



La reforma legal del régimen sobre el proceso contencioso-administrativo

Carlo Magno

SALCEDO CUADROS^(*)

SUMARIO:

I. Introducción. II. Las reformas al régimen sobre el proceso contencioso-administrativo. III. Conclusiones.

MARCO NORMATIVO:

- Ley que regula el Procedimiento Contencioso Administrativo, Ley N° 27584 (07/12/2001): arts. 5, 6, 7, 8, 9, 16, 17, 22, 27, 32, 34 y 36.
- Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (11/04/2001): arts. 218 y 238.
- Ley que modifica el Procedimiento Contencioso Administrativo, Decreto Legislativo N° 1067 (28/06/2008): Segunda Disposición Complementaria.

I. INTRODUCCIÓN

Como se sabe, mediante la Ley N° 29157, el Congreso de la República delegó al Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre diversas materias relacionadas con la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos y el apoyo a la competitividad económica. Dentro de esas materias, la ley considera la “mejora de la administración de justicia en materia comercial y contencioso-administrativa”.

Al amparo de dicha ley autoritativa, mediante Decreto Legislativo N° 1067 (en adelante, simplemente “DL”), publicado en el diario oficial el 28 de junio de 2008, el Gobierno aprobó un importante conjunto de reformas a la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, Ley N° 27584 (en adelante, simplemente “LPCA”).

El objeto de estos apuntes es reseñar y analizar las reformas realizadas por el referido decreto legislativo al régimen sobre el proceso contencioso-administrativo, y determinar cuáles son sus alcances y el impacto que podrían tener en la esperada mejora de la justicia contencioso-administrativa.

TEMA DE DISCUSIÓN

En el presente artículo, el autor realiza un interesante análisis de las diversas modificaciones que se han presentado sobre el procedimiento contencioso-administrativo, como producto de la promulgación del Decreto Legislativo N° 1067, observando las deficiencias y destacando los importantes aportes de las modificaciones, los que permitirían el mejoramiento de la justicia contencioso-administrativa. Asimismo, el autor recomienda que se amplíe el número de los juzgados que observan la referida materia, con personal jurisdiccional capacitado, a fin de lograr verdaderos cambios en la aplicación del Derecho.

Cabe precisar que la Segunda Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1067 dispuso que el Ministerio de Justicia, dentro de los sesenta días contados a partir de su entrada en vigencia, elabore el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo. En cumplimiento de dicha disposición, mediante Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, publicado en el diario oficial el 29 de agosto pasado, se aprobó dicho Texto Único Ordenado (en adelante, simplemente “TUO”), el cual ha realizado una nueva numeración del articulado de la ley.

II. LAS REFORMAS AL RÉGIMEN SOBRE EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

1. La pretensión indemnizatoria como accesoria a la pretensión principal de la demanda contencioso-administrativa

El artículo 5 de la LPCA (numeración mantenida en el TUO), establece las

pretensiones que pueden plantearse a través del proceso contencioso-administrativo, siendo estas las siguientes:

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.

A dichas pretensiones, a través de la reforma se añadió la siguiente:

“5. La indemnización por el daño causado con alguna actuación impugnada, conforme al artículo 238

(*) Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM). Candidato a Magister en Ciencia Política por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM.

de la Ley Nº 27444 [Ley del Procedimiento Administrativo General], siempre y cuando se plantee acumulativamente a alguna de las pretensiones anteriores⁵.

El referido artículo 238 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, contiene las disposiciones generales sobre la responsabilidad de la Administración Pública; estableciendo específicamente el derecho de los administrados a ser indemnizados por las entidades de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en casos de fuerza mayor, siempre que el perjuicio sea consecuencia del funcionamiento de la Administración.

La modificación realizada ha tenido por objeto establecer que la pretensión indemnizatoria derivada de la afectación sufrida por el administrado como consecuencia del funcionamiento de la Administración, debe plantearse necesariamente como una pretensión que debe acumularse a alguna de las pretensiones señaladas en los numerales 1 al 4 del mismo artículo, las mismas que vendrían a ser pretensiones principales.

De este modo, se modifica la regulación sobre la pretensión indemnizatoria establecida por la versión original del artículo 26 de la LPCA, que disponía que: "La pretensión de indemnización de daños y perjuicios se plantea como pretensión principal, de acuerdo a las reglas de los Códigos Civil y Procesal Civil".

Entonces, la pretensión indemnizatoria deja de ser considerada una pretensión principal que debía plantearse en la jurisdicción civil, y se la establece como pretensión accesoria, acumulable a alguna de las otras pretensiones señaladas por los numerales 1 a 4 ya citados, en la jurisdicción contencioso-administrativa.

Se entiende que el daño ocasionado, que pretende ser resarcido a través de la pretensión indemnizatoria, tiene que haberse originado como consecuencia del acto administrativo que se impugna a través de la pretensión principal de la demanda contencioso-administrativa.

De otro lado, coherentemente con dicha reforma, el DL modificó el artículo 38 de la LPCA (actualmente numerado como artículo 41 del TUO), que establece los diversos sentidos que puede tener una sentencia estimatoria en función al tipo de pretensión planteada en la demanda. Es así que, mediante la reforma de dicho artículo se prevé el sentido de la sentencia para el caso de la pretensión indemnizatoria, estableciéndose que en este caso la

sentencia debe fijar el monto de la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

Esta reforma es, sin duda, una de las más importantes realizadas al régimen sobre el proceso contencioso-administrativo, ya que si bien en el régimen anterior se normaba sobre la pretensión indemnizatoria, como afirma Saúl Ampuero Godo, "(...) la condena de esta al ser utilizada como pretensión principal y no como accesoria de una nulidad de acto administrativo (...), la constreñía a su inviabilidad e inutilidad, cuando su planteamiento requería de la precedente declaración judicial de nulidad de determinado acto administrativo, que debía ocurrir en un proceso previo"⁽¹⁾.

