nulidad del acto administrativo (...) se invocan estas causales para que se declare la nulidad del acto administrativo o se pida la ineficacia del mismo (p.177)”. En el siguiente párrafo, agrega “(...) todo acto que es nulo obviamente es ineficaz”, para luego citar extensamente una ponencia brindada por Huapaya en el año 2012, donde se afirma “la ineficacia no es un petitorio válido en el derecho administrativo: no se puede pedir ineficacia porque los actos o son válidos o son inválidos, y la

eficacia es una condición posterior; es una condición de ejecución, en el mundo real” (p.179).

De esto se advierte que, la primera idea (causales de nulidad para pedir la ineficacia, lo cual daría a entender que nulidad e ineficacia son similares) no guarda coherencia con la segunda (posición de Huapaya, quien señala que la ineficacia no es un petitorio válido, debido a su significado). Atendiendo a ello, no se evidencia con claridad la existencia de un análisis propio del autor, en tanto no justifica la primera afirmación. Por otro lado, si se considera que, en realidad, el autor se adhería a la postura de Huapaya, se refuerza lo expuesto en el numeral anterior; esto es, que la declaración de ineficacia no puede ser planteada como pretensión en el proceso contencioso administrativo.

Como se puede observar, la única postura que se estima coherente –la de Huapaya–, corrobora lo expuesto, esto es, que la declaración de ineficacia no tiene sustento dogmático ni legal para ser considerada como pretensión en el proceso contencioso administrativo.

## **2.3. LEGISLACIÓN COMPARADA**

### **2.3.1. INCLUSIÓN DE LA PRETENSIÓN DE INEFICACIA**

#### **2.3.1.1. España**

A continuación, se citarán las pretensiones pasibles de ser formuladas en el proceso contencioso administrativo español, de acuerdo a la Ley 29/1998, del 13 de julio; en tanto la investigación versa sobre las pretensiones de nulidad e ineficacia.

#### *Artículo 31.*

1. El demandante podrá pretender la declaración de no ser conformes a Derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones susceptibles de impugnación según el capítulo precedente.
2. También podrá pretender el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre

ellas la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda.

De lo citado se advierte que no se contempla como pretensión la declaración de ineficacia del acto administrativo, lo cual refuerza lo expuesto anteriormente; esto es, que la ineficacia no tiene sustento dogmático para ser planteada como pretensión en el proceso contencioso administrativo.

### 2.3.1.2. Argentina

Para efectos de la comparación se eligió la norma que regula el proceso contencioso administrativo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Ley 12008 (01 de octubre de 1997). Esta norma dispone en su artículo 1° que, “1.- Corresponde a los tribunales contencioso administrativos el conocimiento y decisión de las pretensiones que se deduzcan en los casos originados por la actuación u omisión, en el ejercicio de funciones administrativas, de los órganos de la Provincia, los Municipios, los entes descentralizados y otras personas, con arreglo a las prescripciones del presente Código (...)”

A continuación, se citan las pretensiones posibles de ser formuladas a través de este proceso:

*Artículo 12.- PRETENSIONES.* En el proceso contencioso-administrativo podrán articularse pretensiones con el objeto de obtener:

1. La anulación total o parcial de actos administrativos de alcance particular o general.
2. El restablecimiento o reconocimiento del derecho o interés tutelados.
3. El resarcimiento de los daños y perjuicios causados.
4. La declaración de certeza sobre una determinada relación o situación jurídica regidas por el derecho administrativo. La pretensión respectiva se tramitará con arreglo a lo previsto en el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial.
5. La cesación de una vía de hecho administrativa.
6. Se libre orden judicial de pronto despacho, en los términos previstos en el Capítulo IV del Título II.



De lo citado, se advierte que no se contempla como pretensión la declaración de ineficacia del acto administrativo, lo cual refuerza lo expuesto anteriormente; esto es, que la ineficacia no tiene sustento dogmático para ser planteada como pretensión en el proceso contencioso administrativo.

### **2.3.1.3. Colombia**

En Colombia, la legislación sustantiva y procesal administrativa se encuentran en un solo cuerpo de leyes: el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, aprobado por Ley 1437 de 2011. Los diferentes mecanismos ordinarios de control judicial contienen a las pretensiones que pueden ser formuladas en el proceso contencioso administrativo, y se encuentran reguladas en el Título III del código citado.

A continuación, se presenta un extracto de los citados medios de control:

- Nulidad: por inconstitucionalidad (contra actos de carácter general), artículo 135; exclusiva (respecto de actos administrativos de carácter general) artículo 137; adicional al restablecimiento del derecho, artículo 138; electoral (contra actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden; y de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas), artículo 139; de las cartas de naturaleza y de las resoluciones de autorización de inscripción: Artículo 147.
- Control inmediato de legalidad: Contra medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción (artículo 136).
- Reparación directa: Reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado (artículo 140).
- Controversias contractuales: Respecto a contratos del Estado (artículo 141).

- Repetición: Iniciado por la entidad administrativa, cuando el Estado realizó un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor, ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas; con el objeto de repetir contra estos por lo pagado (artículo 142).
- Pérdida de Investidura: Para pérdida de investidura de congresistas, diputados, concejales y ediles (artículo 143).
- Protección de los derechos e intereses colectivos: Con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible (artículo 144).
- Reparación de los perjuicios causados a un grupo: Para solicitar en nombre del conjunto la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados, en los términos preceptuados por la norma especial que regula la materia (artículo 145).
- Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos: Previa constitución de renuencia (artículo 146).

Como se puede observar, en la legislación colombiana no se contempla como pretensión la declaración de ineficacia del acto administrativo. Esto refuerza lo expuesto anteriormente; esto es, que la ineficacia no tiene sustento dogmático para ser planteada como pretensión en el proceso contencioso administrativo.

## **2.4. FORMULACIÓN EN LA DEMANDA**

### **2.4.1. PETITORIOS QUE APARECEN EN RESOLUCIONES JUDICIALES (SENTENCIAS Y AUTO)**

En este punto se analizan algunos petitorios de demanda referidos a la declaración de nulidad e

ineficacia de acto administrativo. Para este efecto, se seleccionaron doce sentencias emitidas por la máxima instancia judicial en el Perú: la Corte Suprema de Justicia. Se eligieron las decisiones del Supremo Tribunal debido a que este órgano resuelve casos a nivel nacional; además, la decisión en primera y segunda instancia que aparece en la mayoría de sentencias, hace posible un análisis integral de la formulación del petitorio. Adicional a ello, se analizan dos casos que se tramitaron en Juzgados de la ciudad de Puno (una sentencia y un auto de calificación de demanda).

En ese sentido, en los siguientes cuadros (agrupados en tres bloques), se presenta el análisis referido, explicado con mayor detalle en cada sección.

#### **2.4.1.1. Casos en los cuales no se distingue la nulidad de la ineficacia**

En este grupo se incluyen siete sentencias, cuyo análisis se detalla en los Cuadros 5 al 11, de elaboración propia.

**Cuadro 5: Análisis de sentencia en Casación N° 1**

<b>I. Identificación del documento</b>	
Casación N°: 2670-2011- LIMA (23/04/2012)	
Juez Supremo ponente: Vinatea Medina	Materia: Impugnación de resolución administrativa
Demandante: Punto Visual S.A.	Demandado: Municipalidad Distrital de San Isidro
Fuente: Diario Oficial El Peruano – N° 683	Fecha de publicación: 30/09/2013
<b>II. Pretensión y fallo judicial</b>	
<b>1. Pretensión</b>	<b>2. Sentencia</b>
1.1. Extracto del petitorio: <b>Nulidad total y/o ineficacia</b> de la Resolución de Gerencia Municipal N° 214-2007-09-GM/MSI (06-03-2007), emitida por la Municipalidad Distrital de San Isidro, que declaró Infundado el Recurso de Apelación interpuesto contra la Resolución que declara Infundado el Recurso de Reconsideración, planteado contra la Resolución que dispone aplicar una multa por la infracción de anuncio publicitario tipo monumental.	Juzgado (1°): Declara infundada la demanda. Sala Superior (2°): Confirma la sentencia de 1° instancia. Corte Suprema de Justicia de la República: Declara improcedente el recurso de casación por cuantía.
1.2. Fundamentos: No se detalla	
<b>3. Conclusión</b>	
Si bien no se conocen los argumentos de la demanda, el sólo hecho de redactar el petitorio utilizando al mismo tiempo una disyunción (o) y conjunción (y), denota ambigüedad respecto a la concepción del demandante sobre la identidad o disparidad entre ambos conceptos. Esto demuestra el desconocimiento de la parte demandante respecto a las categorías jurídicas mencionadas, en tanto no ha considerado que ambas actúan en planos diferentes (validez y eficacia).	

**Cuadro 6: Análisis de sentencia en Casación N° 2**

<b>I. Identificación del documento</b>	
Casación N°: 10632-2012- LIMA (20/05/2013)	
Juez Supremo ponente: Sivina Hurtado	Materia: Impugnación de resolución administrativa.
Demandante: Punto Visual Sociedad Anónima	Demandado: Municipalidad Distrital de La Molina
Fuente: Diario Oficial El Peruano – N° 710	Fecha de publicación: 30/12/2015
<b>II. Pretensión y fallo judicial</b>	
<b>1. Pretensión</b>	<b>2. Sentencia</b>
1.1. Extracto del petitorio: Solicita la <b>nulidad total y/o ineficacia</b> de la Resolución de Gerencia Municipal N° 0087-2008-GM (07-03-2008), que declarando infundado el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Jefatural (...) [que] deja firme la Resolución Administrativa N° 1601000311 (24-09-2007), a través de la cual se impone una multa ascendente a S/.16,560.00 nuevos soles, por instalar paneles monumentales sin autorización.	Juzgado (1°): No se detalla. Sala Superior (2°): No se detalla. Corte Suprema de Justicia de la República: Declara improcedente el recurso de casación.
1.2. Fundamentos: No se detalla.	
<b>3. Conclusión</b>	
Si bien no se conocen los argumentos de la demanda, el sólo hecho de redactar el petitorio utilizando al mismo tiempo una disyunción (o) y conjunción (y), denota ambigüedad respecto al conocimiento del demandante sobre la identidad o disparidad entre ambos conceptos. Esto demuestra el desconocimiento de la parte demandante respecto a las categorías jurídicas mencionadas, en tanto no ha considerado que ambas actúan en planos diferentes (validez y eficacia).	

**Cuadro 7: Análisis de sentencia en Casación N° 3**

<b>I. Identificación del documento</b>	
Casación N°: 1476-2010- LIMA (22/08/2012)	
Jueza Suprema ponente: Mac Rae Thays	Materia: Impugnación de resolución administrativa
Demandante: Adolfo Hugo Gamarra Ramos	Demandado: Seguro Social de Salud- EsSalud
Fuente: Diario Oficial El Peruano – N° 683	Fecha de publicación: 30/09/2013
<b>II. Pretensión y fallo judicial</b>	
<b>1. Pretensión</b>	<b>2. Sentencia</b>
1.1. Extracto del petitorio principal: Declare la <b>nulidad o ineficacia</b> de la Resolución Nro. 619-GA-RAS-ESSALUD-2004 (04-11-2004) que fija (...) el monto por Compensación por Tiempo de Servicios, debiendo expedir nueva resolución que reconozca el derecho a que se le calcule su Compensación por Tiempo de Servicio incluyendo la Bonificación por Productividad (...).	Juzgado (1°): Fundada la demanda; consecuentemente <b>nula parcialmente</b> la Resolución Nro. 619-GA-RAS-ESSALUD-2004, sólo en el extremo que fija el monto de la liquidación de la Compensación por Tiempo de Servicios del demandante, así como nula la Resolución Jefatural que declaró infundada dicha petición y ordena a la entidad demandada expida nueva resolución (...). Sala Superior (2°): Revoca la sentencia apelada y reformándola, la declara improcedente.
1.2. Fundamentos: No se detalla	Corte Suprema de Justicia de la República: Fundado el recurso de casación; declara nula la sentencia de vista y ordena que el <i>Ad quem</i> emita nueva sentencia.
<b>3. Conclusión</b>	
De la redacción del petitorio principal se desprende que no se distingue entre las categorías jurídicas de nulidad e ineficacia del acto administrativo, dado que se solicita la declaración de cualquiera de ellas (la disyunción “o” presupone el pronunciamiento sólo en base a uno), sin considerar que actúan en planos diferentes (validez-eficacia); lo cual evidencia una errónea formulación del petitorio. Si bien no se conocen los argumentos de la demanda, se deduce que en realidad se solicitaba la nulidad del acto administrativo (Resolución Nro. 619-GA-RAS-ESSALUD-2004), esto es, se cuestionaba la validez del mismo, en tanto no se incluyó dentro del cálculo de la compensación por tiempo de servicios, la bonificación por productividad. Esto se trasunta en la sentencia emitida en primera instancia, en la cual se ampara la petición del demandante y se declara la <b>nulidad</b> parcial del acto administrativo cuestionado; lo cual demuestra que, en realidad, el petitorio se refería a la nulidad de acto administrativo.	

**Cuadro 8: Análisis de sentencia en Casación N° 4**

<b>I. Identificación del documento</b>	
Casación N°: 6127-2010- DEL SANTA (31/01/2013)	
Juez Supremo ponente: Chaves Zapater	Materia: Nulidad de resolución administrativa y otros
Demandante: Bertha Hermelinda Susano Gonzáles de Reyes	Demandado: Oficina de Normalización Previsional - ONP
Fuente: Diario Oficial El Peruano – N° 683	Fecha de publicación: 30/09/2013
<b>II. Pretensión y fallo judicial</b>	
1. Pretensión	2. Sentencia
<p>1.1. Petitorio: a) Se declare la <b>nulidad o ineficacia</b> de la Resolución N° 7421-2008-ONP/DPR/DL19990 (17-11-2008) que deniega el recurso de apelación que interpuso contra ella; asimismo, por extensión de la Resolución (...) que deniega su solicitud de pensión de viudez, ambas por incurrir en causal establecida en el inciso 1) del artículo 10° de la Ley N° 27444; <b>b)</b> Ordene a la demandada se otorgue pensión de viudez, más el pago de las pensiones devengadas generadas desde la fecha en que se originó la contingencia y de sus respectivos intereses legales liquidados hasta la fecha efectiva de pago</p>	<p>Juzgado (1°): Declara la improcedencia de la demanda. Sala Superior (2°): Confirma la sentencia apelada. Corte Suprema de Justicia de la República: Declara fundado el recurso de casación; nula la sentencia de vista y ordena que el <i>Ad quem</i> emita nueva sentencia.</p>
1.2. Fundamentos: No se detalla	
<b>3. Conclusión</b>	
<p>De la redacción del petitorio se desprende que la demandante no distingue las categorías jurídicas de nulidad e ineficacia del acto administrativo, dado que solicita la declaración de cualquiera de ellas (la disyunción “o” presupone el pronunciamiento en base a una), sin considerar que actúan en planos diferentes; lo cual evidencia una errónea formulación del petitorio.</p> <p>Si bien no se conocen los argumentos de la demanda, se deduce que en estricto se solicitaba la nulidad del acto administrativo (Resolución N° 7421-2008-ONP/DPR/DL19990) emitido por la ONP; esto es, se cuestionaba la validez del mismo, en tanto se solicita, como pretensión de plena jurisdicción, que se ordene a la demandada el otorgamiento del derecho reclamado; para lo cual es preciso, en primer lugar, que se deje sin efecto el acto administrativo que deniega (en vía de apelación: acto que causa estado) su petición de pensión de viudez.</p> <p>Asimismo, se observa que en el mismo petitorio se invoca el inciso 1) del artículo 10° de la Ley N° 27444 (hoy T.U.O.), el cual constituye causal de <b>nulidad</b>; lo cual corrobora que en realidad se solicita la declaración de nulidad (mas no ineficacia) del acto administrativo que causa estado.</p>	

**Cuadro 9: Análisis de sentencia en Casación N° 5**

<b>I. Identificación del documento</b>	
Casación N°: 1082-2011- HUAURA (11/04/2013)	
Juez Supremo ponente: Sivina Hurtado	Materia: Impugnación de resolución administrativa.
Demandante: MAAXO Sociedad Anónima Cerrada	Demandado: Municipio Provincial de Huaura – Huacho
Fuente: Diario Oficial El Peruano – N° 710	Fecha de publicación: 30/12/2015
<b>II. Pretensión y fallo judicial</b>	
<b>1. Pretensión</b>	<b>2. Sentencia</b>
<p>1.1. Extracto del petitorio: Se declare la <b>invalidez o ineficacia</b> de la Resolución N° 025-03-GDEF/MPH-H (12-12-2003), expedida por la Gerencia de Desarrollo Económico y Finanzas de la Municipalidad Provincial de Huaura - Huacho, que declara improcedente el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Sub Gerencial (...) que a su vez deja firme la Resolución Jefatural (...) a través de la cual se le otorga un plazo de cuarenta y ocho horas, a fin de que tramite en la Municipalidad Provincial de Huaura – Huacho, la licencia de apertura y funcionamiento de su local comercial.</p> <p>1.2. Fundamentos: El local comercial se ubica en una zona de disputa por la demarcación territorial entre los Municipios de Huaura–Huacho y de Santa María; por ello, al haber obtenido de esta Municipalidad la licencia de funcionamiento del local comercial, la Municipalidad Provincial de Huaura – Huacho no le puede exigir que tramite licencia alguna, en tanto no se haya resuelto el problema de demarcación antes referido.</p>	<p>Juzgado (1°): Declara fundada la demanda, pero no se detalla el pronunciamiento expreso.</p> <p>Sala Superior (2°): Revoca la sentencia apelada, y declara infundada la demanda.</p> <p>Corte Suprema de Justicia de la República: Declara infundado el recurso de casación.</p>
<b>3. Conclusión</b>	
<p>De la redacción del petitorio, se desprende que la parte demandante no distingue las categorías jurídicas de invalidez e ineficacia del acto administrativo, dado que solicita la declaración de cualquiera de ellas, sin considerar que actúan en planos diferentes. De los argumentos de la demanda, se confirma que en estricto se solicita la <b>nulidad</b> de un acto administrativo; esto es, se cuestiona su validez, señalando que la entidad demandada no debe exigir la obtención de una licencia de funcionamiento a través de la resolución cuestionada, por cuanto ya cuenta con dicha licencia, otorgada por otra Municipalidad (Santa María). Esto evidencia una errónea formulación del petitorio.</p> <p>No se conoce el pronunciamiento de la sentencia de primera instancia, por lo que no es posible contrastar lo afirmado con el pronunciamiento del órgano jurisdiccional.</p>	



**Cuadro 10: Análisis de sentencia en Casación N° 6**

<b>I. Identificación del documento</b>	
Casación N°: 17184-2013- CAJAMARCA (23/06/2015)	
Juez Supremo ponente: Rodríguez Mendoza	Materia: Reincorporación laboral.
Demandante: Jaime Aladino Izquierdo Estraver y otros	Demandado: Gobierno Regional de Cajamarca y otro
Fuente: Diario Oficial El Peruano – N° 710	Fecha de publicación: 30/12/2015
<b>II. Pretensión y fallo judicial</b>	
<b>1. Pretensión</b>	<b>2. Sentencia</b>
<p>1.1. Extracto del petitorio: Solicita la <b>nulidad o ineficacia</b> de la Resolución de Gerencia Regional N° 114-2009-GR.CAJ/GRDS, de fecha 26-03-2009 y se ordene a la entidad demandada disponga la renovación de los contratos en las plazas que han venido ocupando al 31-12-2008.</p> <p>1.2. Fundamentos: Los demandantes son profesores que laboraron para el Estado en forma ininterrumpida desde el año 2002, en plazas orgánicas presupuestadas en planilla continua y permanente, cuyo último contrato corresponde al año 2008, el cual se hizo en virtud del Acuerdo de Consejo Regional que reconoció su derecho a ocupar las plazas antes citadas y a obtener la renovación contractual sin concurso público; de esta forma se evidencia que la entidad demandada no ha observado lo establecido en el artículo 1° de la Ley N° 24041.</p>	<p>Juzgado (1°): Declara infundada la demanda.</p> <p>Sala Superior (2°): Revoca la sentencia apelada, y reformándola, declara fundada la demanda; empero, no se detalla el pronunciamiento específico.</p> <p>Corte Suprema de Justicia de la República: Declara fundado el recurso de casación, casaron la sentencia de vista y actuando en sede de instancia confirmaron la sentencia de primera instancia.</p>
<b>3. Conclusión</b>	
<p>De la redacción del petitorio se desprende que no se distingue entre las categorías jurídicas de nulidad e ineficacia del acto administrativo, en tanto se solicita la declaración de cualquiera de ellas (la disyunción “o” presupone el pronunciamiento en base a una sola) respecto a la Resolución de Gerencia Regional N° 114-2009-GR.CAJ/GRDS, sin considerar que actúan en planos diferentes; lo cual evidencia una errónea formulación del petitorio.</p> <p>De los argumentos de la demanda, se confirma que en estricto se solicita la <b>nulidad</b> del acto administrativo emitido por un órgano de la entidad demandada; debido a que se cuestiona la validez del mismo, señalando que la demandada no ha contemplado lo dispuesto por una norma legal (artículo 1° de la Ley 24041) al momento de emitir el acto administrativo impugnado.</p>	

**Cuadro 11: Análisis de sentencia en Casación N° 7**

<b>I. Identificación del documento</b>	
Casación N°: 8443-2014- LIMA (19/04/2016)	
Juez Supremo Ponente: Vinatea Medina	Materia: Impugnación de resolución administrativa
Demandante: Ericson R. Verástegui Vives	Demandado: INDECOPI y otro
Fuente: Diario Oficial El Peruano – N° 731	Fecha de publicación: 03/07/2017
<b>II. Pretensión y fallo judicial</b>	
<b>1. Pretensión</b>	<b>2. Sentencia</b>
<p>1.1. Extracto de la pretensión principal: Se declare la <b>nulidad o ineficacia</b> de la Resolución Final N° 252-2011/ILN-CPC, que declara infundada su denuncia (...).</p> <p>1.2. Fundamentos: El demandante adquirió un seguro vehicular y dos días después, sufrió un accidente de tránsito que causó la pérdida total del vehículo; sin embargo, la aseguradora decidió incrementar el deducible a 40%, evitando brindar la cobertura aplicable conforme al contrato, basándose en un parte policial fraudulento, elaborado por un policía denunciado por el delito de falsificación de documentos; sin considerar que el 16-05-2010, la Policía Nacional del Perú expidió el legítimo Atestado policial, donde se concluye que al momento del accidente manejaba el vehículo de acuerdo a la vía y a las circunstancias. Por ello, denunció a la aseguradora por infracción de la Ley de Protección al Consumidor, ante la Comisión de Protección al Consumidor de INDECOPI, quien fundamentó su resolución únicamente en el parte policial fraudulento; además de que no se realizó peritaje o estudio técnico alguno para determinar un supuesto exceso de velocidad que nunca ocurrió.</p>	<p>Juzgado (1°): Declara infundada la demanda. Sala Superior (2°): Confirma la sentencia apelada. Corte Suprema de Justicia de la República: Declara infundado el recurso de casación.</p>
<b>3. Conclusión</b>	
<p>Del petitorio se desprende que el demandante no distingue las categorías jurídicas de nulidad e ineficacia del acto administrativo, dado que peticiona la declaración de cualquiera de ellas respecto a la Resolución Final N° 252-2011/ILN-CPC; sin considerar que actúan en planos diferentes. Esto evidencia una errónea formulación del petitorio.</p> <p>De los argumentos de la demanda, se aprecia que en estricto se solicita la <b>nulidad</b> del acto administrativo emitido por la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI; dado que se cuestiona la validez de dicha resolución, señalando que la Comisión no tomó en cuenta sus argumentos. Por tanto, si se pretende dejar sin efecto la Resolución que declara infundada la denuncia, el demandante debía peticionar la nulidad del acto administrativo, único mecanismo que permite desvirtuar su presunción de validez.</p>	

**2.4.1.2. Casos en los que se solicita la nulidad e ineficacia**

En este grupo se incluyen cuatro sentencias, cuyo análisis se detalla en los Cuadros 12 al 15, de elaboración propia.

**Cuadro 12: Análisis de sentencia en Casación N° 8**

<b>I. Identificación del documento</b>	
Casación N°: 5456-2010- LIMA (31/01/2013)	
Jueza Suprema ponente: Torres Vega	Materia: Impugnación de resolución administrativa y otro
Demandante: Margarita Cecilia Oscco Arango	Demandado: Municipalidad Distrital de Santiago
Fuente: Diario Oficial El Peruano – N° 683	Fecha de publicación: 30/09/2013
<b>II. Pretensión y fallo judicial</b>	
<b>1. Pretensión</b>	<b>2. Sentencia</b>
1.1. Extracto del petitorio: a) Se declare la <b>nulidad total e ineficacia</b> de los actos administrativos contenidos en: i) la Resolución de Alcaldía N° 006-2007 – MDS/REGIÓN - ICA (05-01-2007), ii) La Resolución de Alcaldía que declara improcedente su recurso de reconsideración; iii) la Resolución de Alcaldía que declara nula y sin efecto legal la Resolución que reconoce su nombramiento como Ejecutora Coactiva; y, b) Se ordene a la demandada disponer su reposición en su centro de trabajo en su condición de nombrada como Ejecutora Coactiva de la Municipalidad demandada y el pago de sus remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha de su cese injustificado, con costas y costos.	Juzgado (1°): Declara fundada en parte la demanda; en consecuencia, <b>nula</b> la Resolución de Alcaldía N° 006- 2007 – MDS – REGIÓN - ICA (05-01-2007) (...) y ordena que la demandada cumpla con emitir nueva resolución destinada a reincorporarla en el cargo que venía desempeñando (...); infundada en los demás extremos; sin costas ni costos. Sala Superior (2°): Confirma la sentencia apelada.
1.2. Fundamentos: No se detalla	Corte Suprema de Justicia de la República: Declara fundado el recurso de casación; revoca la sentencia de vista en parte, y reformándola declara fundada en parte la demanda, ordenando que la demandada emita nueva resolución destinada a reincorporar a la actora como Auxiliar Coactiva; la confirmaron en lo demás que contiene.
<b>3. Conclusión</b>	
Se solicita la declaración de nulidad e ineficacia del acto administrativo, sin considerar que la ineficacia es consecuencia principal de la declaración de nulidad y, por tanto, pedir su declaración sería redundante. Esto evidencia una errónea formulación del petitorio; prueba de ello es la sentencia emitida en primera instancia, que declara fundada la demanda y, en consecuencia, <b>nula</b> la Resolución de Alcaldía N° 006-2007–MDS– REGIÓN – ICA; lo cual demuestra que no es necesario solicitar la declaración de ineficacia cuando se peticiona la nulidad.	