En tal sentido, a través de la reforma, como lo sostiene el mismo Ampuero Godo, se han removido los cimientos de un proceso contencioso-administrativo que, por la inviabilidad de la pretensión indemnizatoria regulada por el anterior artículo 26 de la LPCA, no terminó de afirmarse como una pretensión de plena jurisdicción⁽²⁾.

2. Nuevas reglas sobre la acumulación de pretensiones

El artículo 6 de la LPCA establecía los requisitos para que proceda la acumulación de pretensiones, señalando los siguientes:

1. Que sean de competencia del mismo órgano jurisdiccional.
2. Que no sean contrarias entre sí, salvo que sean propuestas en forma subordinada o alternativa.
3. Que sean tramitables en una misma vía procedimental.
4. Que exista conexidad entre ellas por referirse al mismo objeto, o tengan

el mismo título, o tengan elementos comunes en la causa de pedir.

El DL sustituyó ese artículo por otros tres: un nuevo artículo 6, el 6-A y el 6-B (actualmente numerados como artículos 6, 7 y 8 del TUO, respectivamente).

El artículo 6 del TUO precisa que las pretensiones referidas en el artículo 5 pueden acumularse de manera originaria o sucesiva, siempre que cumplan con los requisitos previstos en esta ley.

Esta modificación, en verdad, no implica una reforma del régimen sobre el proceso contencioso-administrativo, toda vez que en este tipo de proceso ya era posible recurrir a la acumulación objetiva (o acumulación de pretensiones) al momento de interponer la demanda (acumulación originaria) o luego de iniciado el proceso (acumulación sucesiva), en aplicación de los normas del Código Procesal Civil, específicamente los artículos 83, 87 y 88⁽³⁾, cuerpo normativo que se aplicaba y aplica supletoriamente, de conformidad con la primera disposición final de la LPCA y del TUO.

El artículo 7 del TUO básicamente reproduce el contenido original del artículo 6 de la LPCA, con ligeras modificaciones formales; por lo que tampoco implica una reforma del régimen sobre el proceso contencioso-administrativo.

El artículo 8 del TUO establece algunas reglas procesales especiales que se deben aplicar a la acumulación objetiva o de pretensiones sucesiva en el proceso contencioso-administrativo, pero que no están consideradas en el régimen procesal civil. En efecto, la citada norma, además de precisar que es posible incorporar al proceso otra pretensión referida a una nueva actuación administrativa, siempre que se cumplan con los requisitos del artículo

(1) AMPUERO GODO, Saúl. "La justicia contencioso-administrativa en combo. Un replanteo del proceso contencioso-administrativo y sus cambios e imperfecciones a propósito del Decreto Legislativo Nº 1067". En: *Actualidad Jurídica*, Tomo 177, Gaceta Jurídica, Lima, agosto 2008, p. 105, nota 3.

(2) *Ibid.*, p. 105.

(3) TUO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL

"Artículo 83.- Pluralidad de pretensiones y personas

En un proceso puede haber más de una pretensión, o más de dos personas. La primera es una acumulación objetiva y la segunda una acumulación subjetiva.

La acumulación objetiva y la subjetiva pueden ser originarias o sucesivas, según se propongan en la demanda o después de iniciado el proceso, respectivamente" (el resaltado es nuestro).

"Artículo 87.-Acumulación objetiva originaria

La acumulación objetiva originaria puede ser subordinada, alternativa o accesoria. Es subordinada cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada; es alternativa cuando el demandado elige cuál de las pretensiones va a cumplir; y es accesoria cuando habiendo varias pretensiones, al declararse fundada la principal, se amparan también las demás.

Si el demandado no elige la pretensión alternativa a ejecutarse, lo hará el demandante.

Si no se demandan pretensiones accesorias, solo pueden acumularse estas hasta antes del saneamiento procesal. Cuando la accesoriedad está expresamente prevista por la ley, se consideran tácitamente integradas a la demanda".

"Artículo 88.- Acumulación objetiva sucesiva

Se presenta en los siguientes casos:

1. Cuando el demandante amplía su demanda agregando una o más pretensiones;
2. Cuando el demandado reconviene; y
3. Cuando de oficio o a petición de parte, se reúnen dos o más procesos en uno, a fin de que una sola sentencia evite pronunciamientos jurisdiccionales opuestos".

7 del TUO, y que el pedido de acumulación se presente antes de que se expida la sentencia de primera instancia; dispone que, de admitirse el pedido, este se resolverá previo traslado a la otra parte y, de ser necesario, se citará a una audiencia de pruebas. Asimismo, establece que el juez solicitará a la entidad demandada que remita el original o copia certificada del expediente administrativo o los actuados referidos a la actuación administrativa incorporada al proceso.

3. Producción en serie de resoluciones

El artículo 7 de la LPCA, bajo la sumilla de "control difuso", establecía la procedencia del control difuso en el proceso contencioso-administrativo, "aun 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", en aplicación de los artículos 51 y 138 de la Constitución.

El DL ha rediseñado el citado artículo, cambiando la sumilla primigenia por la siguiente: "Facultades del órgano jurisdiccional". En tal sentido, el artículo 9 del TUO mantiene la regulación referida al control difuso, en similares términos al original del artículo 7 de la LPCA; sin embargo, le añade una nueva facultad, la referida a la "motivación en serie".

Sobre la motivación en serie la norma precisa que cuando se presenten casos análogos y se requiere idéntica motivación para la resolución de estos, "se podrá usar medios de producción en serie, siempre que no se lesione las garantías del debido proceso, considerándose cada uno como acto independiente".

Al respecto debemos anotar que, con el régimen anterior, los jueces que quisieran utilizar mecanismos de producción en serie de resoluciones sobre casos similares (estoy pensando, por ejemplo, en los miles de casos sobre materia previsional que conocen los juzgados contencioso-administrativos), podían hacerlo sin problema, siempre que respetasen el debido proceso y considerando cada caso como uno independiente.

En tal sentido, es de suponer que el objeto de la reforma ha sido recoger una práctica que algunos juzgados ya implementaban, con el objeto de motivar a todos los jueces de la jurisdicción contencioso-administrativa a utilizar un mecanismo que podría ayudarles a aliviar su carga procesal.

4. Intervención del Ministerio Público

El artículo 14 de la LPCA, referido a la intervención del Ministerio Público, disponía que dicho organismo intervenía en el proceso contencioso-administrativo, en las siguientes circunstancias y bajo las siguientes condiciones:

1. Como dictaminador, antes de la expedición de la resolución final y en casación. En este caso, la norma no establecía plazo perentorio para que dicho organismo cumpla con emitir dictamen.
2. Como parte cuando se trate de intereses difusos, de conformidad con las leyes de la materia.

Asimismo, disponía que dicho dictamen es obligatorio, bajo sanción de nulidad, y que cuando el Ministerio Público intervenga como dictaminador, el órgano jurisdiccional le notificará obligatoriamente con la resolución que pone fin a la instancia o con la que resuelve la casación.

El DL reformó el citado artículo respecto a las condiciones que debe cumplir el Ministerio Público cuando interviene como dictaminador. De acuerdo con la modificación realizada por el DL, el artículo 16 del TUO establece un plazo perentorio de quince días hábiles para que el Ministerio Público emita dictamen; asimismo, dispone que vencido el referido plazo dicho organismo debe devolver el expediente, con o sin dictamen, bajo responsabilidad funcional. Es decir, se ha derogado la disposición sobre el carácter obligatorio del dictamen.

Aunque no se puede responsabilizar exclusivamente al Ministerio Público por la excesiva demora en el trámite de los procesos contencioso-administrativos, ciertamente la demora de este organismo en emitir sus dictámenes contribuía a dicha deficiencia, ya que, en tanto no cumpliera con emitir dicho documento, el proceso no podía ser sentenciado.

Es menester señalar que la Defensoría del Pueblo ha sentado posición sobre la inconveniencia de continuar con la participación del Ministerio Público en el proceso contencioso-administrativo, entre otras razones, por el tiempo que demora en emitir su dictamen. En tal sentido, de acuerdo con la información levantada por dicha institución

para elaborar su Informe Defensorial N° 121, se determinó que "entre la fecha de envío del expediente judicial a la fiscalía y su regreso con el dictamen emitido se registró un promedio de 79 días. Además, en el 26% de las veces, la espera es mayor a tres meses. El contraste es notable con respecto de los plazos legales. Según la Ley que regula el proceso contencioso-administrativo, el tiempo para la emisión del dictamen fiscal es de cinco días en el proceso sumarísimo y de quince en el proceso especial"⁽⁴⁾.

Asimismo, la Defensoría del Pueblo, a través del citado informe, ha podido determinar que, en la práctica, "la emisión del respectivo dictamen fiscal agrega poco valor al proceso. El razonamiento jurídico que expone es limitado. En la motivación del dictamen suele ser poco común citar normas muy específicas o complementarias que sean trascendentes para dar una apreciación objetiva sobre el derecho reclamado"⁽⁵⁾.

Es pertinente mencionar que, como resultado de la reforma de la LPCA, la participación del Ministerio Público solamente se mantiene en el caso del proceso especial, habiendo sido suprimida en el nuevo proceso urgente, que sustituye al proceso sumarísimo, conforme detallaremos en el ítem correspondiente⁽⁶⁾.

Así pues, la reforma realizada, a nuestro juicio, puede tener un gran impacto en hacer más célere el proceso contencioso-administrativo, ya que obligará a los funcionarios del Ministerio Público a emitir sus dictámenes con mayor rapidez y diligencia o, en caso contrario, su no emisión dejará de ser un obstáculo para que el órgano jurisdiccional dicte sentencia.

5. Modificación y ampliación de la demanda

El artículo 16 de la LPCA, referido a la modificación y ampliación de la demanda, disponía que la demanda se podía modificar antes de que esta sea notificada. También disponía que la demanda puede ampliarse antes de la expedición de la sentencia, cuando se produzcan nuevas actuaciones impugnables que sean consecuencia directa de aquella o aquellas que sean objeto del proceso, y siempre que el demandante haya reservado tal derecho en la

(4) DEFENSORÍA DEL PUEBLO. "Propuestas para una reforma de la justicia contencioso-administrativa desde la perspectiva del acceso a la justicia". En: *Informe Defensorial* N° 121, Lima, junio de 2007, pp. 126-127.