**Cuadro 13: Análisis de sentencia en Casación N° 9**

<b>I. Identificación del documento</b>	
Casación N°: 4158-2014- HUAURA (11/08/2015)	
Jueza Suprema ponente: Torres Vega	Materia: Impugnación de resolución administrativa y otro
Demandante: Alfredo del Carmen Marcelo Rodríguez	Demandado: Hospital de Huacho – Huaura – Oyón, Servicios Básicos de Salud y otros
Fuente: Diario Oficial El Peruano – N° 710	Fecha de publicación: 30/12/2015
<b>II. Pretensión y fallo judicial</b>	
<b>1. Pretensión</b>	<b>2. Sentencia</b>
<p>1.1. Extracto del petitorio: Se declare la <b>nulidad total e ineficacia</b> de la Resolución Directoral N° 637-2012-GRL-DIRESAHH-RSHO-UP de fecha 04-06-2012 en el extremo que le corresponde al recurrente, y se ordene el pago de la bonificación diferencial mensual equivalente al 30% de la remuneración total, (...) conforme al artículo 184° de la Ley N° 25303, con retroactividad al mes de agosto del año 1991, así como el incremento remunerativo de los Decretos de Urgencia N° 090-96, N° 073-97 y N° 011-99, más intereses legales y devengados.</p> <p>1.2. Fundamentos: El actor señala que se le abona la bonificación en cuestión, pero del monto de las boletas de pago se aprecia que no se hace efectivo el porcentaje del (30%) de la remuneración total, previsto en el artículo 184° de la Ley N° 25303, sino en un monto menor; por lo que es necesario un nuevo cálculo sobre la base señalada.</p>	<p>Juzgado (1°): Declara fundada en parte la demanda; en consecuencia, <b>nula</b> la Resolución Directoral N° 637-2012-GRL-DIRESA-HH-RSHO-UP (en el extremo del demandante). Se ordene que la [demandada] pague al demandante la bonificación diferencial mensual que establece el artículo 184° de la Ley N° 25303 (...); e, infundada la demanda respecto al reintegro del Decreto de Urgencia N° 090-96. Sin costas ni costos.</p> <p>Sala Superior (2°): Revoca la sentencia apelada y la declara infundada en todos sus extremos.</p> <p>Corte Suprema de Justicia de la República: Fundado el recurso de casación; casaron la sentencia de vista, y actuando en sede de instancia confirmaron la sentencia apelada.</p>
<b>3. Conclusión</b>	
<p>El demandante solicita la declaración de nulidad e ineficacia del acto administrativo, sin considerar que, por un lado, la ineficacia es consecuencia principal de la declaración de nulidad y, por tanto, pedir esa declaración sería redundante; y por otro, que el T.U.O de la Ley N° 27584, artículo 5° inciso 1, al incluir la disyunción “o” en su redacción excluiría una de la otra expresamente. Esto evidencia una errónea formulación del petitorio, y prueba de ello es la sentencia emitida en primera instancia (confirmada por la Corte Suprema), que declara fundada la demanda y, en consecuencia, <b>nula</b> la Resolución Directoral N° 637-2012-GRL-DIRESA-HH-RSHO-UP; lo cual demuestra que la declaración de ineficacia es redundante cuando se ha solicitado la nulidad.</p>	

**Cuadro 14: Análisis de sentencia en Casación N° 10**

<b>I. Identificación del documento</b>	
Casación N°: 4584-2014- HUAURA (13/08/2015)	
Juez Supremo ponente: Chaves Zapater	Materia: Impugnación de resolución administrativa y otro
Demandante: Alberto Richard Cano Valverde	Demandado: Gobierno Regional de Lima y otros
Fuente: Diario Oficial El Peruano – N° 710	Fecha de publicación: 30/12/2015
<b>II. Pretensión y fallo judicial</b>	
<b>1. Pretensión</b>	<b>2. Sentencia</b>
<p>1.1. Extracto del petitorio: Se declare la <b>nulidad total e ineficacia</b> de la Resolución Directoral N° 701-2012-GRLDIRESA-HH-RSHO-UP en el extremo que le corresponde al recurrente, y se ordene el pago de la bonificación diferencial mensual equivalente al 30% de la remuneración total(...) conforme a lo dispuesto en el artículo 184° de la Ley N° 25303(...).</p> <p>1.2. Fundamentos: El actor señala que se le abona la bonificación en cuestión, pero en un monto menor al que corresponde, debido a que no se realiza el cálculo correcto (sobre la remuneración total), previsto en el artículo 184° de la Ley N° 25303; tal como se aprecia en las boletas de pago. Por ello, es necesario practicarse un nuevo cálculo de acuerdo a Ley.</p>	<p>Juzgado (1°): Declara fundada en parte la demanda; en consecuencia, <b>nula</b> la Resolución Directoral N° 701-2012-GRL-DIRESA-HH-RSHO-UP en el extremo del demandante. Se ordene que se pague al demandante la bonificación diferencial mensual que establece el artículo 184° de la Ley N° 25303(...) aplicando dichos beneficios sobre (...) el 30% de la remuneración íntegra (...).</p> <p>Sala Superior (2°): Revoca la sentencia apelada y la declara infundada en todos sus extremos.</p> <p>Corte Suprema de Justicia de la República: Fundado el recurso de casación; casaron la sentencia de vista, y actuando en sede de instancia revocaron la sentencia apelada en el extremo que otorga el pago del incremento remunerativo del Decreto de Urgencia N° 090-96, declarándola infundada; y confirmaron en lo demás que contiene.</p>
<b>3. Conclusión</b>	
<p>El demandante solicita la declaración de nulidad e ineficacia del acto administrativo, sin considerar que, la ineficacia es consecuencia principal de la declaración de nulidad y, por tanto, pedir su declaración sería redundante. Esto evidencia una errónea formulación del petitorio, y prueba de ello es la sentencia emitida en primera instancia (confirmada en parte por la Corte Suprema), que declara fundada la demanda y, en consecuencia, <b>nula</b> la Resolución Directoral N° 701-2012-GRL-DIRESA-HH-RSHO-UP; lo cual demuestra que solicitar la declaración de ineficacia es redundante cuando se ha solicitado la nulidad.</p>	

**Cuadro 15: Análisis de sentencia (Juzgado Mixto de Puno) N° 11**

<b>I. Identificación del documento</b>	
Expediente N°: 00657-2009-0-2101-JM-CA-01	
Juzgado: Primer Juzgado Mixto (hoy Especializado en lo Civil) de Puno	Materia: Impugnación de resolución administrativa y otro
Demandante: Rudy Wilfredo Oro Paredes	Demandado: Dirección Nacional de la PNP, Dirección de la Escuela Técnico Superior de la PNP y Procurador Público del Ministerio del Interior
Resolución: N° 48, Sentencia (23-04-2015)	
<b>II. Pretensión y pronunciamiento judicial</b>	
<b>1. Pretensión</b>	<b>2. Pronunciamiento del juzgado</b>
1.1. Extracto del petitorio principal: Se declare <b>nula e ineficaz</b> la Resolución Directoral N° 905-2006-DIREDUD-PNP de fecha 24-08-2006.	En la sentencia se declara improcedente la demanda por caducidad.
1.2. Resumen de los fundamentos: Se alega que, la sanción de separación fue impuesta a través de una Resolución de Consejo de Disciplina, confirmada a través de la Resolución Directoral N° 905-2006-DIREDUD-PNP. Al respecto, el Consejo de Disciplina debía establecer si dicha sanción era la única medida y valorar las circunstancias bajo las cuales se cometió la falta; se vulnera el principio constitucional de igualdad de las partes ante la ley, debido a que por hechos idénticos a su caso e incluso con agravantes y un mayor resultado en el dosaje ético, otras dos personas (ahora efectivos policiales) no fueron separados definitivamente de la institución policial.	
<b>3. Conclusión</b>	
El demandante solicita la declaración de nulidad e ineficacia del acto administrativo, sin considerar que, la ineficacia es consecuencia principal de la declaración de nulidad, y, por tanto, pedir su declaración es redundante. Esto evidencia una errónea formulación del petitorio, que si bien no ha sido observada por el juzgado (dado que la demanda se declaró improcedente por caducidad), no pasa desapercibida.	

**2.4.1.3. Casos en los que se confunde la ineficacia con la nulidad.**

En este grupo se incluyen dos sentencias y un auto de calificación de demanda, cuyo análisis se detalla en los Cuadros 16 al 18, de elaboración propia.



**Cuadro 16: Análisis de sentencia en Casación N° 12**

<b>I. Identificación del documento</b>	
Casación N°: 5939-2012- LIMA (29/04/2014)	
Juez Supremo ponente: Sivina Hurtado	Materia: Impugnación de resolución administrativa.
Demandante: Consorcio Lagunillas.	Demandado: Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE
Fuente: Diario Oficial El Peruano – N° 710	Fecha de publicación: 30/12/2015
<b>II. Pretensión y fallo judicial</b>	
<b>1. Pretensión</b>	<b>2. Sentencia</b>
<p>1.1. Extracto del petitorio principal: Se declare la <b>ineficacia</b> y por consiguiente la inaplicabilidad de la <b>Resolución N° 162/2007-TC-SU</b> emitida por el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (...).</p> <p>1.2. Resumen de los fundamentos: El demandante obtuvo la buena pro para la ejecución de una obra pública, convocada por el PELT-INADE; Entidad que, mediante Carta de fecha 21-12-2006 (recibida por la demandante mediante telefax el 26-12-2006), le otorga el plazo de Ley (tres días) para suscribir el contrato de obra y presentar la documentación pertinente; la misma que fue completada el 29-12-2006. Empero, la Entidad no suscribió el contrato, aduciendo que se había vencido el plazo, en tanto habría notificado la Carta de fecha 21-12-2006 ese mismo día, al apoderado (quien carecía de poder suficiente para recepcionarla y obrar a nombre de Consorcio Lagunillas). En consecuencia, la demandante recibió otra Carta, que señalaba la pérdida de la buena pro por incumplimiento; contra ella, interpuso recurso de revisión, que fue declarado <b>infundado</b> por el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, mediante Resolución N° 162/2007.TC-SU.</p>	<p>Tercera Sala en lo Contencioso Administrativo de Lima (1°): Declara fundada en parte la demanda; en consecuencia, <b>nula</b> la <b>Resolución N° 162-2007-TC-SU</b>, ordenaron que la entidad demandada emita nueva resolución e improcedentes los demás extremos de la demanda.</p> <p>Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia la República (2°): Confirma la sentencia apelada.</p> <p>Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República: Declara fundado el recurso de <b>casación</b>; nula la sentencia de vista y ordena que la Sala expida <b>NUEVO FALLO</b>, en concordancia con las consideraciones expuestas en la resolución.</p>
<b>3. Conclusión</b>	
<p>Se aprecia que el demandante peticiona erradamente la declaración de <b>ineficacia</b> del acto administrativo contenido en la Resolución N° 162/2007-TC-SU; en tanto no considera que, si cuestiona la validez del mismo (lo cual se evidencia de los argumentos de la demanda), debería solicitar la nulidad, única categoría jurídica que permite efectivizar la invalidez del acto. Esta apreciación es reforzada con lo expuesto en la sentencia de primera instancia, que declara la <b>nulidad</b> (mas no la ineficacia) de la Resolución N° 162/2007-TC-SU.</p>	

**Cuadro 17: Análisis de sentencia en Casación N° 13**

<b>I. Identificación del documento</b>	
Casación N°: 2049-2015- TACNA (01/09/2016)	
Jueza Suprema ponente: Chumpitaz Rivera	Materia: Impugnación de resolución administrativa y otro
Demandante: Vilma María Padilla Ocamayta	Demandado: Dirección Regional de Educación de Tacna y otros
Fuente: Diario Oficial El Peruano – N° 720	Fecha de publicación: 30/11/2016
<b>II. Pretensión y fallo judicial</b>	
<b>1. Pretensión</b>	<b>2. Sentencia</b>
<p>1.1. Extracto del petitorio principal: Se declare la <b>ineficacia</b> de la Resolución Ficta por Silencio Administrativo Negativo y la <b>Resolución Gerencial Regional N° 0202-2012-GRDS/G.R.-TACNA</b>; en consecuencia, se ordene a la Dirección Regional de Educación de Tacna cumpla con expedir Resolución Directoral que reconozca las labores que desempeña como Personal de Servicio II de naturaleza permanente, en aplicación del artículo 1° de la Ley N° 24041; por tanto, se ordene su contratación a plazo indeterminado en dicha plaza.</p>	<p>Juzgado (1°): Declara fundada la demanda; en consecuencia, se declara <b>nula</b> y sin efecto legal la <b>Resolución Gerencial Regional N° 202-2012-GRDS/GOB.REG.TACNA (...)</b>. Sala Superior (2°): Revoca la sentencia apelada y la declara improcedente. Corte Suprema de Justicia de la República: Declara fundado el recurso de casación; casaron la sentencia de vista y confirmaron la sentencia de primera instancia.</p>
1.2. Fundamentos: No se detallan	
<b>3. Conclusión</b>	
<p>Se aprecia que el demandante peticiona erradamente la declaración de <b>ineficacia</b> del acto administrativo contenido en la Resolución Gerencial Regional N° 202-2012-GRDS/GOB.REG.TACNA, sin considerar que, para cuestionar la validez del mismo, debería solicitar la nulidad, única categoría jurídica que permite efectivizar la invalidez del acto y destruir su presunción de validez. Esta apreciación es reforzada con lo expuesto en la sentencia de primera instancia (confirmada en sede casatoria) que declara la <b>nulidad</b> de la citada Resolución, en contraste con lo solicitado en el petitorio.</p>	



**Cuadro 18: Análisis de demanda en base a expediente (Juzgado Mixto de Puno) N° 14**

<b>I. Identificación del documento</b>	
Expediente N°: 00545-2015-0-2101-JM-CA-03	
Juzgado: Tercer Juzgado Mixto (hoy Especializado en lo Civil) de Puno	Materia: Nulidad o ineficacia de acto administrativo
Demandante: Elsa Francisca Fredes Espinoza	Demandado: Dirección Regional de Salud de Puno
Resolución: N° 01, Auto de calificación de la demanda (19-05-2015)	
<b>II. Pretensión y pronunciamiento judicial</b>	
<b>1. Pretensión</b>	<b>2. Pronunciamiento del juzgado</b>
1.1. Extracto del petitorio principal: Se declare <b>inaplicable e ineficaz</b> las resoluciones administrativas: a.- Nro. 504-14-J-RR-HH-HR-HR-MNB-PUNO (...); b.- Nro. 060-15-D-HRMNB-U-RR-HH (...); Consecuentemente se disponga, el pago del 30% de bonificación diferencial del total de las remuneraciones.	Al momento de calificar la demanda, el Juzgado observa, entre otros aspectos, la formulación del petitorio, debido a que no existiría congruencia entre el petitorio y los fundamentos de hecho; por ello, declara inadmisibles la demanda y dispone que la demandante subsane las observaciones en el plazo de tres días de notificada la resolución.
1.2. Fundamentos: La demandante solicita que la entidad demandada reconozca el pago de la bonificación que solicitó en sede administrativa.	
<b>3. Conclusión</b>	
<p>Al margen de que se cuestione un acto que no causa estado, se aprecia que la demandante peticiona erradamente la declaración de <b>ineficacia</b> (además de la inaplicación) de un acto administrativo, sin considerar que, si cuestiona la validez del mismo, debería solicitar la nulidad, única categoría jurídica que permite efectivizar la invalidez del acto y destruir su presunción de validez. En este contexto, la ineficacia será una consecuencia de la declaración de nulidad, por lo que solicitar aquella además de esta es redundante.</p> <p>Esta apreciación es reforzada con lo expuesto en la resolución que declara inadmisibles la demanda, donde el Juzgado hace notar la incongruencia entre lo solicitado y los fundamentos de hecho.</p>	

## CONCLUSIONES

### PRIMERA.

1.1. Según la doctrina nacional y extranjera, la nulidad es concebida como grado o consecuencia de invalidez (Bocanegra y Guzmán), patología del acto (Fraga, Morcillo y Danós), sanción jurídica (Santofimio, García de Enterría y Fernández, Huapaya y Morón), categoría jurídica que contiene una técnica procesal y define un régimen específico (Nieto, Beladiez, Huapaya, Alonso), régimen jurídico (Gordillo); sin embargo, se estima que la noción correcta, concordante con otras categorías jurídicas del derecho administrativo y la naturaleza del acto administrativo, es la concepción de la nulidad como (a) régimen jurídico que contiene (b) una técnica procedimental, en tanto medio establecido por el ordenamiento jurídico para solicitar la invalidación del acto administrativo afectado de una ilegalidad trascendente, además de (c) representar una sanción jurídica, dado que a sólo a través de ella, el ordenamiento jurídico conecta la invalidez (calificación abstracta) con la ineficacia (resultado concreto). Por otro lado, en la legislación nacional que regula el procedimiento administrativo, la nulidad es concebida de manera similar, dado que, el T.U.O. de la LPAG, (a) agrupa en un concepto unitario todas las condiciones y características que adopta la efectiva supresión del acto administrativo contrario al ordenamiento jurídico; (c) considera a la nulidad como una sanción, dado que se establece que se declara sólo en el caso de la existencia de vicios trascendentes; los que, dada su gravedad y afectación al ordenamiento jurídico, determinan que el acto no pueda ser conservado. Esto implica, a su vez, que (b) la nulidad se constituya en un medio procedimental, dado que a través de ella se efectiviza la invalidez de un acto administrativo; esto es, se destruye la presunción de validez que lo resguarda. En cuanto a la legislación extranjera, se aprecia que Colombia y España acogen la presunción de legalidad, de lo cual se infiere que se concibe a la nulidad como un medio procesal para efectivizar la invalidez de un acto que adolece de vicios graves; caso diferente al de Buenos Aires, donde

no se contempla expresamente la posibilidad de solicitar la nulidad en la vía administrativa, ni se consagra la presunción de validez.

1.2. La ineficacia es concebida en la doctrina nacional y extranjera (Beladiez, Nieto, Bocanegra, Cassagne, Huapaya y Alonso), de manera prácticamente uniforme, como una categoría jurídica contrapuesta a la eficacia, por lo que designa a la situación en la que el acto se ve imposibilitado de producir efectos. Puede ser originaria o sobreviniente, y se origina por diversas causas, atendiendo al tiempo: ineficacia temporal (suspensión), como resultado de una medida cautelar; e ineficacia definitiva, que implica la extinción de los efectos del acto de manera permanente, debido a su consumación, plazo o condición, revocación, renuncia, imposibilidad física o jurídica de cumplir el objeto del acto y la declaración de nulidad. Por otro lado, tanto en la legislación que regula el procedimiento administrativo en el Perú, como en la correspondiente extranjera (España, Buenos Aires-Argentina y Colombia) no se desarrolla algún aspecto relacionado a la ineficacia de acto administrativo.

**SEGUNDA.** Las diferencias entre la nulidad y la ineficacia de un acto administrativo radican en su significado y en las causas que la originan. Por un lado, la nulidad es un régimen jurídico (en sentido amplio), que contiene una categoría procesal y sanción jurídica (sentido estricto); las causales que la originan se encuentran vinculadas a la inconformidad del acto administrativo con el ordenamiento jurídico (acto inválido), por la existencia de vicios trascendentes. En razón a ello, se puede decir que las deficiencias se presentan en el plano estructural, es decir, en la conformación del acto. Por otro lado, la ineficacia, como se ha mencionado, es una categoría jurídica que refleja la situación del acto administrativo no productor de efectos jurídicos, por lo que en sí misma representa una consecuencia. En cuanto a sus causas, la ineficacia originaria y definitiva, entendida como efecto concreto de una situación abstracta –la invalidez–, acaece cuando se declara la nulidad del acto, ya sea por autoridad administrativa o judicial. En los demás casos, la ineficacia acaece de manera

posterior al nacimiento del acto, lo cual implica que éste, en principio, fue válido; sin embargo, a razón de alguna circunstancia posterior, el mismo no puede desplegar sus efectos.

**TERCERA.** Las diferencias entre nulidad e ineficacia de acto administrativo (naturaleza jurídica y causas), determinan que la ineficacia no pueda ser planteada como pretensión autónoma en el proceso contencioso administrativo, dado que: a) dogmáticamente, de acuerdo a su naturaleza jurídica (condición según la cual el acto no despliega sus efectos), constituye una situación genérica (y no un medio procesal como la nulidad) que es consecuencia de una condición previa, relacionada a la destrucción de la eficacia del acto administrativo; siendo la principal, la declaración de invalidez del acto, precisamente a través de la nulidad. Esto cobra mayor notoriedad si se considera que, atendiendo a la presunción de validez de los actos administrativos, estos surten efectos hasta que se declare su nulidad, por lo que no es posible pretender que se eliminen los efectos del acto que causa estado, a través de un mecanismo diferente a dicha declaración; b) Legislativamente, no ha sido objeto de tratamiento individual en el T.U.O. de la LPAG, norma que tampoco ha previsto causal alguna para su configuración; asimismo, en función a la disímil naturaleza jurídica de la nulidad, no se pueden usar las causas de esta para solicitar la ineficacia. Por otro lado, en la doctrina y legislación comparada, no se contempla a la declaración de ineficacia como pretensión en el proceso contencioso administrativo.

**CUARTA.** En base al análisis de los petitorios de demanda citados en las sentencias (Corte Suprema de Justicia y Primer Juzgado Mixto de Puno) y auto (Tercer Juzgado Mixto de Puno), se ha observado que en varias demandas de procesos contencioso administrativos, no se distingue correctamente las categorías jurídicas de nulidad e ineficacia de acto administrativo, en tanto existen casos que: a) Evidencian ambigüedad respecto al conocimiento sobre la identidad o disparidad entre ambas categorías jurídicas, atendiendo a que utilizaron la expresión “y/o” en su petitorio (nulidad total **y/o** ineficacia); de manera similar, en los casos

donde se peticionó la declaración de ambas indistintamente: “nulidad o ineficacia”; b) Evidencian desconocimiento de que la ineficacia es una consecuencia de la declaración de nulidad, y por tanto es redundante pedir la primera si se ha solicitado la segunda (nulidad e ineficacia); y, c) Demuestran desconocimiento total del significado de ambas, dado que en el petitorio solicitan la ineficacia del acto, pero en los fundamentos de hecho cuestionan su validez (mas no su eficacia); lo cual es evidenciado en la decisión judicial, donde el pronunciamiento se realiza en base a la nulidad (sentencia) o se declara inadmisibles para que subsane, entre otros, el petitorio (auto).

## SUGERENCIAS

**PRIMERA.** Se sugiere que las definiciones propuestas acerca de las categorías jurídicas de nulidad e ineficacia del acto administrativo sean tomadas en cuenta por los operadores jurídicos, al momento de evaluar alguna patología en los actos administrativos.

**SEGUNDA.** Se sugiere complementar la presente investigación teórica con un estudio detallado de expedientes judiciales (cuantitativa) a nivel nacional, a fin de verificar, desde el aspecto práctico, que no es necesaria la inclusión de la declaración de ineficacia de acto administrativo como pretensión. Con dicho resultado, sería posible proponer la modificatoria del artículo 5° inciso 1) de la Ley N° 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo, a fin de que se elimine la pretensión referida a la ineficacia del acto administrativo.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### I. Libros

- Alessi, R. (1970). *Instituciones de Derecho Administrativo* (1a ed., Vol. I). (P. Buenaventura Pellisé, Trad.) Barcelona, España: BOSCH.
- Alvarado, A. (2009). *Sistema Procesal. Garantía de la libertad* (1a ed., Vol. I). Santa Fé, Argentina: Rubinzal-Culzoni.
- Anacleto, V. (2016). *Proceso Contencioso Administrativo* (1a ed.). Lima, Perú: Grupo Editorial LEX & IURIS.
- Beladiez, M. (1994b). *Validez y Eficacia de los Actos Administrativos* (1a ed.). Madrid, España: Marcial Pons.
- Bocanegra, R. (2005). *La Teoría del Acto Administrativo* (1a ed.). Madrid, España: Iustel.
- Boquera, J. M. (1982). *Estudios sobre el Acto Administrativo* (1a ed.). Madrid, España: Civitas.
- Cabanellas de Torres, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Recuperado de <http://www.librosderechoperu.blogspot.com>
- Cassagne, J. C. (2002). *Derecho Administrativo* (7a ed., Vol. II). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Danós, J. (2001). *El proceso de elaboración y aprobación de la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima, Perú: ARA editores.
- Dromi, R. (2005). *Derecho Administrativo* (1a peruana – 10a argentina ed., Vol. I). Lima - Buenos Aires, Perú - Argentina: Gaceta Jurídica S.A.; Ciudad Argentina.
- Espinoza, J. (2008). *La invalidez e ineficacia del acto jurídico en la jurisprudencia* (1a ed.). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Esteve, J. (2013). *Lecciones de Derecho Administrativo* (2a ed.). Madrid, España: Marcial Pons.
- Fraga, G. (2000). *Derecho Administrativo* (1a ed.). México D.F., México: Porrúa.
- Gaceta Jurídica. (2009). *Guía práctica de impugnación judicial de decisiones administrativas* (1a ed.). Lima, Perú: Autor.

- Gamero, E., y Fernández, S. (2014). *Manual Básico de Derecho Administrativo* (11a ed.). Madrid, España: Tecnos.
- García de Enterría, E., & Fernández, T.-R. (2006). *Curso de Derecho Administrativo* (12a ed., Vol. I). Lima - Bogotá, Perú - Colombia: Palestra - Temis.
- Garrido, F., Palomar, A., y Losada, H. (2002). *Tratado de Derecho Administrativo* (13a tercera ed., Vol. I). Madrid, España: Tecnos.
- Gordillo, A. (2007). *Tratado de Derecho Administrativo: el acto administrativo* (9a ed., Vol. 3). Recuperado de <http://www.gordillo.com/>
- Guasp, J. (1985). *La pretensión procesal*. Madrid, España: Civitas.
- Guzmán, C. (2016). *Manual del Procedimiento Administrativo General* (2a ed.). Lima, Perú: Instituto Pacífico S.A.C.
- Hinostroza, A. (2010). *Proceso Contencioso Administrativo* (1a ed.). Lima, Perú: Grijley.
- Huamán, L. A. (2010). *El proceso contencioso administrativo* (1a ed.). Lima, Perú: Grijley.
- Huapaya, R. (2006). *Tratado del Proceso Contencioso - Administrativo* (1a ed.). Lima, Perú: Jurista Editores.
- Lohmann, J. G. (1997). *El Negocio Jurídico* (2° reimpresión de la 2a ed.). Lima, Perú: Grijley.
- Morón, J. C. (2015). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General* (11a ed.). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Nieto, A. (1994). Estudio Preliminar. En M. Beladiez R., *Validez y Eficacia de los Actos Administrativos* (1a ed., pp. 9-31). Madrid, España: Marcial Pons.
- Palacios, J. J., Romero, H. E. y Ñaupas, H. (2016). *Metodología de la Investigación Jurídica* (1a ed.). Lima, Perú: Grijley.
- Pérez, A. (2003). *Teoría General del Acto Administrativo* (1a ed.). México: Porrúa.
- Priori, G. F. (2009). *Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo* (4a ed.). Lima, Perú: ARA.



Saborío, R. (2002). *Eficacia e invalidez del acto administrativo* (3a ed.). San José, Costa Rica: Juricentro.

Salas, P. (2016). *Curso “El proceso contencioso administrativo”*. (C. Guzmán, Ed.). Recuperado de <http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/384/MATERIAL%20TRATADO%20CONTENCIOSO%20ADMINISTRATIVO%20PROFA%20%282%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Santofimio, J. O. (1994). *Acto Administrativo. Procedimiento, eficacia y validez* (2a ed.). Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Vidal, F. (2005). *El Acto Jurídico* (6a ed.). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

## II. Artículos, tesis y otros documentos

Alonso, M. R. (3 y 4 de Febrero de 2017). Régimen General de la Invalidez de los Actos Administrativos y sus efectos. *XII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*. La Laguna, España: Asociación Española de Derecho Administrativo. Recuperado de <http://www.aepda.es/AEPDAAdjunto-1807-Ponencia-Primera-Sesion-Invalidez-de-los-Actos-Administrativos-Prof-Rosario-Alonso-Ibanez.aspx>

Baca, V. S. (2005). El carácter necesariamente originario de la invalidez del acto administrativo: exposición y crítica de la noción de invalidez sobrevenida. *Revista de Derecho de la Universidad de Piura*. 6, 35-61.

Beladiez, M. (1994a). La nulidad y anulabilidad. Su alcance y significación. *Revista de Administración Pública*. (133), 157-187. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=17208>

Boquera, J. M. (1983). Grados de ilegalidad del acto administrativo. *Revista de Administración Pública*. (100-102), 1003-1037. Recuperado de

[http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=1&IDN=100  
&IDA=23280](http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=1&IDN=100&IDA=23280)

Comadira, J. R. y Escola, H. J. (en prensa). *Curso de Derecho administrativo*. Recuperado de <http://librosjuridicosdigitales.com/post/47344964745/curso-de-derecho-administrativo-julio-rodolfo>

Consultor Jurídico Digital de Honduras. (2005). *Diccionario Jurídico*. Recuperado de <http://tecnologiamerani.edu.co/web/wp-content/uploads/2017/06/42.-Diccionario-Enciclopedico-Juridico-Diccionario-1.pdf>

Danós, J. (2010). ¿Constituye el acto administrativo fuente del Derecho en el Ordenamiento Jurídico Peruano?. *Revista de Derecho Administrativo*. (9), 21-37. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13703/1432>

Danós, J. E. (2013). La suspensión de la ejecutoriedad de los actos administrativos en materia tributaria. *Revista de las XII Jornadas Nacionales de Derecho Tributario*. (55), 275-300. Recuperado de [http://www.ipdt.org/uploads/docs/10\\_Rev55\\_Danos.pdf](http://www.ipdt.org/uploads/docs/10_Rev55_Danos.pdf)

Danós, J. (2016). Régimen de la Nulidad de los Actos Administrativos en la Ley N° 27444. *Anexo de lecturas del curso "Validez y nulidad del acto administrativo"*. Lima, Perú: Academia de la Magistratura. Recuperado de <http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/686/LECTURAS%20%282%29.pdf?sequence=5&isAllowed=y>

Duque, C., y Martínez, A. C. (2011). El nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de Procedimiento Contencioso Administrativo y la constitucionalización del derecho administrativo en Colombia. *Revista IUSTA*. 1(34), 69-86. Recuperado de <http://revistas.usta.edu.co/index.php/iusta/article/viewFile/3115/2982>

Durán, A. (2007). La presunción de legitimidad del acto administrativo. Un mito innecesario y pernicioso. *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay*. (2), 119-151.

- Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6119784>>
- Guaita, A. (1958). Eficacia del acto administrativo. *Revista de Administración Pública*. (25), 159-179. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2112341>
- Guzmán, C. (2012). Las actuaciones impugnables en el Proceso Contencioso Administrativo Peruano. *Revista de Derecho Administrativo* (11), 109-119. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13549/1417>
- Guzmán, C. (2004). Nulidad y eficacia del acto administrativo en la Ley de Procedimiento Administrativo General. *Revista Peruana de Jurisprudencia* (40), XXIX-XLIX.
- Hernández-Mendible, V. R. (2011). La ejecución de los actos administrativos. *Derecho PUCP*. (67),359-380. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5085083>
- Huapaya, R. A. (2010). Propuesta de una nueva interpretación del concepto de Acto Administrativo contenido en la Ley de Procedimiento Administrativo General. *Revista de Derecho Administrativo*. (9), 115-133. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13709/1433>
- Matheus, C. A. (1999). Breves reflexiones sobre el concepto de pretensión procesal. *Revista N° 2. Academia de la Magistratura*. (2), 65-69. Recuperado de <http://repositorio.amag.edu.pe/handle/123456789/317>
- Montiel, J. (2003). La invalidez del acto jurídico (ineficacia para la dogmática). *Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho de Puebla*. (4), 91-103. Recuperado de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica-libre-puebla/article/view/606/550>
- Morales, R. (2010). *Las patologías y los remedios del contrato* (Tesis doctoral). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú. Recuperado de [http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4682/MORALES\\_HERVIAS\\_ROMULO\\_PATOLOGIAS\\_CONTRATO.pdf?sequence=1](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4682/MORALES_HERVIAS_ROMULO_PATOLOGIAS_CONTRATO.pdf?sequence=1)
- Morcillo, J. (2000). La Invalidez de los Actos Administrativos en el Procedimiento

- Administrativo en el Derecho Español. *Derecho y Sociedad*. (14), 148-167. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/17205/1749>
- Oficina de Estudios Especiales y Apoyo Técnico de la Auditoría General de la República. (2012). *Guía metodológica del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. (J. L. Benavides R., Ed.) Bogotá, Colombia. Recuperado de [https://www.auditoria.gov.co/Biblioteca%20General/Gu%C3%ADas%20Metodol%C3%B3gicas/2013140-G002-Codigo\\_Contencioso\\_Administrativo.pdf](https://www.auditoria.gov.co/Biblioteca%20General/Gu%C3%ADas%20Metodol%C3%B3gicas/2013140-G002-Codigo_Contencioso_Administrativo.pdf)
- Ortega, L. (1994). El reto dogmático del principio de eficacia. *Revista de Administración Pública*. (133), 7-16. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=17203>
- Ortiz, G. M. (2006). Las categorías de la ineficacia en el derecho civil. *Revista Mexicana de Derecho*. (8), 87-131. Recuperado de <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/mexder/cont/8/cnt/cnt4.pdf>
- Priori, G. (2016). Quince años de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo: algunos aspectos de su regulación en el Perú. *THEMIS - Revista de Derecho*. (69), 115-119. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/16754>
- Salas, P. (2012 - 2013). Las pretensiones en el proceso contencioso administrativo. *Revista Oficial del Poder Judicial* (8-9), 215-243. Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/6058bb8047544a64bf21ff6da8fa37d8/12.+Salas+Ferro.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=6058bb8047544a64bf21ff6da8fa37d8>
- Schauer, F. (2005). La categorización, en el derecho y en el mundo. (J. A. Pérez LL., Trad.). *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*. (28), 307-320. Recuperado de <http://studylib.es/doc/5446836/la-categorizaci%C3%B3n--en-el-derecho-y-en-el-mundo>
- Zusman, S. (1993). Teoría de la invalidez y la ineficacia. *Ius et veritas*. (7), 159-167. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15405/15857>

### III. Material legal

Código Civil [Código]. (2015) 18a ed. Editorial Rodhas

Congreso de la República de Colombia. (18 de enero de 2011) Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [Ley 1437]. Recuperado de <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1547471/C%C3%93DIGO+CONTENCIOSO+ADMINISTRATIVO+-+Interiores.pdf/b72c45bd-8f14-4463-b93a-c66b07d1e1ac>

Constitución Política del Perú [Const.]. (1993). Marzo 2011 ed. Jurista Editores

Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. (22 de octubre de 2013) Casación N° 2020-2012 PIURA [MP. Chumpitaz Rivera]

Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. (23 de junio de 2015) Casación N° 17184-2013 CAJAMARCA [MP. Rodríguez Mendoza]

Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. (11 de agosto de 2015) Casación N° 4158-2014 HUAURA [MP. Torres Vega]

Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. (13 de agosto de 2015) Casación N° 4584-2014 HUAURA [MP. Chaves Zapater]

Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. (01 de setiembre de 2016) Casación N° 2049-2015 TACNA [MP. Chumpitaz Rivera]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. (24 de mayo de 2017) Casación N° 8125-2009 Del Santa [MP. Mac Rae Thays]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Derecho Constitucional y Social. (23 de abril de 2012) Casación N° 2670-2011 LIMA [MP. Vinatea Medina]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. (22 de agosto de 2012) Casación N° 1476-2010 LIMA [MP. Mac Rae Thays]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. (31 de enero

- de 2013) Casación N° 6127-2010 DEL SANTA [MP. Chaves Zapater]
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. (31 de enero de 2013) Casación N° 5456-2010 LIMA [MP. Torres Vega]
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente. (11 de abril de 2013) Casación N° 1082-2011 HUAURA [MP. Sivina Hurtado]
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Derecho Constitucional y Social. (20 de mayo de 2013) Casación N° 10632-2012 LIMA [MP. Sivina Hurtado]
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente. (29 de abril de 2014) Casación N° 5939-2012 LIMA [MP. Sivina Hurtado]
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente. (19 de abril de 2016) Casación N° 8443-2014 LIMA [MP. Vinatea Medina]
- Cortes Generales de España. (01 de octubre de 2015) Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. [Ley 39/2015]. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-10565-consolidado.pdf>
- Cortes Generales de España. (13 de julio de 1998) Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. [Ley 29/1998]. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/pdf/1998/BOE-A-1998-16718-consolidado.pdf>
- Cortes Generales de España. (26 de noviembre de 1992) Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. [Ley 30/1992] [Derogada]. Boletín Oficial del Estado.
- Gobernador de la Provincia de Buenos Aires. (3 de noviembre de 1970) Ley que regula el procedimiento administrativo de la Provincia de Buenos Aires [Decreto-Ley 7647/70]. Recuperado de <http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/l-7647.html>
- Presidencia de la República del Perú. (17 de marzo de 2017) Texto Único Ordenado de la N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General [Decreto Supremo N° 006-

2017-JUS]. Diario Oficial El Peruano (20 de marzo de 2017).

Presidencia de la República del Perú. (28 de agosto de 2008) Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, modificada por Decreto Legislativo N° 1067 [Decreto Supremo N° 013-2008-JUS]. Diario Oficial El Peruano (29 de agosto de 2008).

Primer Juzgado Mixto de Puno. (23 de abril de 2015) Sentencia del Exp. N° 00657-2009-0-2101-JM-CA-01

Senado y Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires. (01 de octubre de 1997) Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo en la Provincia de Buenos Aires [Ley 12008]. Recuperado de <http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/l-12008.html>

Tercer Juzgado Mixto de Puno. (19 de mayo de 2015) Auto de calificación de demanda del Exp. N° 00545-2015-0-2101-JM-CA-03

Tribunal Constitucional (24 de mayo de 2007) Sentencia del Exp. N° 7060-2006-PA/TC

Tribunal Constitucional. (26 de mayo de 2011) Sentencia del Exp. N° 2638-2010-PA/TC

## **ANEXOS**



ANEXO N° 01: Matriz de consistencia

Problema	Objetivos	Ejes	Sub ejes	Indicadores	Métodos, técnicas e instrumentos
<p><b>Pregunta Principal</b> ¿Las diferencias jurídicas de ineficacia y nulidad del acto administrativo, influyen en la determinación de la autonomía de la pretensión de ineficacia en el Proceso contencioso administrativo peruano, regulado por el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584?</p>	<p><b>Objetivo General</b> Analizar las diferencias existentes entre las categorías de ineficacia y nulidad de acto administrativo tanto en la doctrina como en la legislación peruana y comparada, para determinar si la pretensión de ineficacia tiene autonomía en el proceso contencioso administrativo peruano.</p> <p><b>Objetivos específicos</b> - Analizar la naturaleza jurídica de la nulidad e ineficacia del acto administrativo, tanto en la doctrina como en la legislación peruana y extranjera (España, Argentina [Buenos Aires] y Colombia). - Determinar las diferencias entre las categorías jurídicas de nulidad e ineficacia del acto administrativo. - En función a las diferencias entre nulidad e ineficacia, determinar si la pretensión de ineficacia de acto administrativo tiene autonomía dentro del proceso contencioso administrativo, regulado por el T.U.O. de la Ley N° 27584. - Determinar a través del análisis del petitorio de demandas de procesos contenciosos administrativos (extraído de resoluciones judiciales), si existen casos donde no se distinga correctamente las categorías jurídicas de nulidad e ineficacia de acto administrativo.</p>	<p>1. Categorías jurídicas de nulidad e ineficacia de acto administrativo</p> <p>2. Pretensiones de nulidad e ineficacia en el proceso contencioso administrativo</p>	<p>1.1. Posiciones doctrinarias</p> <p>1.2. Legislación peruana: T.U.O. de la Ley 27444.</p> <p>1.3. Legislación comparada (España, Argentina, Colombia)</p> <p>1.4. Diferencias</p> <p>2.1. Posiciones doctrinarias</p> <p>2.2. Legislación peruana: T.U.O. de la Ley 27584</p> <p>2.3. Legislación comparada (España, Argentina, Colombia)</p> <p>2.4. Formulación en la demanda</p>	<p>1.1.1. Nulidad de los actos administrativos, naturaleza jurídica, causales y efectos</p> <p>1.1.2. Ineficacia: Eficacia, inicio y cesación: ineficacia, causas.</p> <p>1.2.1. Nulidad</p> <p>1.2.2. Ineficacia</p> <p>1.3.1. Nulidad</p> <p>1.3.2. Ineficacia</p> <p>1.4.1. En función al concepto</p> <p>1.4.2. En función a los supuestos.</p> <p>2.1.1. Pretensión: elementos, clasificación relevante, requisitos</p> <p>2.1.2. Particularidades del proceso contencioso administrativo</p> <p>2.2.1. Pretensión de nulidad</p> <p>2.2.2. Pretensión de ineficacia de acto administrativo</p> <p>2.3.1. Inclusión de ineficacia como pretensión en la norma procesal</p> <p>2.4.1. Petitorio que aparece en las resoluciones (sentencias y auto) de la Corte Suprema de Justicia y Juzgado Mixto de Puno, sobre nulidad e ineficacia.</p>	<p><b>MÉTODOS</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Descriptivo</li> <li>2. Comparativo</li> <li>3. Hermenéutico</li> <li>4. Analítico y sintético</li> </ol> <p><b>TÉCNICAS:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Observación estructurada</li> <li>2. Análisis de contenido.</li> <li>3. Análisis documental.</li> <li>4. Análisis comparativo.</li> </ol> <p><b>INSTRUMENTOS:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Ficha de análisis de contenido.</li> <li>2. Ficha de análisis documental.</li> <li>3. Ficha textual.</li> <li>4. Ficha de análisis comparativo.</li> </ol>

## ANEXO N° 02: Fichas

**Universidad Nacional del Altiplano**  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
**Escuela Profesional de Derecho**

---

## FICHA TEXTUAL 01

**TEMA DE INVESTIGACIÓN:** “Diferencias entre nulidad e ineficacia del acto administrativo y su tratamiento como pretensiones en el proceso contencioso administrativo”

**TEMA: La eficacia del acto administrativo-ejecutividad**

**TEXTO:**

El principio general de ejecutividad. En el derecho administrativo se deslindan claramente dos cuestiones diversas: la eficacia y la validez de los actos administrativos. La validez estudia elementos intrínsecos del acto, cuya carencia o inobservancia provoca vicios que determinan su invalidez. Por el contrario la eficacia analiza el momento en que los actos administrativos pueden llevarse a efecto, siendo aptos y susceptibles de aplicación, es cuestión relativa, en consecuencia, a los requisitos extrínsecos que debe reunir el acto administrativo, ya sea válido o inválido, para que su contenido pueda llevarse a efecto. Esta distinción no es propia y exclusiva del Derecho administrativo, pues resulta común a todas las ramas del conocimiento jurídico.

**AUTOR:** Gamero Casado, Eduardo (Universidad Pablo de Olavide) y Fernández Ramos, Severiano (catedrático de derecho administrativo de la universidad de Cádiz, España).

**TITULO DEL LIBRO:** Manual Básico de Derecho Administrativo

**EDITORIAL:** TECNOS- Madrid, España.

**EDICIÓN:** 11°

**AÑO:** 2014

**PÁGINA:** 457

**Universidad Nacional del Altiplano**  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
**Escuela Profesional de Derecho**

---

**FICHA TEXTUAL 02**

**TEMA DE INVESTIGACIÓN:** “Diferencias entre nulidad e ineficacia del acto administrativo y su tratamiento como pretensiones en el proceso contencioso administrativo”.

TEMA: Concepto de acto administrativo-ejecutividad

TEXTO:

*C) La anulación*

La anulación es también un concepto independiente. No es un efecto automático de la invalidez. La invalidez no es condición suficiente para la anulación. La invalidez es causa necesaria para la anulación. La invalidez, para tener consecuencias jurídicas, precisa de una declaración. A través de la anulación se hace efectiva la invalidez, o lo que es lo mismo, la ilegalidad relevante.

La anulación es la declaración formal, administrativa o judicial, hecha por órgano competente, de que el acto es inválido, en el sentido de que no vale; esto es, que no existe o que ha dejado de existir. Supone la expulsión del acto del orden jurídico. Por ello, porque se expulsa del orden jurídico el acto, los efectos que hubiera producido o que pudiera llegar a producir, en el sentido de incidir en situaciones y conductas, pasan a ser efectos antijurídicos.

La anulación, en tanto que declaración imprescindible para la efectividad de la invalidez, es una técnica procedimental. En consecuencia, los actos no son inválidos hasta que no se anulan por quien tiene la competencia para ello y con arreglo a las reglas procedimentales que el ordenamiento establezca.

Lo mismo que la invalidez, por la misma razón, la anulación es una situación excepcional en la vida de los actos administrativos.

AUTOR: María Rosario Alonso Ibáñez (Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Oviedo)

TITULO DE LA PONENCIA: Régimen general de la invalidez de los actos administrativos y sus efectos

EVENTO: XII Congreso de la Asociación Española de profesores de Derecho Administrativo (AEDA).

LUGAR: La Laguna

FECHA: 3 y 4 de febrero de 2017

PÁGINAS: 1-36

UBICACIÓN: <<http://www.aepda.es/AEPDAAdjunto-1807-Ponencia-Primera-Sesion-Invalidez-de-los-Actos-Administrativos-Prof-Rosario-Alonso-Ibanez.aspx>>

**Universidad Nacional del Altiplano**  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
**Escuela Profesional de Derecho**

---

**FICHA TEXTUAL 03**

**TEMA DE INVESTIGACIÓN:** “Diferencias entre nulidad e ineficacia del acto administrativo y su tratamiento como pretensiones en el proceso contencioso administrativo”

**TEMA: Los caracteres clásicos del régimen jurídico público**

**TEXTO:**

Si tuviésemos que delimitar las características diferenciadoras del régimen jurídico-público de las del régimen jurídico-privado, deberíamos cifrarlas en que, en el primero, prima el sometimiento de la autonomía de la voluntad al principio de vinculación positiva a la legalidad y, paralelamente, dichas emanaciones de voluntad gozan del privilegio de la autotutela declarativa y ejecutiva. Por contra, en el régimen jurídico-privado rige el principio de libertad de configuración de la autonomía de la voluntad y el sometimiento jurisdiccional respecto de la declaración de derechos y de la ejecución de los mismos.

La razón que ha presidido la aparición de las mencionadas características en el régimen jurídico-público es la propia razón de ser del Derecho administrativo, esto es, el constituir un equilibrio entre las prerrogativas del poder público en beneficio de la consecución del interés público y los controles de dichas prerrogativas en beneficio de las garantías de libertad de los ciudadanos.

**AUTOR:** Luis Ortega (Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Castilla – La Mancha).

**REVISTA:** Revista de Administración Pública

**NÚMERO:** 133

**TÍTULO DEL ARTÍCULO:** Reto dogmático del principio de eficacia.

**EDITORIAL:** Centro de Estudios Constitucionales

**FECHA:** Enero – abril, 1994

**PÁGINAS:** 7-16

**Universidad Nacional del Altiplano**  
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
**Escuela Profesional de Derecho**

**FICHA COMPARATIVA 01**

**TEMA DE INVESTIGACIÓN:** “Diferencias entre nulidad e ineficacia del acto administrativo y su tratamiento como pretensiones en el proceso contencioso administrativo”

**ASPECTO ESPECÍFICO DE COMPARACIÓN:** Nulidad del acto administrativo

<b>Legislación materia de comparación</b>			
PERÚ	T.U.O. de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General	BUENOS AIRES (Argentina)	Decreto-Ley 7647/70, que regula el procedimiento administrativo de la provincia de Buenos Aires
<p><b>1. Cuestiones generales</b>                      Se cuenta con la posibilidad expresa de solicitar la nulidad, a través de recursos: reconsideración y apelación.</p>		<p><b>1. Cuestiones generales</b>                      No contempla expresamente la posibilidad de solicitar la nulidad de parte del administrado. Pueden formular recursos administrativos para cuestionar una decisión administrativa que lesione derechos, transgreda normas legales o reglamentarias o adolezca de vicios invalidantes, aunque no detalla los vicios.</p>	
<p><b>2. Nulidad de oficio (Art. 211)</b>                      Debe declararse por autoridad jerárquicamente superior a la que expidió el acto, incluso después de la notificación del acto, dado que se permite anular un acto administrativo firme; por causas del artículo 10 y en presencia de agravio al interés público o lesión de derechos fundamentales.</p>		<p><b>2. Nulidad de oficio (Art. 113)</b>                      La autoridad administrativa puede anular, revocar, modificar o sustituir de oficio sus decisiones, antes de su notificación a los administrados; la anulación, por razones de legalidad, por vicios que afectan el acto administrativo y la revocación en circunstancias de oportunidad basadas en el interés público</p>	
<p><b>OBSERVACIONES</b>                      El recurso de revocatoria argentino es similar al de reconsideración peruano, pero a diferencia de la norma argentina, no contempla la elevación de actuados automática en caso de rechazo.</p>		<p><b>OBSERVACIONES</b>                      Admiten dos tipos de recurso: de revocatoria y jerárquico, además de apelación en caso de decisiones finales de entes autárquicos que no dejen abierta la acción contenciosa administrativa (art. 94).</p>	

**Universidad Nacional del Altiplano**  
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
**Escuela Profesional de Derecho**

**FICHA COMPARATIVA 02**

**TEMA DE INVESTIGACIÓN:** “Diferencias entre nulidad e ineficacia del acto administrativo y su tratamiento como pretensiones en el proceso contencioso administrativo”

**ASPECTO ESPECÍFICO DE COMPARACIÓN:** Nulidad e ineficacia del acto administrativo

<b>Categoría jurídica materia de comparación</b>	
<b>NULIDAD</b>	<b>INEFICACIA</b>
<p><b>1. Definición</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Régimen jurídico.</li> <li>• <b>Medio procesal</b> para efectivizar la invalidez.</li> <li>• <b>Sanción jurídica</b> aplicable al acto administrativo viciado.</li> </ul>	<p><b>1. Definición</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ <b>Condición</b> del acto administrativo según la cual no puede producir los efectos que determina el ordenamiento jurídico</li> </ul>
<p><b>2. Causas</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Vicios</b> que ocasionan que el acto administrativo sea contrario a la constitución, Ley o Reglamento.</li> <li>• Vicios que afectan a los elementos del acto administrativo.</li> <li>• Vicios en los requisitos, documentos o trámites, cuando se trata de un procedimiento de aprobación automática o silencio administrativo positivo.</li> <li>• Vicios que originan que el acto constituya una infracción penal, o sea consecuencia de la misma.</li> </ul>	<p><b>2. Causas</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Temporal:                         <ul style="list-style-type: none"> <li>- Medida cautelar</li> </ul> </li> <li>• Definitiva:                         <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Declaración de nulidad</b></li> <li>- Consumación de los efectos del acto</li> <li>- Transcurso del plazo o condición</li> <li>- Revocación</li> <li>- Renuncia del beneficiario</li> <li>- Imposibilidad sobreviniente.                                 <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Física: Muerte o desaparición de la persona beneficiaria del derecho o del obligado, en el caso de obligaciones intransferibles a los herederos; falta de sustrato material que posibilite el cumplimiento del acto.</li> <li>b) Jurídica: Cuando desaparece el sustrato jurídico del acto, ocurre un cambio en la situación jurídica de las cosas o personas a las cuales se dirigía el acto.</li> </ul> </li> </ul> </li> </ul>

**Universidad Nacional del Altiplano**  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
**Escuela Profesional de Derecho**

---

**FICHA DE ANÁLISIS DE CONTENIDO 01**

**TEMA DE INVESTIGACIÓN:** “Diferencias entre nulidad e ineficacia del acto administrativo y su tratamiento como pretensiones en el proceso contencioso administrativo”

**I.- IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ANÁLISIS**

**1.1. Tema:** “*Nulidad del acto administrativo*”

**1.2. Autor:** Raúl Bocanegra Sierra

**1.3. Editorial, ciudad y año:** Iustel, Madrid, 2005

**II.- CRITERIOS DE ANÁLISIS**

- Especificidad
- Definición
- Causas y efectos

**2.1. Argumentos del autor**

Este tipo de nulidad constituye el grado máximo de invalidez de los actos administrativos, reconocido por el Ordenamiento positivo. En este caso, la gravedad de las infracciones manifiestas en las que incurre el acto acarrea su intolerancia, dado que afecta a los fundamentos mismos del sistema y determina la imposibilidad de alegar la seguridad jurídica ante una infracción notoria.

**2.2. Análisis**

El autor define a la nulidad, por lo que el concepto sí es específico.

Se extraen las siguientes notas características:

- Nulidad como grado máximo de invalidez, reconocido por el ordenamiento positivo

Causa: Gravedad (afecta a los fundamentos del sistema) y carácter manifiesto de las infracciones.

Efecto: Imposibilidad de alegar seguridad jurídica

**2.3. Observación**

El autor se refiere a la nulidad de pleno derecho. Desarrolla sus efectos en otra parte de su obra.

**Universidad Nacional del Altiplano**  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
**Escuela Profesional de Derecho**

---

**FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL 01: NORMA LEGAL**

**TEMA DE INVESTIGACIÓN:** “Diferencias entre nulidad e ineficacia del acto administrativo y su tratamiento como pretensiones en el proceso contencioso administrativo”

**I.- IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ANÁLISIS**

**1.1. Indicador:** “*Nulidad del acto administrativo*”

**1.2. Material:** T.U.O. Ley 27444

**II.- CRITERIOS DE ANÁLISIS**

- Vinculación con el concepto
- Causas y consecuencias
- Alcances
- Autoridad competente
- Otros aspectos relevantes

**2.1. Artículos**

9°: Presunción de invalidez  
10°: Causales de nulidad  
11°: Instancia competente  
12°: Efectos  
13°: Alcances de la nulidad  
14°: Vicios no trascendentes (conservación del acto)  
15°: Independencia entre los vicios de nulidad, eficacia y ejecución.  
211°: Nulidad de oficio  
216°: Plazo para interponer recursos

**2.2. Análisis**

No se contempla un concepto de nulidad.  
Sólo establece la nulidad de pleno derecho, más no la anulabilidad.  
Causales tasadas.  
Principio de conservación aplicable a vicios no trascendentes.  
Plazo específico para recurrir (15 días).  
Efectos desde la emisión del acto.  
Posibilidad de anular de oficio.

**2.3. Observación**

Ninguna



**Universidad Nacional del Altiplano**  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
**Escuela Profesional de Derecho**

**FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL 02: CASACIÓN**

**TEMA DE INVESTIGACIÓN:** “Diferencias entre nulidad e ineficacia del acto administrativo y su tratamiento como pretensiones en el proceso contencioso administrativo”

**OBJETO DE ANÁLISIS**

- **Eje:** Pretensiones de nulidad e ineficacia en el proceso contencioso administrativo.
- **Material:** Sentencias en casación

<b>I. Identificación del documento</b>	
Casación N°:	
Juez(a) Supremo(a) ponente:	Materia:
Demandante:	Demandado:
Fuente:	Fecha de publicación:
<b>II. Pretensión y fallo judicial</b>	
<b>1. Pretensión</b>	<b>2. Sentencia</b>
1.1. Extracto del petitorio:	Juzgado (1°):  Sala Superior (2°):
1.2. Fundamentos de hecho:	Corte Suprema de Justicia de la República:
<b>3. Conclusión</b>	

**Universidad Nacional del Altiplano**  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
**Escuela Profesional de Derecho**

**FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL 03: SENTENCIA**

**TEMA DE INVESTIGACIÓN:** “Diferencias entre nulidad e ineficacia del acto administrativo y su tratamiento como pretensiones en el proceso contencioso administrativo”

**OBJETO DE ANÁLISIS**

- **Eje:** Pretensiones de nulidad e ineficacia en el proceso contencioso administrativo.
- **Material:** Sentencia de primera instancia

<b>I. Identificación del documento</b>	
Expediente N°:	
Juzgado:	Materia:
Demandante:	Demandado:
Resolución:	
<b>II. Pretensión y pronunciamiento judicial</b>	
1. Pretensión	2. Pronunciamiento del juzgado
1.1. Extracto del petitorio principal:	En la sentencia se declara...
1.2. Resumen de los fundamentos:	
<b>3. Conclusión</b>	

**Universidad Nacional del Altiplano**  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
**Escuela Profesional de Derecho**

**FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL 04: EXPEDIENTE**

**TEMA DE INVESTIGACIÓN:** “Diferencias entre nulidad e ineficacia del acto administrativo y su tratamiento como pretensiones en el proceso contencioso administrativo”

**OBJETO DE ANÁLISIS**

- **Eje:** Pretensiones de nulidad e ineficacia en el proceso contencioso administrativo.
- **Material:** Expediente judicial

<b>I. Identificación del documento</b>	
Expediente N°:	
Juzgado:	Materia:
Demandante:	Demandado:
Resolución:	
<b>II. Pretensión y pronunciamiento judicial</b>	
<b>1. Pretensión</b>	<b>2. Pronunciamiento del juzgado</b>
1.1. Extracto del petitorio principal:	
1.2. Fundamentos:	
<b>3. Conclusión</b>	

**ANEXO N° 03: Fragmento del Proyecto de Ley y exposición de motivos de la Ley N°  
27584\***

**PROYECTO DE LEY QUE REGULA EL PROCESO  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO<sup>1</sup>  
(R.M. N° 174-2000-JUS)**

**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

**Justificación de una ley especial que regule el proceso contenciosos administrativo**

El proceso contencioso-administrativo es el mecanismo ordinario previsto por nuestro ordenamiento constitucional para el control jurisdiccional de la actuación de los entes administrativos y que tiene por finalidad la defensa de los derechos e intereses de los ciudadanos, garantizando que la actividad administrativa se encuentre sometida al principio de la legalidad.

La regulación actual del proceso contencioso-administrativo está contenida en el Código Procesal Civil vigente, en los Artículos 540° a 545° como una modalidad de los denominados “Procesos Abreviados” con el título de “Impugnación de acto o resolución administrativa”, sin perjuicio de algunas normas especiales contenidas en ordenamientos sectoriales.