(5) *Ibid.*, p. 124.

(6) Véase el ítem 9.

demanda. En estos casos, se debía correr traslado a la parte demandada por el término de tres días.

El DL modificó el texto del citado artículo (actualmente numerado como artículo 18 del TUO) básicamente para derogar la disposición que exigía que el demandante, en su demanda, reserve el derecho de ampliación de la demanda. Por tanto, ya no es exigible reservar el derecho de ampliación de la demanda para poder ejercerlo en caso necesario.

De esta manera, el régimen del proceso contencioso-administrativo se ha diferenciado del régimen establecido por el Código Procesal Civil, cuyo artículo 428⁽⁷⁾ mantiene la exigencia de que se reserve el derecho de ampliación de la demanda, en los casos que se requiera ampliar la cuantía de lo pretendido frente al vencimiento de nuevos plazos o cuotas originadas en la misma relación obligacional.

6. Plazos de caducidad en caso de silencio administrativo

El artículo 17 de la LPCA establece los plazos de caducidad para poder interponer la demanda. A través de la modificación realizada por el DL a los numerales 3 y 4 del referido artículo (actualmente numerado como artículo 19 del TUO), se establecen plazos de caducidad para interponer la demanda que aplican al nuevo régimen del silencio administrativo negativo y positivo.

Sobre el silencio administrativo negativo, se dispone que carece de eficacia el pronunciamiento hecho por la Administración después de notificada la demanda; y si el acto expreso se produce antes de dicha notificación, el juez podrá, a solicitud del actor, incorporar como pretensión la impugnación de dicho acto expreso o concluir el proceso; asimismo, se dispone que cuando se trate de inercia o cualquier otra omisión de las entidades distinta al silencio administrativo negativo, no se computará plazo para interponer la demanda.

Respecto al silencio administrativo positivo por transcurso del plazo previsto en la Ley del Procedimiento Administrativo General o por normas especiales, se establece que el plazo para el tercero legitimado será de tres meses.

7. El derecho a la pensión como nueva excepción a la exigencia de agotar la vía administrativa

La exigencia de agotar la vía administrativa se fundamenta en el artículo 148 de la Constitución, que establece que

son susceptibles de impugnación a través del proceso contencioso-administrativo las resoluciones administrativas que causan estado. En tal sentido, el artículo 18 de la LPCA (actualmente numerado como artículo 20 del TUO), dispone que es requisito de procedencia de la demanda el agotamiento de la vía administrativa, conforme a las reglas de la Ley de Procedimiento Administrativo General; siendo el artículo 218 de esta ley la que contiene tales reglas⁽⁸⁾.

Ahora bien, tal como refiere Jorge Danós Ordóñez, en nuestro país lamentablemente los órganos jurisdiccionales optaron por un criterio interpretativo muy formalista respecto de dichas disposiciones, en aras de una cautela de su cumplimiento estricto, lo que afecta el principio de favorecimiento del proceso (recogido en forma expresa en el artículo 2, inciso 3 de la Ley N° 27584), en virtud del cual se exige al juez la admisión de la demanda en caso de duda razonable sobre la procedencia de la demanda o falta de precisión del marco legal respecto del agotamiento de la vía previa. Ello hizo necesario que el artículo 19 de la LPCA establezca excepciones a la exigencia del agotamiento de la vía previa, en tres casos puntuales que cuentan con la respectiva justificación⁽⁹⁾.

La reforma realizada por el DL añade un nuevo supuesto en que no será exigible agotar la vía administrativa, a través de la incorporación de un nuevo numeral al mencionado artículo (actualmente numerado como artículo 21 del TUO):

“4. Cuando la pretensión planteada en la demanda esté referida al

contenido esencial del derecho a la pensión y haya sido denegada en la primera instancia de la sede administrativa”.

Cabe señalar que la Defensoría del Pueblo, a través del Informe Defensorial N° 121 frente a la constatación de que la mayoría de casos que conocen los juzgados contencioso-administrativos versan sobre materia previsional y de que estos tardan un promedio de cinco años, recomendó incluso la creación de juzgados especializados en materia de pensiones en Lima, con el objeto de favorecer la agilidad, rapidez y predictibilidad de estos procesos, que implican principalmente a personas mayores de 62 años de edad⁽¹⁰⁾.

Consideramos que los hechos constatados por la Defensoría del Pueblo, que se desarrollan extensamente en el citado informe defensorial, hacen plenamente justificable que se incluya la nueva excepción a la exigencia de agotamiento de la vía administrativa.

8. Remisión de actuados administrativos

El artículo 22 de la LPCA establece la potestad del juez de requerir a la entidad demandada para que remita el expediente administrativo respectivo. Mediante la reforma realizada por el DL se hace más eficiente dicha potestad del juez, fijando un plazo perentorio de entrega de las copias del expediente y facultando al juez a aplicar los apremios necesarios para garantizar el cumplimiento de lo ordenado, incluyendo multas compulsivas y progresivas. Asimismo, se establece la posibilidad de que el juez considere la negativa de remitir los actuados administrativos

(7) TUO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL

“Artículo 428.- Modificación y ampliación de la demanda

El demandante puede modificar la demanda antes que esta sea notificada.

Puede, también, ampliar la cuantía de lo pretendido si antes de la sentencia vencieron nuevos plazos o cuotas originadas en la misma relación obligacional, siempre que en la demanda se haya reservado tal derecho. A este efecto, se consideran comunes a la ampliación los trámites precedentes y se tramitará únicamente con un traslado a la otra parte.

Iguales derechos de modificación y ampliación tiene el demandado que formula reconvencción” (el resaltado es nuestro).

(8) LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, N° 27444

“Artículo 218.- Agotamiento de la vía administrativa

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

218.2 Son actos que agotan la vía administrativa:

- 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
- 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
- El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de revisión, únicamente en los casos a que se refiere el artículo 210 de la presente ley; o
- El acto que declara de oficio la nulidad o revoca otros actos administrativos en los casos a que se refieren los artículos 202 y 203 de esta Ley; o
- Los actos administrativos de los Tribunales o Consejos Administrativos regidos por leyes especiales”.

(9) DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge. “El proceso contencioso-administrativo en el Perú”. En: *A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Volume 13, Belo Fórum: Editora Horizonte, jul./set. 2003, p. 210.

(10) DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Ob. cit., pp. 169 y 184.

como una presunción de veracidad de los hechos alegados por la parte demandante.

En tal sentido, la nueva redacción del citado artículo (actualmente numerado como artículo 24 del TUO), dispone lo siguiente:

“Al admitir a trámite la demanda, el juez ordenará, de ser el caso, a la entidad administrativa, a fin que el funcionario competente remita copia certificada del expediente con lo relacionado a la actuación impugnada, en un plazo que no podrá exceder de quince días hábiles, con los apremios que el juez estime necesarios para garantizar el efectivo cumplimiento de lo ordenado, pudiendo imponer a la Entidad multas compulsivas y progresivas en caso de renuencia.

El juez, además de realizar las acciones antes referidas en el párrafo anterior, ante la manifiesta renuencia de cumplir con el mandato, prescindirá del expediente administrativo.

El incumplimiento de lo ordenado a la entidad administrativa no suspende la tramitación del proceso, debiendo el juez en este caso aplicar al momento lo dispuesto en el artículo 282 del Código Procesal Civil⁽¹¹⁾, al momento de resolver, **sin perjuicio que tal negativa pueda ser apreciada por el juez como reconocimiento de verdad de los hechos alegados**”⁽¹²⁾.

9. Proceso urgente y proceso especial

El primigenio artículo 24 de la LPCA regulaba el proceso sumarísimo, señalando que se tramitan en dicha vía procedimental, conforme a las disposiciones del Código Procesal Civil, las siguientes pretensiones:

1. El cese de cualquier actuación material que no se sustente en acto administrativo.
2. Se ordene a la administración la realización de una determinada actuación a que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme.

Asimismo, según el mismo artículo, en esta vía procedimental el dictamen fiscal debía emitirse en el plazo de cinco días de remitido el expediente y, emitido el dictamen, debía expedirse sentencia en el plazo de cinco días.

El DL sustituyó dicho artículo por otros dos, ambos referidos al “proceso urgente”: un nuevo artículo 24 y el artículo 24-A (actualmente numerados como artículos 26 y 27 del TUO, respectivamente).

El artículo 26 del TUO señala que se tramita como proceso urgente únicamente, además de las dos pretensiones que podían demandarse a través del proceso sumarísimo, la siguiente: “3. Las relativas a materia previsional en cuanto se refieran al contenido esencial del derecho a la pensión”. Asimismo, la nueva norma dispone que para conceder la tutela urgente se requiere que del mérito de la demanda y sus recaudos, se advierta que concurrentemente existe:

- a) Interés tutelable cierto y manifiesto.
- b) Necesidad impostergable de tutela.
- c) Que sea la única vía eficaz para la tutela del derecho invocado.

Por su parte, el artículo 27 del TUO establece las siguientes reglas de procedimiento del proceso urgente:

- Se correrá traslado de la demanda a la otra parte por el plazo de tres días.
- Vencido dicho plazo, con o sin absolución de la demanda, el juez dictará en la sentencia la medida que corresponda a la pretensión invocada dentro del plazo de cinco días.
- Se dispone, asimismo, que el plazo de apelación de la sentencia es de cinco días desde la notificación y se concede con efecto suspensivo.
- Finalmente, se precisa que las pretensiones que no satisfagan los requisitos para la tutela urgente, se tramitan como proceso especial.

Tales reglas de procedimiento son más expeditivas que las del proceso sumarísimo regulado por el Código Procesal Civil, que se aplicaba bajo el anterior régimen del proceso contencioso-administrativo.

Además, conforme adelantamos en el ítem 4, en esta vía procedimental no está prevista la participación del Ministerio Público, a diferencia de lo que ocurría en el proceso sumarísimo, en cuyo caso sí se establecía de manera expresa que el dictamen fiscal debía emitirse en el plazo de cinco días de remitido el expediente, y de lo que aún está previsto en el caso del proceso especial, que prevé un plazo de quince días para que el Ministerio Público emita dictamen. Entonces, de acuerdo a una interpretación sistemática del

nuevo régimen legal del proceso contencioso-administrativo, concluimos que la participación del Ministerio Público ha sido suprimida en el proceso urgente.