No obstante el notable avance que significó la regulación pro primera vez en nuestro ordenamiento jurídico de normas procesales específicas del proceso contencioso-administrativo en el Código Procesal Civil, la experiencia acumulada sobre la materia evidencia la necesidad de una profunda revisión de las reglas de tramitación del proceso a fin de precisar aspectos esenciales del mismo e incorporar reglas adicionales que regulen los nuevos cometidos del referido proceso, en consonancia con su finalidad y objeto.

**Normas Generales y Objeto del Proceso**

El Proyecto configura al proceso contencioso-administrativo como un proceso de plena jurisdicción, o como la doctrina de Derecho Administrativo más moderna lo califica “de carácter subjetivo”, de modo que el juez no se limite a efectuar un mero control objetivo de la legalidad de los actos administrativos sino que asuma que su rol es la protección y la satisfacción de los derechos e intereses de los demandantes afectados por una actuación administrativa. Por tanto, es indispensable desterrar la equivocada creencia que

<sup>1</sup> Publicado el jueves 05 de julio de 2001, en separata especial del Diario Oficial El Peruano.



## Ramón Huapaya Tapia

el juez en el proceso contencioso administrativo sólo se limita a constatar la invalidez o nulidad del acto administrativo, o su ineficacia es decir la carencia de efectos legales.

En el **Artículo Primero (1<sup>a</sup>)** del Proyecto no sólo se hace mención al precepto constitucional que consagra el mencionado proceso, sino que además se define la finalidad del mismo mencionando de manera simultánea los aspectos “objetivos” de control jurídico de la administración pública y los aspectos “subjetivos” consistentes en la tutela de los derechos e intereses de los administrados

En el segundo párrafo se establece que no obstante la referencia constitucional a la “acción contenciosa – administrativa” de conformidad con la moderna técnica procesal, para los efectos de la ley reguladora el proceso se denominará “contencioso – administrativo”, denominación que no está exenta de debate en la doctrina moderna que prefiere denominarla “proceso administrativo”, pero que sin embargo tiene amplia aceptación en nuestro medio, como en otros países de América Latina.

En este punto conviene tener presente que la caracterización del proceso contencioso – administrativo como un proceso de tipo subjetivo, o si se prefiere llamarlo “de plena jurisdicción”, no sólo aparece, claro está, del Artículo Primero del proyecto sino que también puede apreciarse en el contenido del Artículo Cuarto (4<sup>o</sup>) que enuncia las pretensiones posibles de exigir en contencioso – administrativo, entre las que se encuentran las establecidas en los dos primeros numerales que se refieren a la declaración de nulidad y “el reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de medidas o actos necesarios para tales fines”, precepto que tiene su correlato en el Artículo 41<sup>o</sup> que regula los efectos de las sentencias estimatorias, en función de las distintas posibles pretensiones formuladas por los actores.

En el **Artículo Segundo (2<sup>o</sup>)** del Proyecto se consagran principios específicos del proceso contencioso – administrativo atendiendo a la singularidad de su materia, sin perjuicio de los demás principios del derecho procesal en general (como es el caso de los consagrados por el Art. 6<sup>o</sup> de la “Ley Orgánica del Poder Judicial: legalidad, intermediación, concentración, celeridad, preclusión, oralidad y economía procesal, entre otros), y por los principios establecidos en el Título Preliminar del Código Procesal Civil, pero que como reza el primer párrafo del Artículo Segundo (2<sup>o</sup>) del proyecto, son de aplicación supletoria sólo “en los casos que sean compatibles”. Como se podrá apreciar esta norma tiene la intención deliberada de puntualizar las especificidades propias del proceso contencioso – administrativo en el que se ventila la legalidad de las actuaciones de las entidades públicas en ejercicio de potestades administrativas.

En lo que respecta a los principios, el primero con el título de “principio de integración” es el desarrollo del precepto consagrado en la Constitución en el numeral 8) del Artículo 139<sup>o</sup> conforme al cual los jueces no pueden “dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario”, también recogido por la norma IX del Título Preliminar del Código Civil conforme al cual ante una situación como la descrita los jueces deben aplicar “preferentemente” los principios “que inspiran el derecho peruano”. El principio proyectado tiene por finalidad enfatizar que en caso que los jueces que tramitan procesos contencioso-administrativos determinen la existencia de defecto o deficiencia de la ley sustantiva aplicable al caso que es objeto del procesos deberán integrar las lagu-



## Anexos

nas o vacíos del derecho sobre la base de los principios propios del Derecho Administrativo que es el que regula la actuación de los entes administrativo. En este punto es importante hacer referencia a la nueva Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444, publicada del 11 de abril pasado, que en el Artículo IV de su título preliminar consagra un exhaustivo listado de principios del procedimiento administrativo con la correspondiente definición para hacer más fácil su aplicación por los intérpretes y operadores de la norma. Sin perjuicio de los principios específicos par el ejercicio de la potestad administrativo sancionadora consagrados por el Artículo 230° de la citada nueva ley.

El segundo de los principios recogidos el de la “igualdad procesal” es un desarrollo del derecho constitucional al debido proceso y que ha sido implícitamente consagrado en la séptima disposición complementaria y final del Código Procesal Civil que suprimió “todos los privilegios en materia procesal civil a favor” de las entidades estatales.

El principio de “favorecimiento del proceso” es una derivación del derecho de acceso a la tutela judicial, o del denominado principio “in dubio pro actione” conforme al cual en caso de duda razonable por parte de los jueces acerca de la procedencia de la demanda deberán preferir darle trámite sin perjuicio de poder verificar el cumplimiento no de los requisitos de procedibilidad a lo largo del proceso. La primera parte del enunciado del principio en cuestión hace mención expresa a la regla del agotamiento de la vía previa que como sabemos está consagrada en el precepto correspondiente de la Constitución vigente en cuanto establece que las resoluciones administrativas “que causen estado” son susceptibles de impugnación mediante la acción contenciosa – administrativa. Como es público hoy en día las reglas para el agotamiento de la vía previa administrativa están reguladas en el Artículo 8° de la todavía vigente Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, las mismas que la nueva Ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo General ha recepcionado casi sin modificación en su Artículo 218° incluido en el capítulo que regula los recursos administrativos. La exigencia de agotamiento está prevista en el Art. 18° del proyecto y correlativamente en el numeral 3) del Art. 21° se establece que la omisión de dicho requisito genera la declaratoria de improcedencia. El propósito del proyecto es que facilite el acceso a los ciudadanos a la tutela judicial prevista constitucionalmente frente a las actuaciones de la administración pública par el reconocimiento y restitución de sus derechos e intereses legítimos, EN igual medida el juez, en caso de tener cualquier otro duda razonable sobre el cumplimiento de los requisitos de procedencia prevista en el Subcapítulo I “Admisibilidad y procedencia de la demanda”, del Capítulo IV “Desarrollo del Proceso”, deberá preferir darle trámite a la misma antes que declarar la improcedencia con carácter liminar.

Finalmente, se recoge el denominado principio “de suplencia de oficio” conforme al cual corresponde al juez suplir las deficiencias formales de las partes, así como disponer la subsanación de las mismas en un plazo razonable.

El propósito del Artículo Tercero (3°) del proyecto es dejar sentado que el proceso contencioso administrativo es el proceso constitucionalmente previsto para que se ventilen ante el Poder Judicial los conflictos jurídicos – administrativos que se generan por el obrar de los entes públicos en ejercicio de potestades administrativas, y que constituye un medio para dar satisfacción jurídica a las pretensiones de los administrados en su derechos e intereses.



## Ramón Huapaya Tapia

La finalidad de dicha norma es proclamar la exclusividad del contencioso administrativo como el proceso específico para tramitar las pretensiones de los particulares contra la administración pública, sin perjuicio, claro está, de los procesos constitucionales de amparo, habeas hábeas, acción de cumplimiento o corpus data a los que los interesados recurrirán siempre que invoquen la necesidad de proteger sus derechos constitucionales.

Se pretende corregir la mala práctica de recurrir a los procesos de nulidad de acto jurídico para pretender cuestionar actos administrativos, principalmente cuando se venció el plazo para interponer la demanda. Para el Proyecto es claro que en el proceso contencioso – administrativo se cuestiona actividad administrativa pública, mientras que en el proceso civil lo cuestionado es la actividad privada, por lo que no debería permitirse que se cuestionen actuaciones administrativas por vía diferentes a las especializada como es el contencioso-administrativo, sin perjuicio como ya se dijo de los procesos constitucionales. Al respecto, conviene llamar la atención por el Artículo Décimo (10°) del Proyecto conforme al cual en los casos que se interponga demanda contra las actuaciones administrativas contempladas en el Artículo Cuarto (4°) del Proyecto (es decir en vía diferente a la contenciosa – administrativa) el juez o sala que se estime incompetente deberá remitir de oficio los actuados al órgano jurisdiccional competente.

En el Artículo Cuarto (4°) del Proyecto se proclama el control judicial del universo de actuaciones administrativas siempre que se desarrollen en ejercicio de potestades públicas, sin distinción. En este tema se discutieron distintas opciones legislativas para regular la materia, una de ellas consistía en considerar suficiente limitarse a una proclamación general del control judicial de todas las actuaciones realizadas por los entes públicos en ejercicio de funciones administrativas. Otra alternativa consistía en limitarse a señalar que son impugnables los actos administrativos, las actuaciones puramente materiales, y las omisiones de la administración pública. Pero la opción que ha adoptado el Proyecto consiste en enunciar, sin carácter taxativo, las actuaciones administrativas que se consideran más frecuentes, de mayor incidencia sobre los particulares o simplemente aquellas sobre las que en ocasiones se ha generado dudas acerca de la procedencia del proceso contencioso-administrativo. Por ello es que el Proyecto ha preferido, a la par que establecer que son impugnables todas las actuaciones en ejercicio de potestades administrativas, aportar un listado de actuaciones administrativas que se considera suficientemente ilustrativo:

- En el numeral 1) se contempla al acto administrativo porque se trata de la forma normal como se expresa la administración pública en sus actuaciones sometidas al Derecho Administrativo, ya se trate de una declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo, que como establece el Artículo 1° de la nueva Ley N° 27444 del Proceso Administrativo General “produce efectos jurídicos sobre los intereses, derechos u obligaciones de los administrados...”.
- En el numeral 2) se ha contemplado al silencio administrativo y cualesquiera otras omisiones de la administración pública, a sabiendas que existe el proceso constitucional de cumplimiento contra el no acatamiento de la ley por las entidades públicas o la inejecución de un acto administrativo. El Proyecto ha considerado conveniente regular como se estilaba en otros países, la posibilidad de utilizar el contencioso –administrativo contra las omisiones de la administración pública. Al respecto, el numeral 2) del Art. 19° establece un procedimiento especial para agotar la vía



## Anexos

previa en el caso de omisiones o inercia de la administración parecido al vigente en el caso del proceso constitucional de incumplimiento según el cual “el interesado deberá reclamar por escrito ante el titular de la respectiva entidad el cumplimiento de la actuación omitida” para que sólo luego de 15 días sin que se corrija la inercia quede habilitado para interponer la demanda.

- El numeral 3) sobre la prestación material de servicios públicos debe concordarse con el numeral 2) del Art. 18° del Proyecto, conforme al cual es requisito de procedibilidad para agotar la vía administrativa que deba acudir a las instancias administrativas competentes (los organismos reguladores de servicios público) que resuelven controversias en última instancia administrativa entre los usuarios y las empresas concesionarias.
- El numeral 4) se refiere a la denominada por la Doctrina “vía de hecho” administrativa que consiste en la pura actuación material de la administración pública desprovista de un acto administrativo que le otorgue cobertura jurídica y por lo tanto carente de legitimidad.
- En el numeral 5) se contempla la posibilidad de cuestionar las arbitrariedades que se puedan presentar la actuación material de ejecución de actos administrativos, que como sabemos se rige por el principio de autotutela que en su vertiente ejecutiva implica que la administración pública puede hacer ejecutar sus propias decisiones, como ocurre por ejemplo en el caso de la ejecución coactiva de deudas pecuniarias a favor de la administración pública originadas en ejercicio de potestades administrativas. El objetivo de la norma es permitir el control de los excesos en la ejecución de los actos administrativos violatorios del principio de legalidad.
- En el numeral 6) se contempla a las actuaciones registrales que constituyen una modalidad de actuación administrativas.
- En el numeral 7) se permite acceder al proceso contencioso –administrativo en las controversias que se generen durante la etapa de ejecución de los contratos celebrados por la administración pública, siempre que nos se trate de contratos en los que haya pactado el sometimiento a arbitraje, que conforme al régimen vigente de la ley de contrataciones y adquisiciones, se ha extendido a la mayor parte de contratos, no sólo como producto de procedimientos administrativos de licitación y concurso, sino incluso a los celebrados como consecuencia de procedimientos de adjudicación directa.
- En el numeral 8) se contempla a las controversias sobre el personal al servicio dependiente o al servicio de la administración pública cualquiera se el régimen de contratación y/o nombramiento, es decir, la carrera administrativa o el régimen laboral privado.

Como se puede apreciar el proyecto no ha contemplado ámbitos de la actividad administrativa exentos o inmunes a un eventual control jurisdiccional promovido por los que se consideren afectados. La consagración del proceso contencioso – administrativo en la Constitución determina que el legislador está impedido de aprobar normas que restrinjan el derecho de los particulares a poder cuestionar ante el Poder Judicial mediante dicho proceso las decisiones que los afectan.



## Ramón Huapaya Tapia

Otra innovación trascendente del Proyecto está contenida en el Artículo Quinto (5°) que regula la pretensión procesal administrativa que constituye el objeto del proceso contencioso administrativo.

En términos generales las pretensiones en materia contenciosa-administrativa han sido clasificadas por la doctrina de Derecho Administrativo en dos modalidades que distingue entre pretensiones “de anulación” y de “plena jurisdicción”. Conforme a dicha clasificación la pretensión de anulación reduciría el objeto del proceso administrativo a la simple declaratoria de nulidad del acto administrativo sometido a impugnación ante el Poder Judicial, porque por dicha vía no podría solicitarse “el reconocimiento de situaciones jurídicas individualizadas”, sino únicamente la anulación del acto que se impugna. En cambio, la pretensión procesal de “plena jurisdicción” no se limita a solicitar al Poder Judicial la anulación del acto administrativo cuestionado, sino el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno establecimiento de las misma, entre ellas la indemnización de daños y perjuicios, cuando corresponda. En esta última modalidad los jueces podrían declarar el reconocimiento de las pretensiones o derechos planteados por la parte demandante a propósito de la actuación administrativa cuestionada.

Lamentablemente en nuestro medio pareciera que todavía en algunos sectores de los operadores del derecho persisten dudas acerca de la extensión de las pretensiones que se pueden formular en el proceso contencioso-administrativo, lo que ha llevado a algunos a considerar erróneamente que el proceso administrativo sólo tiene por objeto controlar la regularidad de los aspectos formales del procedimiento seguido en vía administrativa, como si se tratara de un virtual recurso de casación ante el Poder Judicial respecto del procedimiento administrativo, o a lo sumo tendría por todo objeto la anulación de una decisión administrativa, porque supuestamente estaría vedado a los jueces que conocen del proceso contencioso administrativo disponer el restablecimiento del derecho violado o el reconocimiento de cualquier otra pretensión que formulen los particulares en dicho tipo de procesos.

En la elaboración del Proyecto una de las premisas capitales ha sido considerar que toda tesis que pretenda reducir las potestades de la magistratura en orden a encausar la legalidad de la actuación administrativa es contraria a la lógica de un estado de derecho, en el que es consustancial que los jueces puedan ejercer sin restricciones el control jurídico de la administración pública en tutela del orden constitucional y de los derechos e intereses de los ciudadanos.

Como se ha comentado anteriormente, la consagración constitucional del contencioso-administrativo determina la plena justiciabilidad de la actuación administrativa, no siendo disponible por el legislador la posibilidad de restringir de modo alguno los alcances del control judicial sobre las actuaciones de la administración pública que contravengán el ordenamiento jurídico en agravio de los particulares.

El derecho constitucional a la tutela jurisdiccional y los Tratados Internacionales sobre derechos humanos de los que nuestro país es parte, constituyen parámetros indispensables que debe tomarse en consideración a la hora de concepcionar la naturaleza del proceso contencioso-administrativo en el Perú, como un proceso que tiene por objeto no sólo la declaración judicial de nulidad de las decisiones de la administración pública con-



## Anexos

trarias al ordenamiento jurídico, sino también el restablecimiento para el particular de las situaciones ilegítimamente perturbadas por dicha administración.

El Proyecto se adscribe a las tendencias más modernas de la doctrina del Derecho Administrativo comparado que ha defendido durante años la necesidad de superar el denominado carácter meramente “revisor” del proceso contencioso-administrativo, que concebía a los actos administrativos impugnados como el verdadero objeto del proceso administrativo configurado como “proceso al acto”, lo que implicaba que los jueces tenían que limitarse a enjuiciar la validez del acto impugnado y debían hacerlo, además bajo la pauta previamente establecida en la vía administrativa como si se tratase de un mero recurso de revisión contra una resolución. El error y la insuficiencia de la tesis del carácter “revisor” trae como consecuencia que el proceso contencioso-administrativo sea concebido como una segunda instancia simplemente revisora del procedimiento seguido en sede administrativa, lo que genera que se le reste efectividad al necesario control judicial de la juridicidad de la actividad administrativa.

El Proyecto en consonancia con la doctrina señalada configura el contencioso-administrativo como un proceso destinado a garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos frente a las actuaciones de la administración pública, en el que el objeto del proceso es lo que el demandante pretende de los jueces y tribunales (“la pretensión”), y en el que el papel del acto administrativo impugnado se reduce a un mero presupuesto de procedibilidad, no pudiendo condicionar este último el ámbito de la potestad judicial.

En tal sentido, el Artículo Quinto (5º) desarrolla cada una de las pretensiones articulables en el proceso contencioso-administrativo:

- En el numeral 1) se establece como una de las pretensiones la declaración de nulidad total o parcial de la actuación administrativa impugnada que se trate, cuyas causales están recogidas en las normas que regulan el procedimiento administrativo.
- El numeral 2) consagra la opción del Proyecto por consagrar el carácter subjetivo del proceso contencioso-administrativo.
- El numeral 3) autoriza exigir por esta vía el resarcimiento de daños y perjuicios contra la administración pública que puede ser formulado como pretensión principal o accesoria. Es decir, puede ser formulado como una pretensión accesoria vinculada a la impugnación de una determinada actuación administrativa, pero también cabe plantarlo en vía principal. La opción del Proyecto es que la tarea de determinar la responsabilidad patrimonial de la administración corresponda a los jueces del contencioso-administrativo. Esta opción ha sido recientemente fortalecida porque en la nueva Ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo General se regula en su Título Final por primera vez un conjunto de reglas especiales para la determinación de la responsabilidad de la administración pública y de los funcionarios a su cargo.
- El numeral 4) regula la pretensión correspondiente contra las actuaciones materiales de la administración que no tengan la cobertura de un acto administrativo (conocidas por la doctrina como “vía de hecho”).
- El numeral 5) regula la pretensión correspondiente contra la inercia u omisión por parte de la administración pública.



---

Ramón Huapaya Tapia

---

El **Artículo Sexto (6°)** disciplina regula la acumulación de pretensiones en el proceso contencioso-administrativo y aunque se trata de una materia regulada por el Código Procesal Civil, el Proyecto ha considerado conveniente especificar su tratamiento.

El **Artículo Séptimo (7°)** del Proyecto es un desarrollo del control de constitucionalidad difuso de las normas legales consagrado por la Constitución

**Sujetos del Proceso.-**

En lo que respecta a los sujetos del proceso, en el Subcapítulo dedicado a regular la competencia par conocer del proceso contencioso-administrativo el Proyecto pretende corregir dos aspectos de la regulación procesal existente:

- La deficiente regulación de la competencia por razón funcional en el ordenamiento vigente que genera confusiones.
- Suprimir la posibilidad que las resoluciones de algunas entidades sólo puedan ser impugnadas en primera instancia ante la Corte Suprema, lo que trae consigo que el alto tribunal conozca en primera y segunda instancia, lo que contraviene el principio constitucional de instancia plural.

Por eso en el **Artículo Noveno (9°)** del Proyecto se establece como regla general que la competencia ha sido otorgada al juez de primera instancia especializado en lo contencioso-administrativo. Sólo en el caso de actuaciones realizadas por tribunales o consejos administrativos como es el caso del Tribunal Fiscal, el Tribunal de Consucode, EL Consejo de Minería, el Tribunal Registral, el Tribunal de Indecopi, los tribunales de solución de controversias de los organismos reguladores, etc, ue constituyen última instancia en sede administrativa, es competente en primera instancia la sala contenciosa administrativa de la Corte Superior respectiva. Por tanto, la Corte Suprema queda reservada a cumplir el rol de última instancia en los caso que el proceso contencioso-administrativo comience ante la Corte Superior.

En lo que respecta al Subcapítulo II referido a las partes en el proceso, una de la novedades contenidas en el Proyecto es la prevista en el segundo párrafo del **Artículo Once (11°)** que por primera vez regula los supuestos excepcionales en los que la administración pública puede solicitar al poder judicial la declaratoria de nulidad de sus propios actos declarativos de derechos a favor de un particular cuando se ha vencido el plazo para declarar su nulidad de oficio en sede administrativa. Este tipo de proceso en la doctrina de Derecho Administrativa ha recibido el nombre de “proceso de lesividad”, que no es sino el contencioso administrativo promovido por la propia administración pública en calidad de demandante. La fuente de dicha potestad de la administración pública está regulada por los Artículos 109° y 110° de la todavía vigente Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos (texto según modificación dispuesta por la primera disposición final y complementaria de la Ley N° 26960) y por el Artículo 202° de la Nueva Ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo General, así por otras normas legales especiales. El Proyecto exige que la administración pública para hacer uso de dicha facultad emita previamente una resolución motivada en la que se exprese la causal de nulidad incurrida por el acto administrativo impugnado por la propia administración y las razones de interés público que justifican su cuestionamiento. En tal caso, la legitimidad para obrar pasiva es asignada conforme al numeral 5) del Artículo (13°) del Proyecto a los “particulares que tuvieran interés en el mantenimiento del acto administrativo” y que podrían ser perjudica-



## Anexos

dos por la eventual declaración judicial de nulidad de un acto administrativo que les había reconocido derechos subjetivos, aparte de que es obvio que a la administración pública no puede demandarse a sí misma porque no se respetaría el principio de bilateralidad del proceso.

Otra novedad del Proyecto está contenida en el **Artículo Doce (12°)** sobre legitimidad para obrar en tutela de intereses difusos.

En el caso de legitimidad para obrar pasiva regulada por el **Artículo Trece (13°)** del proyecto en el numeral 5) se otorga dicha legitimidad a los particulares titulares de los derechos declarados por el acto administrativo cuya nulidad pretenda la entidad administrativa demandante que lo expidió y en el numeral 6) se otorga también legitimidad a la entidad que expidió el acto administrativo impugnado en los supuestos excepcionales que una norma legal faculte a que se otra entidad la que pretenda la declaración judicial de nulidad de sus actos: en el numeral 4) se establece que en el caso de los procedimientos administrativos bilaterales, es decir aquellos que se siguen entre dos o más particulares ante las entidades de la administración pública, tienen legitimidad para obrar pasiva tanto la entidad administrativa que realizó la actuación que es objeto de cuestionamiento como el otro particular que participó en el respectivo procedimiento administrativo. Conviene tener presente que el régimen de los procedimientos administrativos bilaterales ha sido regulado con carácter general, es decir sin perjuicio de las normas especiales, por los **Artículos 219° a 228°** de la nueva **Ley N° 27444** del Procedimiento Administrativo General.

En lo que respecta al rol del ministerio público en el proceso contencioso-administrativo el **Artículo Catorce (14°)** del Proyecto recoge el papel que el asigna la normatividad vigente como dictaminador, antes de la expedición de la sentencia y en casación, así como en calidad de parte cuando asume el rol de actor en tutela de intereses difusos.

El **Artículo Quince (15°)** establece como regla general que la representación y defensa judicial de las entidades administrativas está a cargo de la respectiva Procuraduría Pública competente, salvo aquellos casos en que una norma legal regule con carácter especial dicha representación judicial.

**Desarrollo del Proceso.-**

En lo que respecta al desarrollo del proceso, el numeral 1) del **Artículo Diecisiete (17°)** del Proyecto repone el plazo de tres meses que ha sido injustamente rebajado por la ley **° 27352** que modificó el numeral 3) del **Art. 541°** del Código Procesal Civil reduciendo el plazo para interponer la demanda de tres (3) meses como ha sido tradicional en nuestro ordenamiento a tan sólo 30 días aplicable tanto respecto de actos administrativos como en los casos que se produzca silencio administrativo negativo, desnaturalizando la esencia de esta figura típica del derecho administrativo.

En cuanto al plazo en los casos que la ley faculte a las entidades administrativas cuestionar judicialmente sus propios actos declarativos de derechos de particulares por considerar que padecen de vicio de nulidad y agravan el interés público, el numeral 2) se remite a los plazos establecidos en la Ley que otorga dicha potestad que en el caso de la nueva **Ley N° 27444** de Procedimiento Administrativo General (**Artículo 202°.4**) es de dos (2) años a contar desde la fecha en que prescribe la facultad de la administración para declarar la nulidad de oficio en sede administrativa del acto en cuestión (un año conforme a la citada nueva ley).



## Ramón Huapaya Tapia

El numeral 3) señala expresamente que en los casos de inercia o silencio no se computa el plazo para interponer la demanda conforme a la naturaleza del silencio administrativo negativo, que como se sabe constituye una técnica de garantía del particular frente a la inactividad formal de la administración que opera siempre en beneficio del particular y jamás a favor de la administración. Por tanto, al constituir el silencio administrativo negativo una figura de ejercicio opcional para el particular, quien puede optar por formular la demanda judicial, o en su defecto, esperar por tiempo indeterminado el pronunciamiento expreso de la administración pública pertinente, no cabe el cómputo de plazos para acudir al contencioso-administrativo porque se le estaría otorgando a la administración pública una posición más ventajosa con relación a los particulares que si hubiere cumplido con su deber legal de resolver. Esta regla es también concordante con lo establecido en el Artículo 188°.5 de la nueva Ley N° 27444 de Procedimiento Administrativo General conforme al cual “el silencio administrativo negativo no inicia el cómputo de plazos ni términos para su impugnación”.

En el caso de actuaciones materiales que carezcan de la cobertura de un acto administrativo previo el numeral 4) establece que el plazo es de sólo tres meses a contar desde el día siguiente en que el afectado tomó conocimiento de las referidas actuaciones.

Finalmente, el último párrafo del precepto precisa que los plazos son de caducidad de modo que hacen perder la acción y el derecho.

En materia de agotamiento de la vía administrativa previa el **Artículo Dieciocho (18°)** del Proyecto remite su cumplimiento a las reglas establecidas en la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos (Artículo 8° según texto modificado por la Ley N° 26810) que han sido recogidas en el Artículo 218° de la Ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo General.

Las excepciones a la regla del agotamiento de la vía previa han sido establecidas por el **Artículo Diecinueve (19°)** del Proyecto en casos muy puntuales verdaderamente justificados, como sucede con el numeral 1) que establece obviamente que no hay vía administrativa previa en el caso que sea la propia administración la que interponga demanda para iniciar el proceso contencioso-administrativo contra sus propios actos.

En el caso del numeral 2) referido a omisiones se establece un trámite previo especial semejante al contemplado actualmente por la ley reguladora del proceso de cumplimiento.

Cuando se trate de terceros ajenos al procedimiento administrativo que dio lugar a una actuación administrativa que afecta sus derechos o intereses el numeral 3) tampoco les exige agotar la vía administrativa porque les sería imposible dado que no fueron parte del procedimiento respectivo. Es también el caso del numeral 4) que no requiere agotar la vía administrativa cuando se trata de cuestionar judicialmente actuaciones materiales carentes de sustento en un acto administrativo previo.

El **Artículo Veintidós (22°)** del Proyecto establece que al admitir a trámite la demanda los jueces deberán ordenar a la entidad administrativa demandada que remite el expediente relacionado con la actuación impugnada. En caso de incumplimiento los jueces pueden prescindir del expediente administrativo, o alternativamente reiterar el pedido bajo apercibimiento de poner el hecho en conocimiento del Ministerio Público para el inicio del proceso penal correspondiente. En cualquier caso, el incumplimiento de la remi-



## Anexos

sión del expediente por la entidad administrativa no suspende la tramitación del proceso contencioso administrativo.