De otro lado, respecto al proceso especial, el DL modifica el artículo 25 de la LPCA (actualmente numerado como artículo 28 del TUO), básicamente para adecuar los procedimientos del proceso especial al nuevo régimen sobre la intervención del Ministerio Público, regulado por el artículo 16 del TUO, que ha derogado la disposición sobre el carácter obligatorio del dictamen, disponiendo que el Ministerio Público debe emitir dictamen en el plazo de 15 días y, vencido ese plazo, debe devolver el expediente incluso sin dictamen.

10. Notificación electrónica

En lugar del primigenio artículo 26 de la LPCA, referido a la pretensión indemnizatoria (actualmente regulado en el artículo 5 del TUO), el nuevo texto del artículo 26 de la LPCA incorporado por el DL (actualmente numerado como artículo 29 del TUO), establece la notificación electrónica mediante sistemas de comunicación electrónicos o telemáticos, tales como el correo electrónico, Internet u otro medio idóneo que permita confirmar fehacientemente su recepción como la modalidad regular de realizar las notificaciones, salvo cuando se trate de las resoluciones que deben ser necesariamente notificadas mediante cédula: traslado de la demanda, inadmisibilidad o improcedencia; citación a audiencia; auto de saneamiento procesal, fijación de puntos controvertidos, saneamiento probatorio y/o el juzgamiento anticipado, sentencia, y otras resoluciones que el juez disponga motivadamente.

La implementación de la notificación por correo electrónico, fue otra de las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo. Según su propuesta, debe incentivarse su uso entre las partes y sus abogados, con miras a hacerlo obligatorio en el mediano plazo. “El beneficio para el usuario reside en la menor duración de su proceso, que se reduciría, como mínimo, en un 27%. El éxito de esta propuesta depende de tomar

(11) TUO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL

“Artículo 282.- Presunción y conducta procesal de las partes

El juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a la conducta que estas asumen en el proceso, particularmente cuando se manifiesta notoriamente en la falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios, o con otras actitudes de obstrucción. Las conclusiones del juez estarán debidamente fundamentadas”.

(12) El resaltado es nuestro.

en cuenta varios factores, siendo los principales: (i) iniciar gradualmente su implementación para no colisionar con patrones culturales acostumbrados a procesos por escrito; (ii) realizar campañas de difusión con abogados y justiciables sobre la notificación electrónica y sus ventajas en tiempo y costos; (iii) habilitar centros de consulta de notificaciones electrónicas en lugares estratégicos (por ejemplo, en los colegios de abogados); y (iv) modificar, en el mediano plazo, el artículo 163 del Código Procesal Civil para aplicar la obligatoriedad progresiva en la notificación de ciertos actos procesales⁽¹³⁾.

Cabe precisar que la referida reforma es la única que tiene un periodo de *vacatio legis* de 180 días, a partir de la fecha de publicación del DL. Todas las demás reformas entraron en vigencia el 29 de junio pasado.

11. Probanza de hechos nuevos, medios probatorios temporáneos y carga de la prueba

El artículo 27 de la LPCA, referido a la actividad probatoria, disponía que: "En el proceso contencioso-administrativo la actividad probatoria se restringe a las actuaciones recogidas en el procedimiento administrativo, no pudiendo incorporarse al proceso la probanza de hechos nuevos o no alegados en etapa prejudicial".

La citada norma ha sido una de las más cuestionadas de la LPCA, considerándose incluso como violatoria del debido proceso. En este sentido, Ampuero Godo discrepa con "la postura reduccionista asumida por el legislador, al restringir la actividad probatoria del PCA 'a las actuaciones recogidas en el procedimiento administrativo', ya que ello constituye una afectación evidente al derecho al debido proceso que, como bien se ha dicho en reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, 'es un derecho continente', y comprende, entre otros, el derecho a probar, del que se deriva el derecho a ofrecer, actuar y contradecir pruebas, siendo un derecho fundamental de naturaleza procesal con alcances genéricos"⁽¹⁴⁾.

Asimismo, Jorge Danós ha señalado la contradicción existente entre el artículo 27 de la LPCA y las demás normas sobre los medios probatorios, en los siguientes términos:

"Aunque pareciera que la ley, contracorriente a las modernas tendencias doctrinales en la materia, restringe la actividad probatoria en el contencioso-administrativo exclusivamente a las actuaciones recogidas

en el procedimiento administrativo, por la vía de prohibir la incorporación al proceso la probanza de hechos nuevos o no alegados en la etapa prejudicial (...), los demás dispositivos que regulan el régimen de los medios probatorios en la ley no responden a dicha óptica porque han sido reproducidos textualmente del proyecto original que partía de una premisa diametralmente distinta que proclamaba el carácter amplio y abierto de la actividad probatoria en el proceso contencioso-administrativo"⁽¹⁵⁾.

La posición restrictiva adoptada por el legislador, respecto de la actividad probatoria, como lo señala Danós haciendo suya la postura de Ignacio Borrajo Iniesta, corresponde a una concepción rígida del proceso contencioso-administrativo, que lo concibe como un proceso meramente revisor del procedimiento administrativo, que solo admite como relevante la legalidad del acto impugnado en el momento en que fue dictado, tomando en consideración solo los hechos que entonces constaban como ciertos. Para esta posición, el proceso contencioso-administrativo es una mera continuación de lo actuado en vía administrativa, debiendo el juzgador aceptar la visión de los hechos a que se hubiese llegado en el procedimiento administrativo⁽¹⁶⁾.