Tratándose de las demandas interpuestas por las entidades administrativas en los supuestos facultades por ley para impugnar judicialmente sus propios actos administrativos alegando que padecen de vicio de nulidad y agravien el interés público, el numeral 2) del Artículo 20° del Proyecto establece que constituye requisito especial de admisibilidad de la demanda acompañar el expediente administrativo correspondiente que dio lugar al acto administrativo que se cuestiona.

El Artículo Veintitrés (23°) del Proyecto consagra el principio de ejecutabilidad de los actos administrativos conforme al cual la sola interposición de una demanda que los cuestione no implica la suspensión de su ejecución, sin perjuicio de que los jueces pueden dictar medidas cautelares suspendiendo su ejecutabilidad.

### Vía procedimental.-

En cuanto a la vía procedimental los Arts. 20° y 21° establecen en qué casos procede el proceso sumarísimo y el abreviado regulados por el CPC. En ese sentido, debe tenerse presente que en aquellos casos en los cuales la decisión jurisdiccional ha de ser expedida más rápidamente o, si se requiere, en aquellos casos en los cuales el sustento de la pretensión se encuentra en determinadas circunstancias que hacen innecesario una mayor actividad cognitiva, como lo pueden ser los casos de las actuaciones de hecho, o los caso en los que se pretenda una actuación administrativa que se deba realizar por mandato de la ley o acto administrativo firme, la vía procedimental es la del proceso sumarísimo. Por lo demás, la regla general es que el proceso contencioso administrativo se tramitará en la vía del proceso abreviado. Cabe señalar que, el único tema en los que ambas vías procedimentales se diferencian de la regulación general contemplada en el Código Procesal Civil está en el plazo para emitir el dictamen fiscal y para emitir sentencia, conforme a los últimos párrafos.

Asimismo, se establece que una regla conforme a la cual la vía procedimental de la pretensión principal será la que determinará la vía procedimental de la pretensión accesoria.

### Medios probatorios.-

En lo que respecta a las pruebas se regulan con toda amplitud en los Artículos 27° y siguientes. Más aún dicho artículo expresamente proclama que “no se restringe a las actuaciones recogidas en el procedimiento administrativo, pudiendo incorporarse al proceso la probanza de cualquier hecho que tuviera relevancia...”. Esta regla quiere puntualizar el carácter amplio de la actividad probatoria en el sentido que en el proceso contencioso administrativo pueden ser ofrecidos, admitidos, actuados y valorados cualquier medio probatorio pertinente que resulte útil para que el Juez se forme convicción sobre los hechos que sirven de sustento a la pretensión o a la defensa. En ese sentido, como expresión del derecho fundamental a probar, la actividad probatoria dentro del proceso contencioso administrativo no debe restringirse al expediente administrativo, sino que los medios probatorios pueden ir más allá de aquello que hay sido actuado en el expediente administrativo. En ese sentido, todos los medios probatorios que hayan sido actuados en el proceso contencioso administrativo deberán ser apreciados por el Juez conforme a las reglas de la sana crítica, sin atribuir un valor especial o adicional a aquellos medios proba-



## Ramón Huapaya Tapia

torios que obren en el expediente administrativo. En ese sentido, existe jurisprudencia de Tribunales Constitucionales de otros países conforme a la cual las actas y diligencias incorporadas al expediente administrativo no gozan de mayor relevancia que los demás medios de prueba admitidos en derecho y por ello ni han de prevalecer necesariamente frente a otras pruebas que conduzcan a conclusiones distintas, ni pueden impedir que el juez del contencioso forme su convicción sobre la base de una valoración o apreciación razonada de las pruebas practicadas” – Esto debe ameritarse en mayor medida en el caso de que se impugne la aplicación de sanciones administrativas en lo que debe regir el principio de presunción de inocencia. Por ello el primer párrafo del Artículo 28° establece que si la actuación administrativa impugnada es una sanción “la carga de probar los hechos” corresponde a la entidad administrativa; lo que no es otra cosa que la traslación del principio de presunción de inocencia que rige a la potestad sancionadora de la administración pública al proceso contencioso administrativo en el cual se ha impugnado el acto administrativo que ha impuesto la sanción.

Cabe reiterar en ese sentido que el hecho que la actividad probatoria en el proceso contencioso administrativo no se encuentre restringido al expediente administrativo se aprecia con las normas contenidas en los Artículos 30° y 31° del Proyecto. En el primero de los artículos antes citados se establece que en el proceso contencioso administrativo se admiten todos los medios típicos y atípicos regulados en el Código Procesal Civil. En el segundo se establece que si los medios probatorios son insuficientes para que el Juez pueda formarse convicción sobre los hechos, éste puede ordenar se practiquen medios probatorios de oficio.

Finalmente, en materia de carga de la prueba se establece el principio general conforme al cual la carga de la prueba corresponde a quien afirme los hechos que configuran su pretensión o su defensa, salvo en los casos que se impugne un acto administrativo que establezca una sanción en cuyo caso la carga de la prueba recae necesariamente en la administración por el principio de presunción de inocencia al que no hemos referido anteriormente. Además, el proyecto trata de evitar que el particular se vea en la situación gravosa de tener que acreditar las normas en las cuales se sustenta una actuación administrativa. Por ello, si bien es cierto no ha escapado a esta Comisión el conocimiento del principio conforme al cual el derecho no se necesita probar, tampoco ha escapado la constatación real en la que se encuentran los particulares e incluso los Magistrados del Poder Judicial sobre el acceso que se tienen a normas que no tienen alcance nacional, como lo pueden ser la ley o el decreto legislativo. Por ello, se ha tenido en consideración el hecho que, si la administración ha tomado como sustento de su actuación una norma jurídica ella debe tener la carga de probar que dicha norma existe y se encuentra vigente.

**Medios impugnatorios.-**

En lo que se refiere a los medios impugnatorios el sistema es el que, en términos generales, regula el Código Procesal Civil. En ese sentido, se regulan como medios impugnatorios los recursos de reposición, apelación, casación y queja. Se establece que el recurso de reposición procede contra los decretos de mero trámite y que el recurso de apelación procede contra los autos y sentencias, en igual sentido que el Código Procesal Civil. Sin embargo, en materia casatoria, el Proyecto marca una diferencia respecto del Código Procesal Civil al establecer que la doctrina jurisprudencial está conformada por



## Anexos

las decisiones de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República; y no por las decisiones adoptadas por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República. Dicha regulación se realiza con la finalidad de dar mayor trascendencia a las decisiones adoptadas por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República en materia contencioso – administrativa; y con la finalidad que en la práctica dicha causa casatoria tenga una real aplicación práctica; pues la experiencia con el Código Procesal Civil ha demostrado que en 8 años de vigencia del Código no se haya producido aún pleno casatorio alguno, impidiendo con ello que una de las causales de procedencia del recurso de casación civil devenga en inaplicable en la práctica. Además, el proyecto confía en la especialidad que se requiere en materia contencioso- administrativa, con lo cual no se cree que la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República conformada por vocales supremos de distintas especialidades pueda dar mejores criterios de aplicación de las normas que aquellos que pudiera brindar una Sala Especializada.

La trascendencia de las resoluciones de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República enunciada por el proyecto se refleja además en el segundo párrafo del Artículo 36° del Proyecto, al establecer el carácter vinculante de las decisiones de dicha Sala. En ese sentido, lo decidido por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República vinculará a todos los órganos jurisdiccionales, salvo que éstos últimos en decisión especialmente motivada señalen las razones por las cuales se apartan del caso. Debe tenerse presente que el artículo exige una especial motivación de las resoluciones que se apartan de lo decidido por la Corte Suprema, con lo que, adicionalmente a la debida motivación que debe tener toda decisión jurisdiccional sobre el tema de fondo, se exige que en la resolución exista una parte en la cual se motive debidamente las razones por las cuales se apartan del criterio establecido por la Corte Suprema, señalando entre otras cosas qué particularidades tiene el caso que conocen para que en él no sea de aplicación lo establecido por la jurisprudencia suprema. Por ello, el proyecto apuesta por una jurisprudencia uniforme en materia contencioso administrativa, guiada por la participación de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, sea cuando ésta actúe como segunda instancia, o sea cuando ésta actúe como tribunal de casación. Esta apuesta por la uniformidad de la jurisprudencia en materia contencioso administrativa tiene por finalidad además, crear una predictibilidad en esta materia. Por ello, el proyecto dispone de forma expresa que no procede el recurso de casación contra las resoluciones expedidas por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República; pues no se quiere que otra Sala de la Corte Suprema se al que guíe los criterios a tener en cuenta en materia contencioso administrativa, dispersando con ello los criterios en esta materia.

Asimismo, y atendiendo a una reiterada práctica de los órganos jurisdiccionales en cuanto a la admisión de los medios impugnatorios en general, el Proyecto establece con claridad que en caso no se presente el recibo por la tasa judicial, o la tasa sea pagada en un monto inferior al debido, se conceda un plazo para subsanar, pues es una de las manifestaciones del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva que ha inspirado al Proyecto el que cuando un defecto del acto procesal sea por naturaleza subsanable, el órgano jurisdiccional conceda un plazo para su subsanación; reconociendo con ello que las formas de los



---

Ramón Huapaya Tapia

---

actos procesales no deben frustrar los trascendentales finales que el proceso está llamado a cumplir.

**Medidas Cautelares.-**

El proyecto apuesta por la real vigencia y respeto del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Atendiendo a ello, el Proyecto parte de concebir que el proceso es un medio que el ordenamiento jurídico concede a las partes para la solución de un conflicto de intereses. Siendo ello así, el proceso adquiere sentido sólo en la medida que se dé una real y efectiva solución al conflicto de intereses. Para ello, se debe recordar que una de las manifestaciones del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es procurar la efectividad de las resoluciones judiciales, lo que en más de una oportunidad ha sido proclamado por el Tribunal Constitucional del Perú. Ante ello, se hace necesario diseñar una serie de instrumentos que garanticen la real vigencia y efectividad de la tutela jurisdiccional, pues sólo de esta forma se resolverán realmente los conflictos de intereses, razón por la cual se regula en un capítulo las medidas cautelares.

Para la regulación de las medidas cautelares se ha tenido como marco la regulación establecida en el Código Procesal Civil, norma que debe ser aplicada en este campo de manera supletoria. En ese sentido, se establece que las medidas cautelares reguladas tanto en la Ley como en el Código Procesal Civil se pueden solicitar antes o durante el proceso, cabe señalar, para aclarar una práctica reiterada de la jurisprudencia que es posible solicitar fuera de proceso medidas cautelares innovativas, de no innovar genéricas, anticipadas sobre el fondo y para futura ejecución forzada.

Respecto a los requisitos de procedencia de la medida cautelar, debe tenerse presente que el Proyecto contempla, además de los dos requisitos tradicionales de la medida cautelar (verosimilitud en el derecho y peligro en la demora) un requisito adicional, cual es la adecuación de la medida cautelar solicitada a la pretensión que aquella está llamada a garantizar. Con ello se pretende que los jueces realicen una revisión de la pertinencia de la medida cautelar solicitada respecto de la finalidad práctica que se quiere lograr en el proceso. Cabe en ese sentido precisar que, si el Juez no considera que la medida cautelar específicamente solicitada sirve para garantizar la eficacia de la pretensión puede, conforme al Artículo 38° del Proyecto ordenar se traben otras medidas cautelares, siempre que éstas se adecúen a la finalidad práctica que se quería lograr con la solicitada.

Finalmente, cabe advertir que, en un intento por procurar la igualdad de las partes en el proceso, en el proceso contencioso administrativo no se hace necesario ofrecer contracautela para la ejecución de una medida cautelar.

**Sentencia.-**

El capítulo del Proyecto que regula el régimen de las sentencias en el proceso contencioso administrativo es uno de los que contiene un importante número de novedades.

El Artículo Cuarenta y Uno (41°) regula los efectos de las sentencias estimatorias en consonancia con el carácter subjetivo o de plena jurisdicción del contencioso administrativo. Su contenido guarda correspondencia con el Artículo 5° referido a los diferentes tipos de pretensiones que se pueden formular en el proceso, a fin de que éste pueda proporcionar una tutela judicial efectiva frente a cualquier tipo de comportamiento ilícito de la administración:



## Anexos

El numeral 1) establece que el juez puede determinar la nulidad total o parcial del acto administrativo impugnado. En caso se haya formulado como pretensión la nulidad parcial del mismo se faculta al juez para declarar su nulidad total, pero en tal caso el **Artículo Cuarenta y Dos (42°)** dispone que el juez que considere que cabe declarar la nulidad total de un acto acusado de nulidad sólo parcial deberá poner en conocimiento de las partes dicha circunstancia antes de emitir la sentencia para darles oportunidad que formulen sus alegaciones y oposiciones correspondientes. Asimismo, se faculta al juez para declarar la nulidad parcial de un acto administrativo aunque se haya formulado como pretensión la nulidad de un acto administrativo por causales diversas a aquellas que hayan sido invocadas por las partes al momento de interponer su demanda. En todos estos casos el Proyecto toma como premisa que la nulidad de pleno derecho de un acto administrativo por su carácter de orden público puede ser apreciada por los jueces de oficio.

El numeral 2) regula las sentencias que se dicten como respuesta a la denominada pretensión de plena jurisdicción prevista por el numeral 2) del Artículo 5° estableciendo que el juez que estime la demanda dispondrá el reconocimiento o restablecimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas necesarias para el pleno restablecimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas necesarias para el pleno restablecimiento de la misma. Estas sentencias pueden ser declarativas o de condena. Las que se limitan al reconocimiento de una situación jurídica individualizada son meramente declarativas, por el contrario, las que suponen el restablecimiento de situaciones jurídicas individualizadas son de condena, por lo que constituyen título ejecutivo que permite la ejecución forzada, además de que respecto de ellas se puede imponer cuantas medidas sean necesarias a la administración demandada en orden a conseguir el pleno restablecimiento de la situación jurídica lesionada, aunque dichas medidas no hayan sido pretendidas en la demanda, aspecto que guarda correspondencia con el diseño tuitivo adoptado por el Proyecto.

El numeral 3) establece que tratándose de pretensiones de indemnización de daños y perjuicios corresponde a la sentencia estimatoria determinar la cuantía del resarcimiento que se pretende.

El numeral 4) está referido a las actuaciones materiales que constituyen vía de hecho y que por tanto carecen de la necesaria cobertura jurídica que le sirva de fundamento. Las sentencias estimatorias que declaran la disconformidad con el ordenamiento jurídico de la actuación material impugnada, emiten una condena u orden de cesación de dicha actuación material, además de disponer el restablecimiento del status quo ilegalmente alterado por la actuación material impugnada.

El numeral 5) establece que la sentencia que estima las pretensiones contra la inercia o inactividad de la administración pública la condenará a la realización de la actuación requerida, debiendo fijar al efecto un plazo determinado para su cumplimiento.



## Ramón Huapaya Tapia

El Artículo Cuarenta y Cuatro (44°) del Proyecto atribuye a los jueces y salas que conocieron del proceso contencioso-administrativo en primera instancia la potestad de hacer ejecutar las sentencias y las demás resoluciones judiciales. Se afirma de este modo de manera enfática que es función jurisdiccional juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, correspondiendo a la Administración Pública el deber de cumplir la resolución jurisdiccional.

Los Artículos Cuarenta y Tres (43°) y Cuarenta y Cinco (45°) pretenden resguardar la efectividad de las sentencias por la vía de singularizar la responsabilidad de los funcionarios llamado a cumplirlas. El primero de los artículos citados establece que en los casos que se declare fundada la demanda en la sentencia deberá establecerse el tipo de obligación a cargo del demandado, el titular de la obligación, el funcionario a cargo de cumplirla y el plazo para su ejecución.

El numeral primero del Artículo Cuarenta y Cinco (45.1°) del Proyecto dispone que el personal al servicio de la administración pública, cualquier fuera el régimen de su vinculación con la administración, le corresponde el deber de cumplir la sentencia, actuando como parte sometida plenamente al control del Poder Judicial, por esta razón es que se establece que están prohibidos de calificar e contenido de la sentencia o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, estando obligados a realizar todos los actos necesarios para la completa ejecución de la resolución judicial.

Conviene precisar que en el cumplimiento del deber de ejecutar las sentencias estimatorias recaídas en los procesos contenciosos-administrativos el personal al servicio de la administración, no actúa en ejercicio de potestades administrativas, sino como parte vencida en juicio, porque la administración en el seno del proceso contencioso – administrativo, es una parte en igualdad de condiciones con respecto del demandante, sometida a la potestad jurisdiccional de dictar sentencia e imponer su contenido.

El Artículo Cuarenta y Seis (46°) del Proyecto regula las potestades del orden jurisdiccional en orden a la ejecución de sentencias que establecen obligaciones pecuniaras a cargo de la administración. El numeral primero (46°.1) permite la ejecución provisional a instancia de la parte favorecida de las sentencias todavía no firmes por estar recurridas en apelación o en casación. El objetivo de esta figura es evitar que la no deseable dilación del proceso contencioso-administrativo beneficie indirectamente al infractor que ha incumplido el ordenamiento jurídico y que se desea aplazar en el tiempo su obligación de cumplir lo procedente conforme a derecho, lo que generaría indefensión para quien había visto estimadas sus pretensiones en la sentencia de primera instancia.

Los restantes numerales establecen un conjunto de reglas para la ejecución de las sentencias que condenan al pago de una suma de dinero a la administración, conforme a las cuales :a) Las entidades deberán cumplir el mandato judicial desistir disponibilidad presupuestaria; b) Si para el pago fuese necesario efectuar modificaciones al presupuesto se deberá iniciar la tramitación respectiva dentro de determinado plazo comunicándolo a la instancia judicial encargada de la ejecución, c) Sólo si en plazo de cuatro meses contados desde la notificación de la sentencia la administración no hubiera cumplido con realizar el pago ordenado, el juez o sala encargado de la ejecución podrá disponer todas las medidas necesarias para el cumplimiento de la sentencia, exceptuándose únicamente de la ejecución a los bienes de dominio público que conforme a la Constitución por estar materialmente afectados a una finalidad pública tienen carácter indisponible e inembargable,



## Anexos

condición que no ostentan los demás bienes de propiedad de la administración también conocidos como “bienes patrimoniales” .

El Proyecto, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, los informes de la Defensoría del Pueblo sobre la materia y la doctrina de Derecho Administrativo más moderna considera que resulta pernicioso para un Estado de Derecho omitir establecer mecanismos para que la administración pública cumpla las sentencias judiciales, porque se atenta contra los derechos constitucionales a la tutela judicial, a la igualdad y el principio de seguridad jurídica, entre otros.

El **Artículo Cuarenta y Ocho (48°)** del Proyecto dispone la nulidad de los actos y disposiciones administrativas contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, a fin de evitar que se pretenda eludir la ejecución de los fallos condenatorios de la administración mediante el dictado de un nuevo acto administrativo con la finalidad de enervar la sentencia. La ley no quiere que se produzcan formas de incumplimiento indirecto de las sentencias prescribiendo la nulidad de los actos y disposiciones de la administración que pugnen con ellas y permitiendo esa declaración por el mecanismo establecido en el segundo párrafo del **Artículo Cuarenta y Cuatro (44°)** como un incidente de ejecución.

Finalmente, las **Disposiciones Derogatorias** del Proyecto disponen que pierden vigencia los artículos del Código Procesal Civil y las normas que establecen regímenes especiales del proceso contencioso-administrativo en la actualidad, con el propósito de unificar la regulación del mismo.

La **Disposición Modificatoria** dispone sustituir un precepto de la ley reguladora del procedimiento administrativo de ejecución coactiva con el objeto de precisar que las medidas cautelares dictadas en un proceso contencioso – administrativo no requieren tener la condición de firmes para ser cumplidas por los funcionarios administrativos.

Las **Disposiciones Finales y Transitorias** regulan la aplicación de las normas del proyecto en el tiempo.

Lima , junio de 2001

**PROYECTO DE LEY QUE REGULA EL PROCESO  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**CAPÍTULO I  
Normas Generales**

**Artículo 1.- Finalidad**

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

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

## Anexos

8. Las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública.

### **Artículo 5.- Pretensiones**

En el proceso contencioso administrativo podrán plantearse pretensiones con el objeto de obtener lo siguiente:

1. La declaración de nulidad total o parcial de actos administrativos.
2. El reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de las medidas o actos necesarios para tales fines.
3. El resarcimiento de daños y perjuicios causados.
4. La declaración de contraria a derecho y el cese de una actuación material que no se sustente en acto administrativo.
5. Se ordene a la administración pública la realización de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme.

### **Artículo 6.- Acumulación**

La acumulación de pretensiones procede siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

1. Sean de competencia del mismo órgano jurisdiccional;
2. No sean contrarias entre sí, salvo que sean propuestas en forma subordinada o alternativa;
3. Sean tramitables en una misma vía procedimental; y,
4. Exista conexidad entre ellas por referirse al mismo objeto, o tengan el mismo título, o tengan elementos comunes en la causa de pedir.

### **Artículo 7.- Control difuso**

En aplicación de lo dispuesto en los Artículos 51 y 138 de la Constitución Política del Perú, el proceso contencioso administrativo procede aún en caso de que la actuación impugnada se base en la aplicación de una norma que transgreda el ordenamiento jurídico. En este supuesto la inaplicación de la norma se apreciará en el mismo proceso.

## CAPÍTULO III

### Sujetos del Proceso

#### SUBCAPÍTULO I

##### Competencia

### **Artículo 8.- Competencia territorial**

Es competente para conocer el proceso contencioso administrativo en primera instancia, a elección del demandante, el Juez del lugar de su domicilio, el del domicilio del demandado o del lugar donde se produjo la actuación impugnada.

### **Artículo 9.- Competencia funcional**

Es competente para conocer el proceso contencioso administrativo en primera instancia el Juez Especializado en lo Contencioso Administrativo.

Cuando se trate de actuaciones realizadas por Tribunales o Consejos Administrativos que constituyen última instancia administrativa, es competente en primera instancia la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Superior respectiva.



Ramón Huapaya Tapia

### DISPOSICIÓN MODIFICATORIA

**ÚNICA.-** Modifícase el numeral 16.2 del Artículo 16 de la Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva N° 26979, en los términos siguientes:

“Además del Ejecutor podrá disponer la suspensión del procedimiento el Poder Judicial, sólo cuando dentro de un proceso de amparo o contencioso administrativo, exista medida cautelar”.

### DISPOSICIONES FINALES

**PRIMERA.-** El Código Procesal Civil es de aplicación supletoria en los casos no previstos en la presente Ley.

**SEGUNDA.-** Las disposiciones de la presente Ley sólo serán modificadas por ley expresa.

**TERCERA.-** Esta Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

**CUARTA.-** las normas que regulen el proceso contencioso administrativo serán de aplicación inmediata, incluso a los procesos en trámite. Sin embargo, continuarán rigiéndose bajo la norma anterior: las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado a computarse.

### DISPOSICIÓN TRANSITORIA

**Única.-** Como excepción a lo dispuesto en la cuarta disposición final, los procesos contencioso administrativos iniciados antes de la vigencia de esta ley, continuarán su trámite según las normas procesales con las que se iniciaron.

Los procesos contenciosos administrativos que se inicien a partir de la vigencia de esta Ley se tramitan conforme a sus disposiciones.

### COMISION ENCARGADA DE ELABORAR EL PROYECTO DE LEY QUE REGULA EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO (R.M. N° 174-2000-JUS)

#### INTEGRANTES:

- Dr. Jorge Danós Ordóñez, quien la presidió.
  - Dra. Nelly Calderón Navarro.
  - Dra. Elizabeth Maisch Molina.
  - Dr. Orestes Zegarra Zevallos.
  - Dr. Javier Gonzalo Luna García
  - Dr. Juan Carlos Morón Urbina
  - Dr. Ricardo Salazar Chávez
  - Dr. Juan Francisco Rojas Leo
  - Dr. Richard Martín Tirado
  - Dr. Diego Zegarra Valdivia.
  - Dr. Giovanni Francezco Priori Posada.
- Secretaria Técnica: Dra. Ana María Valencia Catunta.

**ANEXO N° 04: Fragmento del dictamen recaído en el proyecto de Ley N° 1072/2001-  
CR que regula el proceso contencioso administrativo \***

Señor Presidente:

Ha venido para Dictamen el **Proyecto de Ley N°1072/2001-CR**; formulado por la Comisión constituida mediante Resolución Ministerial N°174-2000-JUS, encargada de la elaboración del Proyecto de Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, el mismo que la Comisión de Justicia ha acordado hacer suyo y presentarlo al Congreso de la República.

**CONTENIDO DEL PROYECTO**

**El Proyecto de Ley N° 1072/2001-CR** referido, propone la dación de una Ley que regule especialmente el Proceso Contencioso Administrativo, con la finalidad de precisar aspectos esenciales del mismo e incorporar reglas adicionales que estatuyan los nuevos cometidos del referido proceso, en consonancia con su finalidad y objeto.

A éste propósito, busca derogar explícitamente la normativa procesal contenida en el Código Procesal vigente (Artículos 540° a 545°) que le dispensa un trámite específico dentro del rubro de “procesos abreviados”, bajo el título de “Impugnación de acto o resolución administrativa” y también la sustitución de una serie de normas procedimentales sobre la materia situadas en una variedad de ordenamientos sectoriales.

El Proyecto en mención, está estructurado en siete Capítulos relativos a Normas Generales, Objeto del Proceso, Sujetos, Desarrollo del Proceso, Medios Impugnatorios, Medidas Cautelares y Sentencia, con un total de 49 Artículos más dos Disposiciones Derogatorias; una Disposición Modificatoria; cuatro Disposiciones Finales y una Única Disposición Transitoria.

Dado que se trata de un cuerpo orgánico y sistemático innovador, resulta conveniente referirnos a los aspectos que postula el proyecto de mayor relevancia, entre los que podemos indicar:

1. El señalamiento de la finalidad de la acción contencioso denominada para éstos efectos “proceso contencioso administrativo”, tanto en el aspecto objetivo de control jurídico de la administración pública y subjetivo de tutela de los derechos de los administrados.
2. La consagración de principios propios del proceso contencioso administrativo, tales como el de integración, igualdad procesal, favorecimiento del proceso y suplencia de oficio.
3. La exclusividad del proceso contencioso administrativo, salvo la recurrencia a los procesos constituciones de garantía y, la remisión de oficio al Juez competente cuando se interponga demanda contra las actuaciones de la administración pública en vía diferente a la contenciosa-administrativa.
4. La impugnabilidad de las actuaciones administrativas sin distinción y la enunciación de los supuestos más ilustrativos.
5. Una regulación pormenorizada de la pretensión procesal administrativa, no sólo limitándola a la hipótesis común consistente en anulación del acto administrativo impugnado sino extendiéndola al reconocimiento o restablecimiento de derechos subjetivos de los administrados; el resarcimiento de los daños y perjuicios irrogados; el cese de una actuación material no sustentada en acto

---

\* Extraído de: Memoria del período legislativo 2001-2002, Comisión de Justicia del Congreso de la República. Recuperado de

<http://www.google.com.pe/url?q=http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/2001/justicia/dictamen/1072.htm&sa=U&ved=2ahUKEwi38qT9hdLaAhUHyVMKHcXJDrUQFjAAegOICRAB&usg=AOvVaw3Chnuc8dwpelg6teIXo4Yh>



administrativo y el cumplimiento de una actuación derivada de la ley o de un acto administrativo firme.

6. Especificación de los requisitos para la procedencia de la acumulación de pretensiones.

7. La incorporación del control difuso previsto constitucionalmente, para el caso en que se presente en el proceso contencioso administrativo una actuación impugnada basada en la aplicación de una norma que vulnere el ordenamiento jurídico.

8. En cuanto a los sujetos del proceso, contiene una regla de competencia territorial que posibilita al administrado recurrir a su elección ante el Juez de su domicilio, el del domicilio del demandado o del lugar donde se produjo la actuación impugnada y, una regla de competencia funcional relativa al conocimiento en primera instancia por el Juez Especializado en lo Contencioso Administrativo y en segunda instancia por la Sala Especializada o en su defecto, del Juez o Sala Civil correspondiente. Asimismo, se prevé que la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Superior respectiva sea competente en primera instancia, cuando se trate de actuaciones realizadas por órganos colegiados administrativos-jurisdiccionales que resuelven en última instancia administrativa, en cuyo caso la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema resuelve en apelación o en casación, según corresponda.

9. Sobre lo concerniente a las Partes del Proceso, la novedad más trascendente radica en la regulación por vez primera de un supuesto excepcional en que la administración pública puede solicitar al Poder Judicial la declaratoria de nulidad de sus propios actos declarativos de derechos a favor de un particular cuando se ha vencido el plazo para declarar su nulidad de oficio en sede administrativa, lo que constituye la legitimidad para obrar activa.

10. Otra novedad del Proyecto es la relativa a la legitimidad para obrar activa a favor de la tutela de intereses difusos, otorgándose facultades para accionar al Ministerio Público, al Defensor del Pueblo y a cualquier persona natural o jurídica.

11. Igualmente, se innova cuando se contempla un caso de la legitimidad para obrar pasiva, en el que se otorga dicha legitimidad a los particulares titulares de los derechos declarados por el acto administrativo cuya nulidad pretenda la entidad administrativa demandante que la expidió y también se otorga legitimidad a la entidad que expidió el acto administrativo impugnado en la hipótesis excepcional que una norma legal faculte a que sea otra entidad la que pretenda la declaración judicial de nulidad de sus actos.

12. La asignación de una doble intervención al Ministerio Público en el proceso contencioso administrativo, ya sea en calidad de dictaminador antes de la expedición de un resolución final o casación y en la condición de parte cuando se trate de intereses difusos.

13. La participación de la Procuraduría Pública competente o excepcionalmente la del representante judicial autorizado de la entidad, en la representación y defensa de los intereses de la administración pública.

14. Con relación al desarrollo del proceso, por regla general se fija un plazo de caducidad para la interposición de la demanda en la mayoría de los casos de actuaciones impugnables, siendo éste de tres meses computable desde que surte efecto la actuación administrativa cuestionada y de dos años cuando se pretenda la indemnización de daños y perjuicios como pretensión principal.

15. Otro aspecto importante tratado es el del agotamiento de la vía administrativa y los supuestos excepcionales en que no es necesario.

16. También se establecen reglas específicas sobre los requisitos especiales de admisibilidad de la demanda, improcedencia, la remisión de actuados administrativos al Juez de la causa para la

tramitación de la demanda y el efecto de la admisión de la demanda de no impedir la ejecución del acto administrativo, sin perjuicio de la aplicación de las medidas cautelares previstas.

17. En lo referente a la vía procedimental se establecen las pretensiones que se tramitan conforme a las reglas del proceso sumarísimo y al abreviado regulado en el Código Procesal Civil, así como la vía procedimental para el caso de pretensiones accesorias.

18. En el tópico de medios probatorios, lo resaltante estriba en una actividad probatoria de amplia cobertura para el aporte de pruebas adicionales a las contenidas en el expediente administrativo, pudiendo ser típicos o atípicos o de oficio, con la particularidad de trasladar la carga de la prueba a la entidad si la actuación administrativa impugnada establece una sanción.

19. Con respecto a los medios impugnatorios, se sigue el sistema adoptado por el Código Procesal Civil que los clasifica en recursos de reposición, apelación, casación y queja, pero con la diferencia destacable de establecer la doctrina jurisprudencial conformada por las decisiones de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema y no por las decisiones tomadas por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia y con la posibilidad del apartamiento debidamente motivado por los órganos jerárquicamente inferiores cuando lo causa así lo amerite.

20. Para la regulación de las medidas cautelares el Proyecto tiene como marco normativo supletorio el estatuido en el Código Procesal Civil sobre medidas antes o durante el proceso; especialmente la de innovar y de no innovar y la adecuación de aquélla a la pretensión cautelar como requisito adicional. Un aspecto que sí debe hacerse notar es la inexigibilidad de la contracautela para la ejecución de la medida cautelar.

21. Se contempla una regulación especial de la denominada Sentencia estimatoria que permite al juzgador determinar la nulidad parcial o total del acto administrativo impugnado, es decir, expedir un fallo de menor o mayor amplitud que el demandado pero sometido a un trámite previo; disponer el reconocimiento o la restitución de un derecho subjetivo lesionado aunque no haya sido pretendido; establecer la cuantía indemnizatoria de daños y perjuicios; ordenar la cesación material de actos y la adopción de medidas para efectivizarlos y la fijación de un plazo para el cumplimiento de una actuación administrativa, dejando a salvo la comunicación al Ministerio Público del incumplimiento para el inicio de la acción penal respectiva.

22. Adicionalmente se prescriben reglas de procedimiento sobre el deber personal de cumplimiento de la sentencia; la ejecución de obligaciones de dar sumas de dinero sujeta a reglas particulares; el pago de intereses por la entidad administrativa que retrase la ejecución de una sentencia; nulidad de los actos administrativos contrarios a la sentencia y la liberación del pago de costas y costos para las partes en el proceso contencioso administrativo.

23. En cuanto a las Disposiciones Derogatorias del Proyecto disponen que pierden vigencia los artículos del Código Procesal Civil y las normas que establecen regímenes especiales del proceso contencioso administrativo y la Unica Disposición Modificatoria persigue la extensión de la facultad al juzgador de la suspensión del procedimiento de ejecución coactiva en un proceso de amparo o contencioso administrativo a través de una medida cautelar.

24. Por último, las Disposiciones Finales y la Unica Disposición Transitoria regulan la aplicación de las normas del Proyecto en el tiempo.

### **ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY**

La denominada acción contencioso-administrativa constituye un mecanismo procesal específico destinado a controlar en sede jurisdiccional la actuación de la administración pública, con el objeto

de cautelar los derechos de los ciudadanos, así como de garantizar la constitucionalidad y legalidad de su actuación frente a los administrados.

Está recogida en el Artículo 148 de nuestra Constitución Política que establece que “Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa” y tiene por normas antecesoras al Artículo 240 de la Constitución de 1979 y el Artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1963 que determinó que los jueces no admitirían la impugnación de las resoluciones administrativas de carácter particular, sino se había agotado previamente la vía correspondiente.

Para Rubio Correa el fundamento de la acción contencioso-administrativa estriba en que un magistrado con función jurisdiccional revise y falle en relación a un acto administrativo producido por un funcionario, o un organismo de la administración pública, que no detenta la función jurisdiccional sino la ejecutiva<sup>1</sup>.

En efecto, si bien una resolución que causa estado en materia administrativa está revestida de la presunción de legalidad y es ejecutable porque proviene del Estado en ejercicio de sus funciones legítimas, una vez agotada la vía administrativa por no ser procedente la interposición de recurso impugnatorio alguno, el administrado perjudicado tiene el derecho expedito a recurrir a la vía jurisdiccional a fin de que el Poder Judicial revise la adecuación al sistema jurídico de las decisiones administrativas que versen sobre los derechos subjetivos de las personas<sup>2</sup>.

En éste sentido, para Patrón Faura y Patrón Bedoya la facultad que tiene el ciudadano para reclamar ante el abuso o el exceso del Poder Administrativo, constituye uno de los principios más importantes que garantizan la efectiva existencia de un Estado de Derecho y el procedimiento especial previsto legalmente para trasladar un reclamo administrativo a la vía judicial, ciñéndose a determinados requisitos y condiciones se denomina “contencioso administrativo”, quienes lo definen como la impugnación judicial de un acto administrativo que cause estado, es decir, que dicho acto, previo procedimiento administrativo, esté definitivamente terminado en el campo administrativo, sea Gobierno Central o Local<sup>3</sup>.

Por tanto, conforme a la norma constitucional glosada todo acto administrativo es impugnante ante el Poder Judicial y la vía procesal especial para hacerlo valer es técnicamente conocida como “proceso contencioso administrativo”<sup>4</sup>.

El marco regulatorio actual del proceso contencioso-administrativo está previsto en el Subcapítulo 6º del Capítulo II del Título II de la Sección Cuarta del Código Procesal Civil vigente (Decreto Legislativo N° 768) dedicado al proceso abreviado llamado “Impugnación de Acto o Resolución Administrativa” en los Artículos 540 a 545º, en consonancia con algunas normas contenidas en los ordenamientos sectoriales, entre las que se pueden citar: los Artículos 79º al 87º del Título III de la Sección Séptima de la Ley Procesal del Trabajo N°26636; los Artículos 157º a 161º del Título IV del Libro III del Texto Unico Ordenado del Código Tributario aprobado por D.S.N°135-99-EF y sus normas modificatorias; el Artículo 157º del capítulo XV del Título Duodécimo del Texto Unico Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por D.S.N°014-92-EM; los Artículos 9º y 10º del

<sup>1</sup> Rubio Correa, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. 194.p.194.

<sup>2</sup> Bernales Ballesteros, Enrique. La Constitución de 1993. Análisis Comparado. Lima: Editora RAO. 5ª edic.1999. p. 681.

<sup>3</sup> Patrón Faura, Pedro y Pedro Patrón Bedoya. Derecho Administrativo y Administración Pública en el Perú. Lima: Grijley. 7mº edic.1998. p.454.

<sup>4</sup> Ministerio de Justicia. Prepublicación del Proyecto de Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo. Separata Especial Diario Oficial “El Peruano”. 05.07.2001. p.2.

Capítulo II y la Décima Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Texto Unico Ordenado del Régimen Pensionario del Estado aprobado por Decreto Supremo N°070-898-EF; el primer párrafo del Artículo 17 del D.L.N°25868, modificado por el Artículo 64° del Decreto Legislativo N°807; la Tercera disposición complementaria y transitoria de la Ley N°26981 y la Ley N°26756, el Decreto de Urgencia N°55-2001 en sus Artículos 2°, 3° y 6°. Evidentemente, toda esta profusa y dispersa legislación procesal sobre la materia comentada debe ser integrada en una nueva norma única y fundamental que estructure y organice con una regulación sistemática, moderna y garantista las características propias del proceso contencioso administrativo.

Sin perjuicio de lo anterior, debemos indicar que la normativa antes citada guarda concordancia con otros dispositivos de alcance más general, entre los que podemos mencionar: los Artículos 13° y 123 de la Ley Orgánica del Poder Judicial aprobada por D.S. N° 017-93-JUS; los Artículos 122° a 124° de la Ley Orgánica de Municipalidades (Ley N°23853 y modificatorias) y el Artículo 218° de la nueva Ley del Procedimiento Administrativo General N°27444 publicada el 11 de Abril del 2001.

Precisamente, el Artículo 218 de dicha Ley al regular el agotamiento de la vía administrativa es clara al establecer 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”.

Ahora bien, haciendo una evaluación del Proyecto en comento, conviene puntualizar concretamente la razón legal de las principales innovaciones postuladas, las que pasamos a reseñar a continuación:

a) **Sobre la finalidad del proceso contencioso administrativo:** se busca que se trate de un proceso judicial no meramente revisor del aspecto formal de la legalidad del acto administrativo impugnado sino que también tutele subjetivamente los derechos e intereses de los administrados, es decir, que cumpla cabalmente lo que doctrinariamente se conoce como proceso de “plena jurisdicción”.

b) **Sobre la consagración de principios especiales del proceso contencioso administrativo:** se recoge una serie de principios procesales caracterizadores de éste tipo de proceso, como el de integración, igualdad procesal, favorecimiento del proceso y de suplencia de oficio, sin perjuicio de la aplicación supletoria de los contenidos en la legislación procesal civil que sean compatibles. El principio de favorecimiento del proceso tiene como finalidad brindar eficaz protección al administrado que ha sido afectado por una actuación o acto administrativo, de forma tal, que cuando existan dudas razonables en el Juez sobre si se agotó o no la vía administrativa o si procede o no la demanda, debe preferir darle trámite antes que rechazarla liminarmente. Así, supedita las formalidades al logro de los objetivos del proceso. Este principio tiene vinculación con el principio de informalismo contenido en el Artículo IV (1.6) del Título Preliminar de la Ley No27444 del Procedimiento Administrativo General, que prescribe que las normas del procedimiento deben interpretarse en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados. El principio de integración, por su parte, obliga al Juez a emitir un fallo o sentencia final aún cuando exista vacío o deficiencia de la ley, en armonía con lo dispuesto en el Artículo III del Código Procesal Civil que contiene el principio referido a los fines del proceso e integración de la norma procesal.

c) **Sobre la exclusividad del proceso contencioso administrativo:** se trata de establecer un proceso específico para tramitar las pretensiones de los particulares contra la administración pública, sin perjuicio de los procesos constitucionales de amparo, hábeas corpus, acción de cumplimiento o de hábeas data a los que los administrados pueden recurrir para la protección de sus derechos constitucionales, de modo tal que cuando conozca una demanda que tiene una vía procesal distinta

como el caso común de los procesos de nulidad de acto jurídico, pueda remitir de oficio los actuados al órgano jurisdiccional competente.

d) **Sobre las actuaciones administrativas impugnables:** la opción adoptada consiste en simultáneamente en establecer la impugnabilidad de todas las actuaciones administrativas sin distinción y enunciar un listado de las más frecuentes, de mayor incidencia, o que hayan generado más dudas sobre la procedencia de éste proceso. De ésta forma, no se restringe el derecho de los particulares de poder cuestionar ante el Poder Judicial las decisiones que los afecten.

e) **Sobre la regulación de la pretensión procesal administrativa:** en virtud a una necesaria efectividad del control judicial de la juricidad de la actividad administrativa en sintonía con las dos modalidades de pretensión señaladas en doctrina como de “anulación” y de “plena jurisdicción”, se recoge un bagaje de pretensiones orientadas no solamente a la anulación del acto administrativo lesivo sino también al reconocimiento o reposición del derecho subjetivo y a la adopción de medidas adecuadas para repararlo.

f) En éste sentido, el proyecto marca una diferencia con lo establecido en el Código Procesal Civil que señala que la acción contencioso administrativa tiene como única pretensión la anulación de un acto o resolución administrativa. A éste objeto, cabe destacar que la pretensión de nulidad parcial es totalmente novedosa, por cuanto la legislación actual no contempla la posibilidad de declarar la nulidad parcial de un acto o de existir supuestos en los que el acto o resolución administrativa no esté incurso en causal de nulidad en su totalidad, sino parcialmente, por lo que debe declararse nulo solo aquella parte afectada por vicio de nulidad y quedar subsistente y válido el extremo que no tenga ningún vicio de nulidad. En adición a ello, se permite cuestionar una actuación administrativa que no se sustente en un acto administrativo, lo que tampoco está previsto en nuestra normativa vigente.

g) **Sobre la acumulación de pretensiones:** se especifican los requisitos para su procedencia siguiendo la tónica de las condiciones exigidas por nuestra Ley Procesal vigente.

h) **Sobre la aplicación del control difuso:** el Proyecto se ciñe a desarrollar como no podía ser de otra manera el control de constitucional difuso en el proceso contencioso administrativo, de suerte tal que la inaplicación de la norma en que se base la actuación impugnada se aprecie dentro del mismo proceso.

i) **Sobre la competencia funcional:** se pretende corregir la deficiente regulación de la competencia por razón funcional en el ordenamiento vigente que origina confusiones, con la supresión de la posibilidad de que las resoluciones de algunas entidades sólo puedan ser impugnadas en primera instancia ante la Corte Suprema, lo que trae consigo que el alto tribunal conozca en primera y en segunda instancia, lo que contraviene el principio constitucional de la instancia plural.

j) **Sobre el pedido de nulidad de la administración pública de sus propios actos:** es conocido en doctrina con el nombre de “proceso de lesividad” y la dirige contra los particulares que tuvieran interés en el mantenimiento del acto administrativo y que pudieran ser perjudicados por la eventual declaración de nulidad de un acto administrativo que les había reconocido derechos subjetivos. Se trata de un proceso sucedáneo al procedimiento administrativo en la medida que se promueve cuando ha vencido el plazo para que la administración declare de oficio la nulidad en sede administrativa y por tal razón obviamente está sujeto a ciertos requisitos de procedencia.

k) **Sobre el plazo de caducidad para interponer la demanda contencioso-administrativa (sic):** se ha repuesto el plazo de tres meses que había sido injustificadamente reducido a treinta días por la Ley N°27352 que modificó el numeral 3) del Código Procesal Civil con lo que se recupera la tradición legislativa en éste empeño. Por otro lado, cuando se produzca el silencio administrativo, es



lógico que se prevea un plazo mayor computado desde la fecha que venció el plazo legal para expedir la resolución o producir el acto administrativo solicitado y que cuando se impugnen actuaciones materiales que no se sustenten en actos administrativos el plazo sea igualmente de tres meses desde el conocimiento de tales actos.

De igual modo, tratándose de la demanda de nulidad de acto jurídico administrativo el plazo de caducidad debe ser asimilado al plazo común de tres meses para evitar el uso indebido en el tiempo de ésta acción.

l) **Sobre el agotamiento de la vía administrativa:** si bien el Proyecto remite sus reglas a la nueva Ley del Procedimiento Administrativo General, también establece excepciones para casos muy puntuales y verdaderamente justificados, entre los que se encuentra el caso en que sea la administración pública la que interponga demanda contra sus propios actos o cuando se trate de actuaciones materiales de aquélla, en los que no existe necesidad del agotamiento de la vía previa.

m) **Sobre los efectos de la admisión de la demanda:** en aplicación del principio de ejecutabilidad de los actos administrativos la sola interposición de la demanda naturalmente no implica la suspensión de su ejecución, salvo que los jueces dicten medidas cautelares en tal sentido.

n) **Sobre las vías procedimentales bajo las que se tramitan las pretensiones demandadas:** por regla general el proceso contencioso administrativo sigue la secuela del proceso abreviado atendiendo a la naturaleza e importancia del objeto reclamado y cuando se trate de ciertos asuntos que para la ley deben ser resueltos más rápidamente corresponde la vía procedimental del proceso sumarísimo, lo que significa una ostensible reforma positiva en relación a la Ley Procesal vigente.

o) **Sobre los medios probatorios:** la actividad probatoria en éste tipo de proceso debe restringirse al expediente administrativo, es decir, los medios probatorios no deben ir más allá de aquello que haya sido actuado en aquél, a efecto de que el juzgador se forme convicción sobre los hechos que sirven de sustento a la pretensión o la defensa de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

p) **Sobre los medios impugnatorios:** el Proyecto apuesta por sentar una jurisprudencia uniforme y con carácter vinculante emanada de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia en virtud de la especialidad propia del proceso contencioso administrativo con el objeto de crear una predictibilidad en la materia, permitiendo excepcionalmente y bajo determinadas condiciones que los órganos jurisdiccionales inferiores se aparten motivadamente de su alcance.

Un aporte digno de relieves consiste en conceder un plazo de subsanación para la admisión de medios impugnatorios que adolezcan defectos formales como la no presentación del recibo de tasa judicial o el pago diminuto de la misma, con el claro objetivo de hacer primar los fines trascendentales del proceso sobre cuestiones formalistas que perjudican el derecho a la tutela jurisdiccional de los justiciables.

q) **Sobre las medidas cautelares:** para la procura de la efectividad de las resoluciones judiciales el Proyecto diseña una serie de instrumentos que garantizan la real vigencia de la tutela jurisdiccional, partiendo del marco supletorio de la regulación establecida en el Código Procesal Civil. A éste respecto, añade un requisito propio de adecuación de la medida cautelar solicitada a la pretensión que aquella está llamada a garantizar.

r) **Sobre la Sentencia estimatoria:** se adecúa a los diferentes tipos de pretensiones que se pueden formular en éste proceso en concordancia con el carácter subjetivo o de plena jurisdicción del proceso con la finalidad de que pueda proporcionarse una tutela jurisdiccional efectiva frente a una actuación administrativa violatoria de los derechos de los administrados. En éste sentido, se contemplan supuestos de amplio alcance que satisfacen plenamente cualesquiera sea el objeto



demandado.

Sin embargo conviene indicar, que dada su naturaleza accesoria y el objeto específico de la pretensión indemnizatoria resulta pertinente que se haga valer como pretensión principal.

s) **Sobre el deber personal del cumplimiento de la Sentencia por parte de las autoridades de la administración pública:** el Proyecto busca articular los mecanismos conducentes a un fiel y debido cumplimiento del mandato judicial de manera que no se torne ilusorio o inejecutable y apunta por ello a personalizar la responsabilidad del funcionario encargado de su cumplimiento. De ahí que, la autoridad administrativa esté prohibida de calificar las sentencias y debe ejecutar y hacer todos los actos necesarios para la íntegra ejecución de la sentencia judicial.

t) **Sobre la ejecución de las obligaciones dinerarias:** se establecen un conjunto de reglas para la ejecución de las sentencias que condenan al pago de obligaciones dinerarias a cargo de la administración, siendo la principal innovación la disposición judicial de las medidas necesarias para la ejecución de una sentencia no cumplida en el plazo de cuatro meses del mandato de pago, exceptuándose únicamente la afectación de los bienes de dominio público dada su carácter de indisponibilidad e inembargabilidad, en atención al respeto de los principios de tutela judicial, igualdad procesal y seguridad jurídica.

### **OPINIONES RECIBIDAS**

La Comisión de Justicia ha recibido opiniones favorables tanto de la Presidencia del Poder Judicial mediante Oficio N°166-2001-P/CS-PJ del 07 de los corrientes, en respuesta al Oficio N°657-CJ-CR, así como de la Presidencia de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia del 05 del mes actual.

### **CONCLUSIONES**

Por las consideraciones antes expuestas y de conformidad con lo establecido en el artículo 70° inciso b) del Reglamento del Congreso, la Comisión de Justicia recomienda la **APROBACION** del presente Proyecto de Ley con el siguiente texto sustitutorio:

## **LEY QUE REGULA EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

### **CAPITULO I**

#### **Normas Generales**

#### **Artículo 1° Finalidad**

La acción contencioso administrativa prevista en el Artículo 148° de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la Administración Pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados. Para los efectos de esta Ley, la acción contencioso administrativa se denominará proceso contencioso administrativo.

#### **Artículo 2° Principios**

El proceso contencioso administrativo se rige por los principios que se enumeran a continuación y por los del derecho procesal, sin perjuicio de la aplicación supletoria de los principios del derecho procesal civil en los casos en que sea compatible:

1. Principio de integración.- Los jueces no deben dejar de resolver el conflicto de intereses o la incertidumbre con relevancia jurídica por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos deberán aplicar los principios del derecho administrativo.

2. Principio de igualdad procesal.- Las partes en el proceso contencioso administrativo deberán ser tratadas con igualdad, independientemente de su condición de entidad pública o administrado.

3. Principio de favorecimiento del proceso.- El Juez no podrá rechazar liminarmente la demanda en aquellos casos en los que por falta de precisión del marco legal exista incertidumbre respecto del agotamiento de la vía previa.

Asimismo, en caso el Juez tenga cualquier otra duda razonable sobre la procedencia o no de la demanda, deberá preferir darle trámite a la misma.

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

## CAPITULO II

### Objeto del Proceso

#### **Artículo 3° Exclusividad del proceso contencioso administrativo**

Las actuaciones de la Administración Pública sólo pueden ser impugnadas en el proceso contencioso administrativo, salvo los casos en que se pueda recurrir a los procesos constitucionales.

#### **Artículo 4° Actuaciones impugnables**

Conforme a las previsiones de la presente ley y cumpliendo los requisitos expresamente aplicables a cada caso, procede la demanda contra toda actuación realizada en ejercicio de potestades administrativas.

Son impugnables en este proceso las siguientes actuaciones administrativas:

1. Los actos administrativos y cualquier otra declaración administrativa.
2. El silencio administrativo, la inercia y cualquier otra omisión de la Administración Pública.
3. La actuación material que no se sustenta en acto administrativo.
4. La actuación material de ejecución de actos administrativos que transgrede principios o normas del ordenamiento jurídico.
5. Las actuaciones u omisiones de la Administración Pública respecto de la validez, eficacia, ejecución o interpretación de los contratos de la Administración Pública, con excepción de los casos en que es obligatorio o se decida, conforme a ley, someter a conciliación o arbitraje la controversia.
6. Las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la Administración Pública.

#### **Artículo 5° Pretensiones**

En el proceso contencioso administrativo podrán plantearse pretensiones con el objeto de obtener lo siguiente:

1. La declaración de nulidad, total o parcial o ineficacia de actos administrativos.
2. El reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de las medidas o actos necesarios para tales fines.
3. La declaración de contraria a derecho y el cese de una actuación material que no se sustente en acto administrativo.
4. Se ordene a la Administración Pública la realización de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme.

**ANEXO N° 05: Fragmento del Diario de los Debates - Primera Legislatura Ordinaria de  
2001<sup>1</sup>**

**Se aprueba, por unanimidad, el proyecto de Ley que regula el proceso contencioso administrativo, propuesto en el dictamen de la Comisión de Justicia, en sustitución de la iniciativa original**

**El señor PRESIDENTE.** — Prosiga, señor Relator.

**El RELATOR da lectura:**

Dictamen de la Comisión de Justicia, con una fórmula sustitutoria del Proyecto de Ley N.º 1072/2001-CR, que propone la Ley que regula el proceso contencioso administrativo. (\*)

**El señor PRESIDENTE.** — En debate. Tiene la palabra el congresista Estrada Pérez.

**El señor ESTRADA PÉREZ (UPD).** — Señor Presidente:

Con el mayor agrado voy a acatar su sugerencia en el sentido de reducir la intervención. Antes de entrar en materia, quiero decir que lamento el cambio de los viejos y tradicionales sillones de este Hemiciclo por estos otros más modernos. Hubiera sido conveniente recabar la opinión de los congresistas respecto a este cambio inusitado que nos pone seguramente en condiciones más acordes con la modernidad, pero, desde mi punto de vista, no acordes con la tradición de este gran Hemiciclo.

**El señor PRESIDENTE.** — Permítame que lo interrumpa, señor Estrada Pérez, con cargo a devolverle su tiempo, para decirle que la decisión sobre ese particular no será tomada por la Mesa, sino por los congresistas en una votación individual que se realizará mañana. Será, entonces, la mayoría la que resuelva si desea mantener estos sillones o si desea que se repongan los anteriores. Puede continuar, congresista.

**El señor ESTRADA PÉREZ**

**(UPD).** — Muchas gracias, señor. La Constitución Política señala en su artículo 148° que: "Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa".

Este proceso está regulado en el Código Procesal Civil de una manera inadecuada e inaparente, de tal suerte que constituye uno de los obstáculos más serios para el fluido funcionamiento de la administración de justicia cuando se trata de impugnar actos ejecutados por la administración pública.

La acción contencioso administrativa constituye un mecanismo procesal específico por el cual se sujetan al poder jurisdiccional, o a la revisión del poder jurisdiccional, los actos que practica la administración pública; y para que esta acción jurisdiccional responda de una manera efectiva a la pretensión de los ciudadanos que concurren para buscar su garantía, se ha establecido este proceso denominado "contencioso administrativo".

En honor a la verdad, debo decir que el proyecto fue elaborado por el Gobierno de Transición y publicado el mes de julio pasado, pidiéndose la opinión del público.

La Comisión de Justicia solicitó al Poder Ejecutivo presentar este proyecto, porque, a decir verdad, es una necesidad en el Poder Judicial. Al no presentarlo, la Comisión de Justicia lo hizo suyo, lo

---

<sup>1</sup>Sesión 31° (matinal) de fecha 21 de noviembre de 2001: Este texto no ha sido publicado en el Diario Oficial "El Peruano", a solicitud del Ministerio de Justicia, ha sido enviado por el Congreso de la República, mediante Oficio N° 294-2007-2008-DGP/CR, de fecha 27 de diciembre de 2007.

(\*) El texto del documento obra en los archivos del Congreso de la República.

evaluó, lo discutió y ahora trae a consideración del Pleno el producto de ese debate.

El proyecto contiene una serie de normas que están actualmente desperdigadas en distintos textos legales que rigen en el país. Sobre el proceso contencioso administrativo se encuentran regulaciones en el Código Procesal Civil, en la Ley Procesal de Trabajo, en el Código Tributario, en la Ley de Minería, en el Texto Único Ordenado del Régimen Pensionario del Estado, en el Decreto Ley N.º 25868 y en otras muchas leyes más; lo que permite no solo suponer, sino llegar a la evidencia de que la regulación de dicho proceso es un caos.

Por eso, toda esta profusa y dispersa legislación procesal sobre la materia que estamos tratando, es integrada de manera coherente y armónica en una nueva norma única que servirá para poder sujetar las acciones del juez y las pretensiones de los ciudadanos de una manera más acorde con las exigencias propias de un ordenado procedimiento.

También es oportuno decir que existen normas referidas al proceso contencioso administrativo en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la Ley Orgánica de Municipalidades y en la Ley del Procedimiento Administrativo General. Este proyecto que vamos a sancionar, si así lo decide el Pleno, busca que el proceso judicial revisor —que es el que estamos aprobando— no solamente permita el análisis de la forma del acto administrativo, sino también que el juez analice el fondo mismo de la cuestión, en aplicación del principio de la plena jurisdicción que hoy acatamos dentro de un régimen democrático.