Sin embargo, la tesis predominante y la que consideramos coherente con el principio del debido proceso, es la que considera que el proceso contencioso-administrativo debe ser uno de plena jurisdicción, motivo por el cual la actuación de las pruebas no debe restringirse a las actuadas en sede administrativa, sino debe permitir la actuación de todas las pruebas que permitan esclarecer los puntos controvertidos y resolver con justicia la controversia jurídica.

En ese sentido, era de esperar que la reforma del artículo 27 de la LPCA levante la referida restricción de la actividad probatoria a lo actuado en sede administrativa. Sin embargo, el DL modificó dicho artículo (actualmente numerado como artículo 30 del TUO) con el siguiente texto:

"En el proceso contencioso-administrativo, la actividad probatoria se

restringe a las actuaciones recogidas en el procedimiento administrativo, salvo que se produzcan nuevos hechos o que se trate de hechos que hayan sido conocidos con posterioridad al inicio del proceso [en lugar de: "no pudiendo incorporarse al proceso la probanza de hechos nuevos o no alegados en etapa prejudicial"]. En cualquiera de estos supuestos, podrá acompañarse los respectivos medios probatorios.

En el caso de acumularse la pretensión indemnizatoria, podrán alegarse todos los hechos que le sirvan de sustento, ofreciendo los medios probatorios pertinentes"⁽¹⁷⁾.

Esta reforma, si bien permite incorporar la probanza de hechos nuevos en el proceso, posibilidad que estaba proscrita en la versión anterior de la norma, no termina de levantar la referida restricción de la actividad probatoria.

La reforma también incorpora un régimen probatorio especial para el caso de la pretensión indemnizatoria que, a diferencia de las otras pretensiones cuya actividad probatoria se restringe a las actuaciones recogidas en el procedimiento administrativo, permite alegar hechos y ofrecer medios probatorios distintos a dichas actuaciones administrativas. Entonces, la reforma del régimen probatorio de la pretensión indemnizatoria sí logra levantar dicha restricción. Suponemos que en este caso resultaba tan evidente que la probanza de los hechos que sustentan la pretensión indemnizatoria, que implica acreditar el daño producido, no puede hacerse sino con medios probatorios distintos a los actuados en sede administrativa, que al legislador no le quedó otro camino que levantar la restricción probatoria en dicho extremo.

Aunque la reforma del artículo 27 de la LPCA constituye un avance respecto al régimen anterior, aún nos encontramos a medio camino para que en materia probatoria el proceso contencioso administrativo sea uno de jurisdicción plena.

De otro lado, el artículo 28 de la LPCA, referido a la oportunidad de presentación de los medios probatorios, disponía en su primer párrafo que estos

(13) DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Ob. cit., pp. 185-186.

(14) AMPUERO GODO, Saúl. "Los principios innominados del proceso contencioso administrativo". Publicado el 25 de junio de 2007 en la *Estafeta Jurídica Virtual de la Academia de la Magistratura del Perú*. [Disponible en: <http://www.amag.edu.pe/webestafeta2/index.asp?warroom=articles&action=read&idart=572>].

(15) DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge. Ob. cit., p. 211.

(16) BORRAJO INIESTA, Ignacio. "Prueba y Jurisdicción Revisora". En: *Civitas- Revista Española de Derecho Administrativo* (REDA), Nº 61, 1989. Citado por Jorge DANÓS ORDÓÑEZ, Ob. cit.

(17) El resaltado es nuestro.

“deben ser ofrecidos por las partes en los actos postulatorios, debiendo acompañarse todos los documentos y pliegos interrogatorios en los escritos de demanda y contestación”. Asimismo, en su segundo párrafo disponía que: “Si el particular que es parte del proceso no tuviera en su poder algún medio probatorio y este se encuentre en poder de alguna entidad administrativa, deberá indicar dicha circunstancia en su escrito de demanda o de contestación, precisando el contenido del documento y el lugar donde se encuentra con la finalidad de que el órgano jurisdiccional pueda disponer todas las medidas necesarias destinadas a la incorporación de dicho documento al proceso”.

El DL ha modificado dicho artículo (actualmente numerado como artículo 30 del TUO), incorporando tres nuevos párrafos entre el primero y el segundo del texto original:

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

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

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

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

(...)⁽¹⁸⁾.

El objeto de la reforma, sin modificar el criterio general de que los medios probatorios se ofrecen en los actos postulatorios, y siendo coherente con la reforma del artículo 27 de la LPCA que ahora permite incorporar la probanza de hechos nuevos en el proceso, ha sido establecer una regulación especial para los medios probatorios extemporáneos, que incluye el procedimiento para su actuación.

Finalmente, el artículo 30 de la LPCA, referido a la carga de la prueba, disponía que “salvo disposición legal diferente, la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que sustentan su pretensión. Sin perjuicio de lo anterior, si la actuación administrativa impugnada establece una sanción, la carga de probar los hechos que configuran la infracción corresponde a la entidad administrativa”.

El DL ha modificado dicho artículo (actualmente numerado como artículo 33 del TUO) con el objeto de ampliar los supuestos que permiten sustituir el régimen general de que la carga de la prueba le corresponde a quien afirma los hechos que sustentan su pretensión, por el régimen especial de que la carga de la prueba le corresponde a la entidad administrativa. Anteriormente, solo en el caso de que la actuación administrativa impugnada haya establecido una sanción, la carga de la prueba de los hechos que configuran la infracción correspondía a la entidad administrativa. Con la reforma también le corresponde la carga de la prueba, “cuando por razón de su función o especialidad la entidad administrativa está en mejores condiciones de acreditar los hechos”⁽¹⁹⁾.