También recoge una serie de principios de carácter procesal sobre los cuales debe actuar el juez; vale decir, el de integración, el de igualdad procesal, el de favorecimiento del proceso y el de suplencia de oficio, y otros muchos tecnicismos propios del mundo forense y del mundo judicial.

En síntesis, la Comisión de Justicia entrega al Pleno del Congreso y, a través de este proyecto de ley, a la ciudadanía un texto coherente para manejar debidamente el derecho que surge del mandato constitucional que señala que los actos administrativos pueden ser impugnados en sede jurisdiccional a través del proceso contencioso administrativo.

Habiéndose producido unanimidad en el debate de la Comisión de Justicia, espero que esa misma unanimidad acompañe la aprobación de este muy importante dispositivo legal. Gracias, señor Presidente.

**El señor LESCANO ANCIETA (UPD).** — ¿Me permite una interrupción, colega?

**El señor ESTRADA PERÉZ (UPD).** — Cómo no.

**El señor PRESIDENTE.** — Proceda, congresista Lescano Ancieta.

**El señor LESCANO ANCIETA (UPD).**— Señor Presidente, es importante señalar que los procesos contencioso administrativos, por lo general, se tramitaban en primera instancia ante las cortes superiores de justicia, y en grado de apelación abrumaban el trabajo de la Corte Suprema.

Ahora, con este proyecto, los procesos solamente se tramitarán ante el juez civil o especializado en lo civil, y llegarán en grado de apelación a las cortes superiores, y, únicamente a través de la casación, a la Corte Suprema de la República; lo cual va a agilizar los procesos, disminuir la carga y, por consiguiente, la abrumadora tarea que ya tienen los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Muchas gracias, señor Presidente.

**El señor PRESIDENTE.**— Señor Lescano Ancieta, debemos entender que usted no ha formulado ninguna objeción. Señores congresistas, el Consejo Directivo recomendó que, si lo tenían a bien, en esta ocasión y por excepción, los proyectos dictaminados por unanimidad se tramitaran con la prioridad que establece el Reglamento, es decir, que puedan ser votados sin debate; y se dispuso autorizar interrupciones al ponente en caso de que este accediera a ellas, y ya se hizo una. De modo

que vamos a pedir que registren su asistencia para poder someter a votación este proyecto de ley. Mientras se procede al registro de asistencia, tiene la palabra el congresista Estrada Pérez.

**El señor ESTRADA PÉREZ (UPD).**— Señor Presidente, debo aclarar que en el inciso 2) del artículo 19.º del proyecto hay un error mecanográfico. Donde dice: "cuando en la demanda se formule como pretensión la prevista en el numeral 5 del artículo 5.º", debe decir "en el numeral 4 del artículo 5.º". Gracias.

**El señor PRESIDENTE.**— Tómese nota de la corrección respectiva.

—**Los señores congresistas registran su asistencia mediante el sistema electrónico para verificar el quórum.**

**El señor PRESIDENTE.**— Han registrado su asistencia 80 señores congresistas. Al voto.

—**Los señores congresistas emiten su voto a través del sistema electrónico.**

—*Efectuada la votación, se aprueba, por 76 votos a favor, ninguno en contra y ninguna abstención, el proyecto sustitutorio por el que se regula el proceso contencioso administrativo.*

**El señor PRESIDENTE.**— Ha sido aprobado por unanimidad.

Se deja constancia del voto a favor de los congresistas Del Castillo Gálvez y Valenzuela Cuéllar.

—**El texto aprobado es el siguiente:**

**"El Congreso de la República;**

**Ha dado la Ley siguiente:**

## LEY QUE REGULA EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

### Capítulo I

#### Normas Generales

##### **Artículo 1.º.— Finalidad**

La acción contencioso administrativa prevista en el artículo 148 º de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados. Para los efectos de esta Ley, la acción contencioso administrativa se denominará proceso contencioso administrativo.

##### **Artículo 2.º.— Principios**

El proceso contencioso administrativo se rige por los principios que se enumeran a continuación y por los del derecho procesal, sin perjuicio de la aplicación supletoria de los principios del derecho procesal civil en los casos en que sea compatible:

1. Principio de integración.— Los jueces no deben dejar de resolver el conflicto de intereses o la incertidumbre con relevancia jurídica por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos deberán aplicar los principios del derecho administrativo.
2. Principio de igualdad procesal.— Las partes en el proceso contencioso administrativo deberán ser tratadas con igualdad, independientemente de su condición de entidad pública o administrado.
3. Principio de favorecimiento del proceso.— El Juez no podrá rechazar liminarmente la demanda en aquellos casos en los que por falta de precisión del marco legal exista incertidumbre respecto del agotamiento de la vía previa.

Asimismo, en caso de que el Juez tenga cualquier otra duda razonable sobre la procedencia o no de la demanda, deberá preferir darle trámite a la misma.

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

## Capítulo II

### Objeto del Proceso

#### **Artículo 3.º.— Exclusividad del proceso contencioso administrativo**

Las actuaciones de la administración pública sólo pueden ser impugnadas en el proceso contencioso administrativo, salvo los casos en que se pueda recurrir a los procesos constitucionales.

#### **Artículo 4.º.— Actuaciones impugnables**

Conforme a las previsiones de la presente Ley y cumpliendo los requisitos expresamente aplicables a cada caso, procede la demanda contra toda actuación realizada en ejercicio de potestades administrativas.

Son impugnables en este proceso las siguientes actuaciones administrativas:

1. Los actos administrativos y cualquier otra declaración administrativa.
2. El silencio administrativo, la inercia y cualquier otra omisión de la administración pública.
3. La actuación material que no se sustenta en acto administrativo.
4. La actuación material de ejecución de actos administrativos que transgrede principios o normas del ordenamiento jurídico.
5. Las actuaciones u omisiones de la administración pública respecto de la validez, eficacia, ejecución o interpretación de los contratos de la administración pública, con excepción de los casos en que es obligatorio o se decida, conforme a ley, someter a conciliación o arbitraje la controversia.
6. Las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública.

#### **Artículo 5.º.— Pretensiones**

En el proceso contencioso administrativo podrán plantearse pretensiones con el objeto de obtener lo siguiente:

1. La declaración de nulidad, total o parcial o ineficacia de actos administrativos.
2. El reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de las medidas o actos necesarios para tales fines.
3. La declaración de contraria a derecho y el cese de una actuación material que no se sustente en acto administrativo.
4. Se ordene a la administración pública la realización de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme.



# NULIDAD E INEFICACIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y TRATAMIENTO DE LA INEFICACIA COMO PRETENSIÓN EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO PERUANO

*Fancy Noemí Flores Turpo<sup>1</sup>*

## RESUMEN

En la presente investigación de diseño cualitativo se estudiaron las categorías de nulidad e ineficacia del acto administrativo, desde el punto de vista doctrinal y normativo (T.U.O. de la Ley N° 27444 y T.U.O. de la Ley N° 27584), además de tomar como referencia a la legislación extranjera (Buenos Aires-Argentina, Colombia y España), a partir de lo cual se concluyó principalmente que: 1) La nulidad y la ineficacia son categorías jurídicas distintas; 2) Por su naturaleza jurídica, la ineficacia de acto administrativo no debe ser considerada como pretensión en el proceso contencioso administrativo. Para la obtención de los objetivos esperados, se emplearon los métodos descriptivo, comparativo, hermenéutico y analítico.

**PALABRAS CLAVE:** Acto administrativo, ineficacia, nulidad, proceso contencioso administrativo.

## ABSTRACT

In the present investigation of qualitative design the categories of nullity and inefficacy of the administrative act were studied, from the doctrinal and normative point of view (TUO of Law N° 27444 and TUO of Law N° 27584), besides taking as reference to foreign legislation (Buenos Aires-Argentina, Colombia and Spain), from which it was concluded mainly that: 1) Nullity and inefficacy are different legal categories; 2) Due to its legal nature, the inefficacy of an administrative act should not be considered as a claim in the contentious-administrative process. To obtain the expected objectives, the descriptive, comparative, hermeneutical and analytical methods were used.

**KEYWORDS:** Administrative Act, inefficiency, nullity, claim, administrative process.

## SUMARIO

Introducción. Materiales y métodos de investigación. Resultados: 1. Nulidad e ineficacia del acto administrativo; 1.1. Nulidad; 1.2. Ineficacia; 1.3. Diferencias. 2. Ineficacia como pretensión dentro del proceso contencioso administrativo; 2.1. Antecedentes de la inclusión de la “declaración de ineficacia” como pretensión; 2.2. Análisis de la ineficacia como pretensión; 2.3. Desarrollo doctrinario; 2.4. Formulación en la demanda; 2.5. Legislación comparada. Conclusiones.

---

<sup>1</sup> Bachiller de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano – Puno.

## INTRODUCCIÓN

El Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, que regula el Proceso Contencioso Administrativo en el Perú (en adelante, T.U.O. de la LPCA), se inspira en el modelo de plena jurisdicción, originario del Derecho alemán; de acuerdo al cual se busca garantizar la tutela jurisdiccional efectiva como derecho de todo administrado.

Es así que en la norma citada se regulan una serie de pretensiones que no se reducen únicamente a la impugnación del acto, sino que cubren un amplio rango de actuaciones administrativas (actuaciones impugnables descritas en el artículo 4° de la Ley referida), lo cual evidencia el interés de procurar que toda actuación de la administración que lesione derechos o intereses de los administrados, sea sometida a control jurisdiccional, y que además de ello, se restaure el derecho o interés jurídico conculcado.

Una de las pretensiones contempladas en el artículo 5° de la norma citada, es la declaración de *nulidad* total o parcial, o *ineficacia* de los actos administrativos. Si bien la pretensión de nulidad de acto administrativo no reviste mayor novedad, dada su presencia histórica en el proceso contencioso administrativo, no se puede decir lo mismo de la pretensión de *ineficacia*, si se considera que no ha sido desarrollada en la norma de mayor rango legal que regula la actividad administrativa: la Ley de Procedimiento Administrativo General, contenida en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 (en adelante, T.U.O. de la LPAG), aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS y publicado el 20 de marzo de 2017.

Advirtiendo dicha situación, a través de la presente investigación se aborda el estudio de la nulidad e ineficacia del acto administrativo, de tal modo que se aprecien las diferencias entre estas categorías jurídicas; y a partir de ello, determinar el tratamiento de la ineficacia como pretensión, para su adecuada comprensión por los operadores jurídicos.

## MATERIALES Y MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

El objeto de estudio se encuentra constituido por un fenómeno jurídico, en específico, las categorías jurídicas de ineficacia y nulidad de acto administrativo, desde el punto de vista doctrinario y legislativo; lo cual implica que el diseño de la investigación es cualitativo. Para la obtención de los resultados se emplearon los siguientes métodos: descriptivo, para la descripción sistemática de las características correspondientes a la nulidad e ineficacia del acto administrativo en la doctrina; análisis y síntesis, en tanto se realiza un examen detallado de las concepciones doctrinarias sobre nulidad e ineficacia de acto administrativo y se extraen aspectos que permiten, posteriormente, clasificar dichas concepciones; comparativo, respecto a la contrastación entre la legislación nacional y extranjera; hermenéutico, en tanto se recurre a la interpretación sistemática

de las normas.

Las técnicas empleadas fueron: la observación estructurada, que se realiza con ayuda de elementos técnicos como fichas, cuadros, entre otros (Palacios, Romero y Ñaupas, 2016); dado que a través de ella se pudo construir la definición de nulidad e ineficacia; análisis de documentos, que contiene a su vez el análisis de contenido, a través de la cual se analizaron las concepciones doctrinarias sobre nulidad e ineficacia de acto administrativo, además del análisis del petitorio de demandas, citados en resoluciones judiciales; análisis comparativo, mediante el cual se establecieron semejanzas y diferencias en el tratamiento brindado a la nulidad e ineficacia en el ámbito administrativo, y en cuanto al proceso contencioso administrativo, específicamente, en relación a la inclusión de la ineficacia como pretensión.

Por último, los instrumentos empleados fueron los siguientes tipos de fichas: textuales, de análisis de contenido, de análisis documental y de análisis comparativo.

## RESULTADOS

### 1. NULIDAD E INEFICACIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Antes de desarrollar los conceptos de nulidad e ineficacia, es necesario precisar, siguiendo a Huapaya Tapia (2006), que en el ordenamiento jurídico peruano se ha optado por establecer un concepto de acto administrativo, basado en la concepción alemana contenida en la *Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)*, Ley de Procedimiento Administrativo Federal de Alemania de fecha 25 de mayo de 1976, que menciona en su parágrafo 35, lo siguiente: “Acto administrativo es toda disposición, resolución u otra medida de autoridad adoptada por un órgano administrativo y dirigida a la regulación de un caso particular en el ámbito del Derecho Público, con efectos inmediatos en el exterior (frente a terceros)” (esta traducción aparece en Bocanegra, 2005, p. 54).

En sentido similar, la legislación peruana describe la definición de acto administrativo en el artículo 1° del T.U.O. de la LPAG: “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 concreta”.

Por otro lado, es necesario precisar que, respecto al acto administrativo, se pueden distinguir dos planos claramente diferenciados: el de la validez y el de la eficacia. Ambos aspectos son independientes, dado que, en el plano jurídico, los actos administrativos poseen una presunción *iuris tantum* de validez, que les permite desplegar todos sus posibles efectos en tanto no se demuestre su invalidez; por ello, si el particular desea obtener su anulación y frenar su eficacia, debe impugnarlo en vía administrativa o judicial (García de Enterría y Fernández, 2006). Ello

cuenta con respaldo legal en el ordenamiento peruano, específicamente en el artículo 9° del T.U.O. de la LPAG (presunción de validez); lo cual es reforzado por la disposición contenida en el artículo 15° de la misma norma, según la cual, “Los vicios incurridos en la ejecución de un acto administrativo o en su notificación a los administrados, son independientes de su validez”.

## 1.1. Nulidad

### 1.1.1. Definición

La construcción del sistema de nulidades administrativas tuvo como base la estructura propia de las nulidades civiles. Sin embargo, atendiendo a que el Derecho administrativo cuenta con peculiaridades que lo diferencian del sistema civilista, su sistema de nulidades difiere de este, atendiendo a las particularidades del acto administrativo.

Para el análisis de las posiciones doctrinarias sobre la nulidad, se tomaron como referencia a los siguientes autores: españoles, Nieto (1994), Beladiez (1994), Morcillo (2000), García de Enterría y Fernández (2006), Bocanegra (2005) y Alonso (2017); colombiano, Santofimio (1994); mexicano, Fraga (2000); argentino, Gordillo (2007); y los peruanos Guzmán (2004), Huapaya (2006), Danós (2016) y Morón (2015).

Las concepciones expuestas por los citados juristas respecto a lo que debe entenderse por “nulidad” son disímiles, por lo que para su análisis se clasificaron de la siguiente manera:

- a) Grado de invalidez (Bocanegra),
- b) Consecuencia de la invalidez (Guzmán y Morón),
- c) Situación patológica del acto (Fraga, Morcillo y Danós),
- d) Sanción jurídica (Santofimio, García de Enterría, Huapaya y Morón),
- e) Categoría jurídica que contiene una técnica procesal, define un régimen específico (Nieto, Beladiez, Huapaya, Alonso y Gordillo).

Ante lo expuesto, se considera que las concepciones citadas en los puntos c), d) y e) no son incompatibles entre sí, habida cuenta que:

- Los autores incluidos en el punto c) conceptúan al acto nulo, más no a la nulidad; de lo cual se infiere que la situación anómala es una **condición** del acto, y no una consecuencia del mismo.
- Los autores del punto d) sí definen a la nulidad; y al concebirla como una sanción, evidencian el significado negativo que le otorga el ordenamiento jurídico a un acto inválido.
- Los autores del punto e) conceptúan a la nulidad como una categoría jurídico procesal, y como un régimen que contiene una técnica procesal que define características particulares (Gordillo).

Por otro lado, las posiciones de los puntos a) y b) se estiman insuficientes para explicar la

naturaleza jurídica de la nulidad, dado que, la verdadera consecuencia de la declaración de nulidad –en el plano de la validez– es la extracción del acto administrativo del mundo jurídico; lo cual ocasiona, a su vez –en el plano de la eficacia–, la pérdida de efectos del mismo (y como correlato de ello también la pérdida de ejecutoriedad). Tampoco puede ser considerada como un grado de invalidez, ya que ésta es un concepto unitario que representa la calificación que otorga el Derecho a un acto que contiene un desajuste estructural entre el acto y la norma no protegido por el Ordenamiento Jurídico; lo que sí es susceptible de gradación es la ilegalidad del acto, es decir, el desajuste que existe entre acto y norma, dado que, en función a la intensidad de dicho desajuste, se determinará si el vicio existente determina la nulidad o anulabilidad. Por ello se afirma, siguiendo a Beladiez Rojo, que la invalidez, en tanto que situación, no admite gradación.

En ese sentido, se coincide con la posición consignada en el punto e) por los autores Nieto, Beladiez, Huapaya, Alonso y Gordillo, en base a la cual se afirma que la nulidad tiene dos vertientes: en sentido amplio, un **régimen jurídico**; y en sentido estricto, es el **medio** establecido por el ordenamiento jurídico para que el afectado encause la petición de invalidación del acto administrativo afectado de una ilegalidad trascendente (esto es, un acto que contiene un desajuste no protegido por el ordenamiento jurídico).

La declaración de nulidad representa a su vez una **sanción jurídica** para los actos inválidos, (posición expuesta en el punto d) que, de ser admitida, implica también la declaración de invalidez del acto; y como correlato de ello, éste y sus efectos se eliminan del ámbito jurídico.

### 1.1.2. Causales

Los motivos por los cuales se solicita la declaración de invalidez del acto administrativo, a través de la nulidad, representan defectos o vicios graves del acto administrativo, después de haberse verificado que el desajuste entre éste y el ordenamiento jurídico no debe ser protegido.

El T.U.O. de la LPAG, en su artículo 10°, señala como causales de nulidad las siguientes:

- La contravención a la constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
- El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14°.
- Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.
- Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

Cabe recordar que en el Perú se acoge únicamente la nulidad de pleno derecho como consecuencia

de la existencia de algún vicio trascendente, dentro del sistema de nulidades; más no la anulabilidad o inexistencia del acto administrativo. Ello se diferencia del tratamiento brindado en otros países como España, donde también se contempla la posibilidad de solicitar la anulabilidad de acto administrativo.

### 1.1.3. Efectos

- Ineficacia del acto administrativo. Considerando lo expuesto por Bocanegra (2005), este es el principal efecto de la declaración de invalidez a través de la nulidad, que implica la imposibilidad de que el acto nulo produzca los efectos previstos (eficacia interna), aunque pueda producir otros efectos jurídicos distintos (eficacia externa), en tanto no se trata de un hecho indiferente para el Derecho.
- Imprescriptibilidad de la acción para ejercitar la nulidad. Ello tiene su justificación en el carácter indisponible de la nulidad y su grave infracción al ordenamiento, por lo que el acto viciado no puede subsistir indefinidamente ni convalidarse por el mero transcurso de tiempo. Empero, cabe recordar que esta característica no tiene aplicación en la legislación peruana, dado que se contempla un plazo límite para solicitar la nulidad, a través de recurso administrativo (15 días, según los artículos 215° y 216° del T.U.O. de la LPAG).
- Carácter insubsanable del acto nulo de pleno derecho, por la gravedad de sus vicios.
- La declaración de nulidad produce efectos *ex tunc*. Es decir, se hace efectiva desde el momento mismo que fue emitido, a menos que la misma norma disponga alguna salvedad. En sentido similar, la legislación peruana (artículo 12° del T.U.O. de la LPAG) acoge como consecuencia esencial de la declaración de nulidad la cesación de los efectos del acto administrativo con efecto retroactivo a la fecha de su emisión. Sin embargo, en caso de que hubiese terceros de buena fe que obtuvieron derechos al amparo de la apariencia de legalidad que poseía el acto, únicamente para ellos la nulidad operará a futuro, o efectos *ex nunc*. Adicionalmente, se dispone que, ante un acto declarado nulo, la entidad administrativa deba oponerse a la ejecución del acto, fundando su negativa; y por su parte, los administrados no están obligados a su cumplimiento.

## 1.2. Ineficacia

### 1.2.1. Definición

Para entender el significado de la ineficacia, se tomaron en cuenta las definiciones brindadas por Beladiez (1994), Nieto (1994), Bocanegra (2005), Cassagne (2002), Huapaya (2006) y Alonso (2017). Estas posturas no difieren sustancialmente, por lo que, sintetizándolas, se concluye que la ineficacia es entendida como una calidad jurídica, que representa una condición en la cual el acto administrativo se ve imposibilitado de producir los efectos que ha previsto el ordenamiento



jurídico. Esta situación se produce por diversos motivos, siendo el principal de ellos, la invalidez del acto; sin embargo, en este caso la ineficacia no se produce automáticamente, dado que es necesaria su declaración expresa.

### **1.2.2. Causas**

Las causas de ineficacia se dividieron en función a su amplitud en el tiempo: temporal y definitiva.

#### **1.2.2.1. Ineficacia temporal: suspensión de eficacia**

En diversos ordenamientos jurídicos como el español y el peruano, los recursos administrativos (e incluso la demanda contenciosa administrativa) no suspenden por sí mismos la ejecución del acto administrativo, lo cual se desprende de los artículos: 117º, inciso 1 de la Ley 39/2015 (España); 224º, numeral 224.1 del T.U.O. de la LPAG (Perú).

Sin embargo, las normas administrativas han previsto una situación en la cual el acto es privado temporalmente de efectos, esto es, ante una medida cautelar. Este medio de suspensión surge como forma de equilibrio entre dos principios que concurren al caso: la garantía del interés público y el derecho a una efectiva defensa del particular, y surge a consecuencia de una Ley que establece, de esta manera, una excepción a la regla general, facultando a la administración, de oficio o a pedido de parte, la posibilidad de suspender la ejecución de los actos recurridos en dos supuestos:

- Cuando “la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación” (artículo 117º inciso 2a, Ley 39/2015, España; artículo 224º numeral 224.2 a, T.U.O. de la LPAG, Perú).
- En caso de “que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de esta Ley” (artículo 117º inciso 2b, Ley 39/2015, España) o “se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente” (artículo 224º numeral 224.2 b, T.U.O. de la LPAG, Perú).

Las normas citadas también refieren que la suspensión del acto debe ser decidida previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría la suspensión al interés público o a terceros y el ocasionado al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido.

#### **1.2.2.2. Ineficacia definitiva**

En su estudio sobre el carácter originario de la invalidez, Baca (2005) señala que la ineficacia puede ser originaria o sobrevenida, en función al momento en el cual ocurran los hechos que la motivan. Basa su postura en la consideración de que “el acto, como declaración productora de efectos jurídicos, es «momentáneo», y una vez dictado quedan únicamente las relaciones o situaciones jurídicas que ha creado, modificado, regulado o extinguido, que son las que, en realidad, pueden perdurar en el tiempo (...) lo que existe y perdura son las situaciones y relaciones

jurídicas surgidas, y que en muchos casos se denominan igual que el acto que les ha dado origen” (p.36).

En ese sentido, tomando en cuenta lo expuesto por Beladiez (1994), Bocanegra (2005), Dromi (2005), García de Enterría y Fernández (2006) y Baca (2005), los supuestos que originan la ineficacia de un acto administrativo se sintetizan en el Cuadro 1.

**Cuadro 1: Supuestos que originan la ineficacia del acto administrativo**

Supuesto	Descripción	Tipo
Consumación de los efectos	Ambas son causas naturales de extinción del acto: la voluntad del administrado o la administración no intervienen. El acto pierde ejecutoriedad: si la administración exige el cumplimiento, el administrado puede formular oposición a la ejecución, alegando que el acto se ha extinguido. Esta petición se encuentra vinculada a la ejecutoriedad del acto administrativo (poder exclusivo de la administración para ejecutar sus propios actos); situación diferente a la eficacia (capacidad para producir efectos jurídicos en la realidad: calificación teórica, y no fáctica).	<b>Ineficacia sobrevenida.</b> Estos supuestos constituyen circunstancias posteriores al nacimiento del acto, por lo que recaen sobre la relación jurídica creada por el acto administrativo, originalmente válido y eficaz
Transcurso del plazo o condición		
Revocación del acto	Facultad de la Administración. En el Perú, no puede ser solicitada por el administrado.	
Renuncia del administrado	Actuación unilateral y voluntaria del administrado. Aplicable solamente a los actos que le conceden algún derecho.	
Imposibilidad física o jurídica de cumplir con el objeto del acto	Contenido de un acto que se convierte: - Lógica o materialmente imposible: El afectado puede formular oposición a la ejecución del mismo –en caso fuera exigida–. - Jurídicamente imposible: Supuesto de ilegitimidad sobrevenida, de acuerdo a Baca (2005); es necesario que la administración emita un acto posterior que lo declare expresamente.	
Declaración de nulidad o acto inexistente	La declaración de nulidad es imprescindible para efectivizar la invalidez del acto administrativo; sólo la anulación destruye definitivamente la presunción de validez. Tiene como consecuencia inmediata, la cesación de la eficacia del acto. Actos inexistentes: Aquellos que adolecen de vicios muy graves; carecen de la más mínima apariencia de validez, por lo que no pueden producir efectos.	<b>Ineficacia originaria.</b> La presencia de vicios graves en el acto determina su irregularidad originaria.

De todos los casos expuestos se desprende que, para evidenciar la ineficacia de un acto, es necesaria la constatación de un hecho previo; lo cual implica que la ineficacia no se produce de manera automática, en tanto requiere que la administración declare la nulidad (ineficacia originaria), pérdida de ejecutoriedad o emita otro acto que disponga la extinción (ineficacia sobrevenida).

### 1.2.3. Notificación e ineficacia

El T.U.O. de la LPAG, a diferencia de lo que ocurre con la nulidad, no regula expresamente alguna causal de “ineficacia” del acto administrativo. Es más, ni siquiera se contempla la posibilidad de que se pueda solicitar algún pedido con este contenido; a tal efecto se puede revisar el artículo 118° del T.U.O. de la LPAG, el cual establece que, “Frente a un acto que se supone que viola, afecta, desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa en la forma prevista en esta Ley, para que sea revocado, modificado, anulado o sean suspendidos sus efectos” (cursiva agregada).

En cuanto a la eficacia de los actos administrativos, la norma citada regula esta condición en el capítulo III del Título I (“Del régimen jurídico de los actos administrativos”), artículos 16° al 28°; sin embargo, no desarrolla un concepto específico de eficacia, aunque sí precisa el momento a partir del cual el acto administrativo es eficaz y la condición requerida para tal efecto; esto es, la notificación del acto (dedicándole 11 de los 13 artículos que contiene el Título citado). En ese sentido, la notificación es un requisito para que el acto administrativo despliegue su eficacia, dado que a través de ella se busca que el destinatario del acto conozca el contenido de la disposición administrativa.

Sin embargo, cuando no existe notificación o esta es defectuosa, se evidencia una situación que impide que el acto comience a producir sus efectos. Por ello, cabe analizar si esta situación, en base a lo dispuesto en el artículo 16° del T.U.O. de la LPAG, puede configurarse como causal para solicitar la ineficacia del acto administrativo.

Se observa que pueden acontecer hasta dos escenarios desfavorables en este contexto:

#### 1.2.3.1. La notificación no se realiza.

En este supuesto, en tanto el administrado no conoce siquiera la existencia del acto, la eficacia de éste se encuentra en un estado de pendencia, hasta que se cumpla con la notificación legalmente realizada.

En función a lo que establezca el TUPA de la entidad, el administrado puede optar entre:

- **Silencio administrativo positivo**, si transcurren más de 35 días sin que la Administración notifique la decisión adoptada (numeral 197.1 y numeral 35.1 del T.U.O. de la LPAG).
- **Silencio administrativo negativo**, si transcurre el plazo legal sin que la Administración notifique la decisión adoptada (artículo 37° del T.U.O. citado). El administrado puede esperar a que se le notifique el acto, dado que este silencio no extingue la obligación para que la entidad se pronuncie (numeral 149.3 del T.U.O. citado); si solicita que se le comunique la decisión adoptada, no se configura un supuesto de saneamiento de notificación defectuosa (numeral 27.2 de la norma referida), dado que ni siquiera existe dicha comunicación.

Por otro lado, si el administrado tomó conocimiento del acto de manera directa o fue emitido en su presencia, la entidad queda dispensada de notificar (artículo 19° del T.U.O. citado).

### 1.2.3.2. La notificación se realiza, pero tiene defectos.

En esta situación, la notificación presenta algún defecto en sus requisitos, descritos en el artículo 24° del T.U.O. de la LPAG. Así, se pueden encontrar, principalmente, las siguientes anomalías en la notificación:

- Se induce a error al administrado, esto es, el contenido del acto sí se notifica, pero existe imprecisión o error respecto a los recursos procedentes; si se realizan actos procesales erróneos, queda a salvo el derecho a contradecir la decisión en el modo correcto.
- Se omite el contenido del acto. El acto administrativo se encuentra incompleto o se omite adjuntarlo. Esto impide cuestionarlo, dado que no conoce el contenido íntegro del mismo.

En estos casos, el administrado puede solicitar la **nulidad** (en tanto no cumple con los requisitos de validez que exige la norma), mecanismo que se estima aplicable atendiendo a lo dispuesto en el numeral 20.2 del artículo 20° de la LPAG, el cual prescribe que, cuando la autoridad suple la modalidad o modifica el orden de prelación en que debe realizarse la notificación, esta se sanciona con la nulidad. En ese sentido, en caso de demostrarse que la notificación se ha realizado sin las formalidades y requisitos legales, la autoridad ordenará que se **rehaga**, subsanando las omisiones incurridas, **sin perjuicio para el administrado**. Sin embargo, si se desestima el cuestionamiento a la validez de la notificación, ésta opera desde la fecha en que fue realizada (artículo 26° del T.U.O. referido).

### 1.2.4. Supuestos de convalidación de notificación defectuosa

Seguendo a Beladiez (1994), se afirma que la convalidación de las notificaciones defectuosas se inspira en el principio de conservación, dado que con ella no se trata de evitar que situaciones aparentemente consolidadas puedan ser alteradas, sino de conservar un acto que, a pesar de ser legítimo y poder producir unos efectos válidos, no puede producirlos por no haber sido debidamente comunicado a su destinatario.

Los supuestos de convalidación de la notificación defectuosa del acto, se encuentran descritos en el artículo 27° del T.U.O. de la LPAG, tal como se detalla a continuación:

- El interesado manifiesta expresamente haber recibido la notificación.
- Actuaciones procedimentales del interesado que supongan conocimiento del contenido de la notificación.

De estos preceptos y estando a lo expuesto por Beladiez (1994), se desprende que la finalidad de la convalidación es evitar que el incumplimiento de la notificación pueda vulnerar el derecho de

defensa de los interesados, por lo que la omisión no necesariamente determina la ineficacia del acto, sino la imposibilidad de considerar a estos actos como consentidos.

### 1.3. Diferencias

#### 1.3.1. En relación al concepto

Como se puede apreciar, ineficacia y nulidad constituyen categorías jurídicas distintas; dado que, mientras la ineficacia es la categoría jurídica que representa la **condición** del acto que no despliega los efectos previstos por la norma, la nulidad es un **medio procesal** para efectivizar la invalidez del acto; asimismo, constituye una **sanción** al acto administrativo que adolece de vicios cuya magnitud impide su conservación. Por ello, se entiende que la ineficacia no sea considerada como medio procesal y tampoco aparezca como pretensión en la norma administrativa peruana y extranjera (Buenos Aires, Colombia y España).

#### 1.3.2. En relación a sus causales

En cuanto a la nulidad, como medio a través del cual se declara la invalidez del acto, las causales que la originan se encuentran vinculadas a la inconformidad del acto administrativo con el ordenamiento jurídico (acto inválido), por la existencia de **vicios** trascendentes. En razón a ello, se puede decir que las deficiencias se presentan en el plano estructural, es decir, en la conformación del acto.

En cambio, la ineficacia originaria, entendida como efecto concreto de una situación abstracta -la invalidez-, acaece cuando se declara la nulidad del acto, ya sea por la autoridad administrativa o judicial. En los demás casos, la ineficacia ocurre de manera posterior al nacimiento del acto, lo cual implica que éste, en principio, fue válido; sin embargo, a razón de alguna circunstancia posterior, el mismo no puede desplegar sus efectos, ya sea por circunstancias del acto, decisión de la administración o del administrado, o imposibilidad sobreviniente del cumplimiento del acto.

## 2. INEFICACIA COMO PRETENSIÓN DENTRO DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

El proceso contencioso administrativo peruano se reguló por primera vez, de manera exclusiva, por la Ley N° 27584, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 07 de diciembre de 2001. Posterior a ello, la norma ha sufrido una serie de modificaciones en los años 2002, 2005 y 2008 (el 28 de junio de este último año se publicó el Decreto Legislativo N° 1067, que modificó varios artículos de la Ley), por lo que se dispuso la elaboración del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo (T.U.O. de la LPCA), el cual fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, publicado el 29 de agosto de 2008 en el Diario Oficial El Peruano.

Antes de la emisión de la Ley N° 27584, la única norma que contemplaba la posibilidad de cuestionar una resolución administrativa era el Código Procesal Civil (aprobado por Decreto Legislativo N° 768), que le dedicaba un subcapítulo, como modalidad del proceso abreviado; regulación inadecuada para un proceso cuyas particularidades exige un tratamiento independiente. Es por ello que el T.U.O. de la LPCA regula por primera vez, de manera integral y exclusiva, la “acción contenciosa administrativa” prevista en el artículo 148° de la Constitución Política del Estado. Este es un proceso jurisdiccional ordinario “constitucionalizado” y comparte la matriz sustancial de todo proceso: la de ser un instrumento de satisfacción procesal de pretensiones. En ese sentido, sus alcances deben ser interpretados no aisladamente, sino en función de la regulación del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 139.3 de la Constitución Política de 1993 (Huapaya Tapia, 2006).

Actualmente, el primer inciso del artículo 5° del T.U.O. de la LPCA contempla como pretensiones a la declaración de nulidad total o parcial, o ineficacia del acto administrativo. Si bien la pretensión de nulidad no representa mayor novedad, dada su antigüedad en el contencioso administrativo, no ocurre lo mismo con la ineficacia, más aún si no se encuentran antecedentes de ello en la legislación comparada. Por ello, es necesario examinar los orígenes de esta pretensión en la legislación que regula el proceso contencioso administrativo peruano.

### **2.1. Antecedentes de la inclusión de la “declaración de ineficacia” como pretensión**

Es preciso comenzar analizando el proceso de elaboración correspondiente a la Ley N° 27584 (ahora T.U.O. de la LPCA), con especial incidencia en la pretensión de ineficacia. Dicha norma procesal ha sufrido varias modificaciones, desde la elaboración del anteproyecto de Ley – encargado a una comisión especial designada a través de la Resolución Ministerial N° 174-2000-JUS– hasta su aprobación como Ley en el Pleno del Congreso.

En el anteproyecto presentado por la Comisión referida (publicado en separata especial del Diario Oficial El Peruano, en fecha 05 de julio de 2001), se establecía como pretensión contenida en el inciso 1) del artículo 5°, únicamente a la declaración de *nulidad total o parcial de actos administrativos*. Esta redacción fue mantenida en el proyecto de Ley, que dispone hacer suyo el anteproyecto referido y presentarlo ante el Congreso de la República para su trámite legislativo. Sin embargo, el texto sustitutorio del proyecto de Ley 01072/2001-CR (emitido luego del dictamen de la Comisión de Justicia de Congreso de la República), incluye como agregado en este inciso a la pretensión de *ineficacia de actos administrativos*. La explicación o justificación de esta modificación no se encuentra en la exposición de motivos de este proyecto de Ley, lo cual impide conocer su sustento jurídico.

La ausencia de explicación sobre esta modificación al anteproyecto se repite al momento del



debate correspondiente a la aprobación del Proyecto de Ley en el Congreso, en el cual tampoco se justifica la inclusión de la declaración de ineficacia de acto administrativo dentro del catálogo de pretensiones a plantearse en el proceso contencioso administrativo.

## **2.2. Análisis de la ineficacia como pretensión en el proceso contencioso administrativo**

Como puede apreciarse, el legislador no ha consignado motivo alguno que justifique la inclusión de la declaración de ineficacia como pretensión (dada su ausencia en el proyecto de Ley original), por lo que podría pensarse que no se tomó en cuenta el correcto significado de esta categoría jurídica en el derecho administrativo, cuyo tratamiento es sustancialmente diferente al que se le brinda en el ámbito civil, donde su sistema de nulidades sí permite solicitar la declaración de ineficacia (en estricto) de un acto jurídico (por ejemplo, la acción pauliana, prevista en el artículo 195° del Código Civil peruano).

A lo anterior se agrega que, no es posible aplicar las normas del Derecho civil a un acto administrativo, debido a las diferencias existentes entre las ramas del Derecho privado y público, reflejadas en el sistema de nulidades civiles y administrativas (tema que no es posible desarrollar debido a su amplitud). Esto es corroborado por la disposición del artículo V del Título Preliminar del T.U.O. de la LPAG, según la cual “El ordenamiento jurídico administrativo integra un sistema orgánico que tiene autonomía respecto de otras fuentes del Derecho”; más aún si se considera que el derecho civil no se encuentra dentro de las fuentes del procedimiento administrativo (numeral 2 del artículo citado).

Por otro lado, no se debe olvidar la presunción de validez de los actos administrativos (artículo 9° del T.U.O. referido), la cual determina que estos surten efectos hasta que se declare su nulidad; debido a ello, tampoco es posible pretender que se eliminen los efectos del acto administrativo que causa estado, a través de un mecanismo que no sea la nulidad.

Anteriormente se ha señalado que la ineficacia del acto administrativo, a diferencia de la nulidad, no es un medio procesal para atacar a un acto defectuoso, sino que constituye una condición o situación genérica en la cual un acto administrativo no produce los efectos jurídicos previstos. Por ello, para que un acto pueda considerarse jurídicamente ineficaz, necesita que la situación concreta que la origina (la cual, en la ineficacia originaria y definitiva, es la nulidad) se concrete; puesto que, sólo de esta forma se destruye la presunción de validez del acto administrativo.

Adicionalmente, cabe recordar que, por disposición del artículo 148° de la Constitución Política del Estado, para cuestionar un acto administrativo en sede judicial, es necesario que previamente se haya agotado la vía administrativa. Sin embargo, en caso que se deseara postular como pretensión la ineficacia de un acto administrativo, materialmente no sería posible culminar con el

trámite en la vía administrativa, debido a que el T.U.O de la LPAG no la contempla dentro de las finalidades del ejercicio de la contradicción administrativa (artículo 118° de la norma citada), y tampoco ha previsto algún supuesto en el que pueda aplicarse. Por ello, se concluye que no es factible plantear como pretensión en sede judicial, la ineficacia de un acto administrativo.

En ese sentido, la inclusión de la ineficacia se debería al desconocimiento del verdadero significado de la categoría jurídica de ineficacia en el derecho administrativo y su tratamiento en la norma que regula el procedimiento administrativo general en el Perú (Ley N° 27444 en su versión original). Si fuera ese el caso, se habría partido de un error conceptual que ocasionó a su vez incoherencia normativa, dado que la declaración de ineficacia como pretensión autónoma no tiene sustento dogmático ni legal, tal como se ha desarrollado anteriormente.

### **2.3. Desarrollo doctrinario**

En la doctrina extranjera (Argentina Colombia y España) no se encontraron referencias a la declaración de ineficacia como pretensión en el proceso contencioso administrativo, debido a que no ha sido incluida en la legislación que regula la acción contenciosa administrativa de esos países. Por otro lado, en el Perú no se han escrito muchos textos que desarrollen concienzudamente el proceso contencioso administrativo. Debido a ello, para el desarrollo de esta investigación, se tomó como principal referente nacional a Huapaya (2006). Este autor realiza un deslinde entre validez y eficacia, en base a la presunción de legitimidad y la ejecutividad del acto administrativo, y afirma que la ineficacia no fue regulada en el ordenamiento jurídico peruano (Ley N° 27444, hoy T.U.O. de la LPAG). Agrega que “si la única forma de privar de eficacia a un acto administrativo, es cuando el mismo es declarado nulo, entonces resulta total y absolutamente irrelevante e impertinente, haber regulado una pretensión de “ineficacia” de los actos administrativos” (p.840). Como se puede observar, esta postura corrobora lo expuesto, esto es, que la declaración de ineficacia no tiene sustento dogmático ni legal para ser considerada como pretensión en el proceso contencioso administrativo.

En dos textos de su autoría (artículo del año 2012 y material de enseñanza de la AMAG del año 2016), Salas Ferro omite pronunciarse acerca de esta pretensión; dado que, cuando aborda el inciso 1) del artículo 5° de la Ley N° 27584 (hoy T.U.O.), solamente desarrolla aspectos referidos a la nulidad. De manera similar, Priori (2009) tampoco desarrolla la pretensión de ineficacia del acto administrativo.

En su libro “El proceso contencioso administrativo”, Huamán (2010) señala que, “La declaración de ineficacia de acto administrativo [se] basa en similar condición en un vicio en la forma de la voluntad administrativa” (p.155). Se estima que esta posición es errónea, si se considera que la eficacia de un acto no depende de la forma que adopte, sino del cumplimiento de los requisitos

para su perfeccionamiento, siendo el principal de ellos, la notificación.

Anacleto (2016), por su parte, no realiza un análisis propio, pero cita extensamente una ponencia brindada por Huapaya Tapia en el año 2012, donde se afirma: “la ineficacia no es un petitorio válido en el derecho administrativo: no se puede pedir ineficacia porque los actos o son válidos o son inválidos, y la eficacia es una condición posterior; es una condición de ejecución, en el mundo real” (p.179). Esto refuerza la idea de que la declaración de ineficacia no puede ser planteada como pretensión en el proceso contencioso administrativo.

#### 2.4. Formulación en la demanda

En el Cuadro 2 se resume el análisis de algunos petitorios de demanda, contenidos en sentencias en casación; para lo cual se toma en cuenta, cuando se detalla, el pronunciamiento de primera instancia.

**Cuadro 2: Reseña de sentencias en casación**

Sentencia	Petitorio	Observaciones	
Cas. 2670-2011-Lima (23/04/2012)	<b>Nulidad total y/o ineficacia</b> de acto administrativo		No se detallan los fundamentos de hecho; pero usar “y/o” evidencia desconocimiento de las diferencias existentes entre la nulidad e ineficacia; lo cual demuestra, a su vez, una formulación errónea del petitorio.
Cas. 10632-2012-Lima (20/05/2013)			
Cas. 1476-2010-Lima (22/08/2012)	<b>Nulidad o ineficacia</b> de acto administrativo	No se distingue entre nulidad e ineficacia	Se deduce que se cuestiona la validez del acto, atendiendo al fallo de primera instancia, en el cual se declara la <b>nulidad</b> parcial.
Cas. 6127-2010-Del Santa (31/01/2013)			Se deduce que se solicita la nulidad: en el petitorio se invoca una de sus causales (art. 10 inciso 1 del T.U.O. de la LPAG).
Cas. 17184-2013-Cajamarca (23/06/2015)			Se deduce que se solicita la nulidad del acto, dado que en los fundamentos de hecho se cuestiona la validez del mismo.
Cas. 8443-2014-Lima (19/04/2016)			
Cas. 1082-2011-Huaura (11/04/2013)	<b>Invalidez o ineficacia</b> de acto administrativo		
Cas. 5939-2012-Lima (29/04/2014)	<b>Ineficacia</b> e inaplicabilidad de acto administrativo	Confunde la ineficacia con la nulidad	Se deduce que se solicita la nulidad, atendiendo al fallo de primera instancia, en el cual se declara la <b>nulidad</b> del acto.
Cas. 2049-2015-Tacna (01/09/2016)	<b>Ineficacia</b> de acto administrativo		Se deduce que se solicita la nulidad, atendiendo al fallo de primera instancia (confirmado en Casación), en el cual se declara la <b>nulidad</b> del acto.

De lo expuesto, se observa que existe confusión acerca del significado de la nulidad y la ineficacia de acto administrativo, lo cual se refleja en la formulación errónea de los petitorios citados.

## 2.5. Legislación comparada

En **España**, el proceso contencioso administrativo español se encuentra regulado por la Ley 29/1998, de fecha 13 de julio; las pretensiones que acoge (contenidas en el artículo 31°), son:

1. El demandante podrá pretender la declaración de no ser conformes a Derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones susceptibles de impugnación según el capítulo precedente.
2. También podrá pretender el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda.

Por su parte, **Argentina** no cuenta con un Código Contencioso Administrativo de alcance nacional; por ello, se tomó como referencia la norma que regula el proceso contencioso administrativo en la provincia de Buenos Aires: la Ley 12008 (01 de octubre de 1997). Dicha norma regula las pretensiones en el artículo 12°, que se transcribe a continuación:

Artículo 12.- PRETENSIONES. En el proceso contencioso-administrativo podrán articularse pretensiones con el objeto de obtener:

1. La anulación total o parcial de actos administrativos de alcance particular o general.
2. El restablecimiento o reconocimiento del derecho o interés tutelados.
3. El resarcimiento de los daños y perjuicios causados.
4. La declaración de certeza sobre una determinada relación o situación jurídica regidas por el derecho administrativo. La pretensión respectiva se tramitará con arreglo a lo previsto en el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial.
5. La cesación de una vía de hecho administrativa.
6. Se libre orden judicial de pronto despacho, en los términos previstos en el Capítulo IV del Título II.

En **Colombia**, la legislación sustantiva y procesal administrativa se encuentran en un solo cuerpo de leyes: el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, aprobado por Ley 1437 de fecha 18 de enero de 2011. Los diferentes mecanismos ordinarios de control judicial contienen a las pretensiones que pueden ser formuladas en el proceso contencioso administrativo, y se encuentran reguladas en el Título III del código citado, tal como se resume a continuación:

- Nulidad: por inconstitucionalidad (contra actos de carácter general), artículo 135; exclusiva (respecto de actos administrativos de carácter general) artículo 137; adicional

al restablecimiento del derecho (actos de carácter particular), artículo 138; electoral (contra actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden; y de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas), artículo 139; de las cartas de naturaleza y de las resoluciones de autorización de inscripción: Artículo 147.

- Control inmediato de legalidad: Contra medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción (artículo 136).
- Reparación directa: Reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado (artículo 140).
- Controversias contractuales: Respecto a contratos del Estado (artículo 141).
- Repetición: Iniciado por la entidad administrativa, cuando el Estado realizó un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor, ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas; con el objeto de repetir contra estos por lo pagado (artículo 142).
- Pérdida de Investidura: Para pérdida de investidura de congresistas, diputados, concejales y ediles (Artículo 143).
- Protección de los derechos e intereses colectivos: Con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible (artículo 144).
- Reparación de los perjuicios causados a un grupo: Para solicitar en nombre del conjunto la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados, en los términos preceptuados por la norma especial que regula la materia (Artículo 145).
- Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos: Previa constitución de renuencia (artículo 146).

Se observa que la legislación de los países referidos no contempla como pretensión la declaración de ineficacia del acto administrativo, lo cual refuerza lo expuesto en la investigación; esto es, que la ineficacia no tiene sustento dogmático para ser planteada como pretensión en el proceso contencioso administrativo.

## CONCLUSIONES

1. La nulidad cuenta con dos facetas: 1) En sentido amplio, es un régimen jurídico que encierra determinadas condiciones y características relativas a la efectiva supresión de un acto administrativo; 2) En sentido estricto, es el medio establecido por el ordenamiento jurídico para que el afectado encause la petición de invalidación del acto administrativo afectado de una ilegalidad trascendente; que, al ser declarada, eliminará al acto junto a sus efectos del ámbito jurídico. Por otro lado, esta declaración de nulidad representa una sanción jurídica, ya que sólo a través de ella, el ordenamiento jurídico conecta la invalidez (calificación abstracta) con la ineficacia (resultado concreto), y, en consecuencia, se destruye la presunción de validez del acto. Por su parte, la ineficacia alude a la situación en la cual el acto administrativo no produce los efectos jurídicos previstos por el Ordenamiento jurídico; siendo precisamente una de sus causas, la declaración de invalidez del acto administrativo, a través de la nulidad.
2. Las diferencias entre la nulidad y e ineficacia del acto administrativo se encuentran en su naturaleza jurídica y los supuestos que los originan, y determinan que la ineficacia no pueda ser planteada como pretensión autónoma en el proceso contencioso administrativo, dado que:
  - a) dogmáticamente, de acuerdo a su naturaleza jurídica (condición según la cual el acto no despliega sus efectos), constituye una situación genérica (y no un medio procesal como la nulidad) que es consecuencia de una condición previa, relacionada a la destrucción de la eficacia del acto administrativo; siendo la principal, la declaración de invalidez del acto, precisamente a través de la nulidad; b) Legislativamente, no ha sido objeto de tratamiento individual en el T.U.O. de la LPAG, norma que tampoco ha previsto causal alguna para su configuración; asimismo, en función a la disímil naturaleza jurídica de la nulidad, no se pueden usar las causas de esta para solicitar la ineficacia. Por otro lado, en la doctrina y legislación comparada, no se contempla a la declaración de ineficacia como pretensión en el proceso contencioso administrativo.
3. En base al análisis de los petitorios de demanda citados en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, se ha observado que no se distingue correctamente las categorías jurídicas de nulidad e ineficacia de acto administrativo, en tanto existen casos que contienen petitorios del tipo “nulidad total **y/o** ineficacia”, “nulidad **o** ineficacia”; “ineficacia”, pero en los fundamentos de hecho cuestionan la validez (mas no la eficacia); lo cual es evidenciado en la decisión judicial, donde el pronunciamiento se realiza en base a la nulidad.



## REFERENCIAS

- Alonso, M. R. (3 y 4 de Febrero de 2017). Régimen General de la Invalidez de los Actos Administrativos y sus efectos. *XII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*. La Laguna, España: Asociación Española de Derecho Administrativo. Recuperado de <http://www.aepda.es/AEPDAAdjunto-1807-Ponencia-Primera-Sesion-Invalidez-de-los-Actos-Administrativos-Prof-Rosario-Alonso-Ibanez.aspx>
- Anacleto, V. (2016). *Proceso Contencioso Administrativo* (1° ed.). Lima, Perú: LEX & IURIS.
- Baca, V. S. (2005). El carácter necesariamente originario de la invalidez del acto administrativo: exposición y crítica de la noción de invalidez sobrevenida. *Revista de Derecho de la Universidad de Piura*, 6, 35-61.
- Beladiez, M. (1994). *Validez y Eficacia de los Actos Administrativos* (1° ed.). Madrid, España: Marcial Pons.
- Bocanegra, R. (2005). *La Teoría del Acto Administrativo* (1° ed.). Madrid, España: Iustel.
- Cassagne, J. C. (2002). *Derecho Administrativo* (7° ed., Vol. II). Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- Código Civil [Código]. (2015) 18a ed. Editorial Rodhas
- Congreso de la República de Colombia. (18 de enero de 2011) Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [Ley 1437]. Recuperado de <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1547471/C%C3%93DIGO+CONTENCIOSO+ADMINISTRATIVO+-+Interiores.pdf/b72c45bd-8f14-4463-b93a-c66b07d1e1ac>
- Constitución Política del Perú [Const.]. (1993). Marzo 2011 ed. Jurista Editores
- Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. (23 de junio de 2015) Casación N° 17184-2013 CAJAMARCA [MP. Rodríguez Mendoza]
- Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. (01 de setiembre de 2016) Casación N° 2049-2015 TACNA [MP. Chumpitaz Rivera]
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Derecho Constitucional y Social. (23 de abril de 2012) Casación N° 2670-2011 LIMA [MP. Vinatea Medina]
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. (22 de agosto de 2012) Casación N° 1476-2010 LIMA [MP. Mac Rae Thays]
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. (31 de enero de 2013) Casación N° 6127-2010 DEL SANTA [MP. Chaves Zapater]
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente. (11 de abril de

- 2013) Casación N° 1082-2011 HUAURA [MP. Sivina Hurtado]  
Corte Suprema de Justicia, Sala de Derecho Constitucional y Social. (20 de mayo de 2013)  
Casación N° 10632-2012 LIMA [MP. Sivina Hurtado]  
Corte Suprema de Justicia, Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente. (29 de abril de  
2014) Casación N° 5939-2012 LIMA [MP. Sivina Hurtado]  
Corte Suprema de Justicia, Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente. (19 de abril de  
2016) Casación N° 8443-2014 LIMA [MP. Vinatea Medina]  
Cortes Generales de España. (01 de octubre de 2015) Ley del Procedimiento Administrativo  
Común de las Administraciones Públicas. [Ley 39/2015]. Recuperado de  
<https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-10565-consolidado.pdf>  
Cortes Generales de España. (13 de julio de 1998) Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-  
administrativa. [Ley 29/1998]. Recuperado de [https://www.boe.es/buscar/pdf/1998/BOE-  
A-1998-16718-consolidado.pdf](https://www.boe.es/buscar/pdf/1998/BOE-A-1998-16718-consolidado.pdf)  
Danós, J. (2016). Régimen de la Nulidad de los Actos Administrativos en la Ley N° 27444. *Anexo  
de lecturas del curso "Validez y nulidad del acto administrativo"*. Recuperado de  
[http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/686/LECTURAS%20%282  
%29.pdf?sequence=5&isAllowed=y](http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/686/LECTURAS%20%282%29.pdf?sequence=5&isAllowed=y)  
Dromi, R. (2005). *Derecho Administrativo* (1° peruana – 10° argentina ed.). Lima - Buenos Aires,  
Perú - Argentina: Gaceta Jurídica; Ciudad Argentina.  
Fraga, G. (2000). *Derecho Administrativo* (1° ed.). México D.F., México: Porrúa.  
García de Enterría, E., y Fernández, T.-R. (2006). *Curso de Derecho Administrativo* (12° ed., Vol.  
I). Lima - Bogotá, Perú - Colombia: Palestra - Temis.  
Gordillo, A. (2007). *Tratado de Derecho Administrativo: el acto administrativo* (9° ed., Vol. 3).  
Recuperado de <http://www.gordillo.com/>  
Guzmán, C. (2004). Nulidad y eficacia del acto administrativo en la Ley de Procedimiento  
Administrativo General. *Revista Peruana de Jurisprudencia* (40), XXIX-XLIX.  
Huamán, L. A. (2010). *El proceso contencioso administrativo* (1° ed.). Lima, Perú: Grijley.  
Huapaya, R. (2006). *Tratado del Proceso Contencioso - Administrativo* (1° ed.). Lima, Perú:  
Jurista Editores.  
Morcillo, J. (2000). La Invalidez de los Actos Administrativos en el Procedimiento Administrativo  
en el Derecho Español. *Derecho y Sociedad* (14), 148-167. Recuperado de  
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/17205/1749>  
Morón, J. C. (2015). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General* (11° ed.).  
Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

- Nieto, A. (1994). Estudio Preliminar. En M. Beladiez, *Validez y Eficacia de los Actos Administrativos* (1° ed., pp. 9-31). Madrid, España: Marcial Pons.
- Palacios, J. J., Romero, H. E., y Ñaupas, H. (2016). *Metodología de la Investigación Jurídica* (1° ed.). Lima, Perú: Grijley.
- Presidencia de la República del Perú. (17 de marzo de 2017) Texto Único Ordenado de la N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General [Decreto Supremo N° 006-2017-JUS]. Diario Oficial El Peruano (20 de marzo de 2017).
- Presidencia de la República del Perú. (28 de agosto de 2008) Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, modificada por Decreto Legislativo N° 1067 [Decreto Supremo N° 013-2008-JUS]. Diario Oficial El Peruano (29 de agosto de 2008).
- Priori, G. F. (2009). *Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo* (4° ed.). Lima, Perú: ARA.
- Salas, P. (2012 - 2013). Las pretensiones en el proceso contencioso administrativo. *Revista Oficial del Poder Judicial* (8-9), 215-243. Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/6058bb8047544a64bf21ff6da8fa37d8/12.+Salas+Ferro.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=6058bb8047544a64bf21ff6da8fa37d8>
- Salas, P. (2016). *Curso "El proceso contencioso administrativo"*. Recuperado de <http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/384/MATERIAL%20TRATADO%20CONTENCIOSO%20ADMINISTRATIVO%20PROFA%20%282%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Santofimio, J. O. (1994). *Acto Administrativo. Procedimiento, eficacia y validez* (2° ed.). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Senado y Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires. (01 de octubre de 1997) Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo en la Provincia de Buenos Aires [Ley 12008]. Recuperado de <http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/1-12008.html>