12. Medios impugnatorios o recursos

El DL modificó el artículo 32 de la LPCA (actualmente numerado como artículo 35 del TUO), que regula los medios impugnatorios o recursos del proceso contencioso-administrativo, en algunos de sus términos.

Respecto a la procedencia del recurso de apelación, el numeral 2.1 del artículo establecía que dicho recurso procede contra las sentencias, “excepto las impugnables con recurso de casación y las excluidas por convenio entre las partes”. El DL ha modificado dicha redacción para establecer, de manera más sintética, que el recurso procede contra las sentencias, “excepto las expedidas en revisión”.

De este modo, con otros términos, se mantiene la previsión legal de que contra la sentencia de segunda instancia (que es la expedida en revisión y contra la que podría proceder la casación si ha sido expedida por una Corte Superior), no procede el recurso de apelación. Sin embargo, el efecto práctico de esta reforma es que se ha derogado la disposición que posibilitaba que las partes celebren un convenio de no interposición del recurso de apelación.

Asimismo, sobre el recurso de casación, la modificación realizada por el DL establece que dicho recurso procede en los casos que versen sobre pretensiones no cuantificables. Así también, con la reforma se eleva el

monto de las pretensiones cuantificables de 70 a 140 Unidades de Referencia Procesal (URP) para que proceda el recurso de casación.

De otro lado, a través de la reforma realizada por el DL al artículo 34 de la LPCA (actualmente numerado como artículo 37 del TUO), se sustituye el uso del término “doctrina jurisprudencial” por “precedente vinculante”. Asimismo, se establece que este precedente jurisprudencial vinculante puede generarse no solo a través de las decisiones adoptadas en casación, sino también mediante todos los tipos de resoluciones que emita la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema (como podría ocurrir, por ejemplo, frente a la interposición de un recurso de queja). Además, se dispone la obligación de publicar todas las sentencias de dicha Sala, no solo en el diario oficial, sino también en la página web del Poder Judicial.

13. Requisitos de procedencia de la medida cautelar

El DL modificó el artículo 36 de la LPCA (actualmente numerado como artículo 39 del TUO), que establece los requisitos de procedencia de la medida cautelar, en algunos de sus términos.

En primer lugar, el DL realiza algunas precisiones respecto a los criterios que el juez debe considerar para conceder la medida cautelar. Es tal sentido, con relación a la verosimilitud del derecho invocado referido en el numeral 1 del artículo, se establece que el juez debe analizar la proporcionalidad entre la eventual afectación que causaría al interés público o a terceros la medida cautelar, así como el perjuicio que causa al recurrente la eficacia inmediata de la actuación impugnante.

Asimismo, en cuanto a la valoración que debe hacer el juez de considerar necesaria la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso, o por cualquier otra razón justificable, a que se refiere el numeral 2, la modificación realizada por el DL dispone que no es exigible este requisito cuando se trate de pretensiones relacionadas con el contenido esencial del derecho de petición. Es decir, tratándose del derecho constitucional de petición, consagrado por el numeral 20 del artículo 2 de la

(18) El resaltado es nuestro.

(19) TUO de la LPCA

“Artículo 33.- Carga de la prueba

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

Sin embargo, si la actuación administrativa impugnada establece una sanción o medidas correctivas, o cuando por razón de su función o especialidad la entidad administrativa está en mejores condiciones de acreditar los hechos, la carga de probar corresponde a esta” [El resaltado es nuestro].

Constitución, no es requisito de procedencia que se fundamente o acredite el peligro en la demora. En este sentido, se establece una norma especial para el proceso contencioso-administrativo que no se aplica en el proceso civil, en cuyo caso el juez no puede dejar de apreciar el peligro en la demora, conforme lo establecido por el artículo 611 del Código Procesal Civil⁽²⁰⁾.

De otro lado, el DL incorpora expresamente la exigencia de la contracautela para poder ejecutar la medida cautelar, añadiendo los siguientes párrafos al artículo 36 de la LPCA (39 del TUO):

“(…) Para la ejecución de la medida cautelar el demandante deberá ofrecer contracautela atendiendo a la naturaleza de la pretensión que se quiere asegurar.

Tratándose de pretensiones contra actuaciones administrativas con contenido pecuniario, el juez podrá requerir de una contracautela distinta a la caución juratoria.

Si la resolución final no reconoce el derecho reclamado por el demandante, a pedido de la parte interesada se procede conforme a las reglas establecidas por el Código Procesal Civil para la ejecución de la contracautela”.

Cabe señalar, sin embargo, que la incorporación de los citados párrafos sobre la contracautela no implica una reforma de fondo en el régimen sobre el particular, ya que tales disposiciones, de un modo u otro, ya están contenidas en las normas sobre la contracautela del proceso civil que, como sabemos, se aplican supletoriamente al proceso contencioso-administrativo. En efecto, el numeral 4 del artículo 610 del Código Procesal Civil establece como uno de los requisitos de la solicitud cautelar el ofrecimiento de contracautela; asimismo, el artículo 613 señala el objeto de la contracautela; establece las reglas sobre su admisión; determina los tipos de contracautela: real o personal, precisando que entre estas últimas se encuentra la caución juratoria; y establece la procedencia y forma de ejecución de la contracautela⁽²¹⁾.

14. Conclusión del proceso por reconocimiento, transacción y conciliación

El DL incorporó dos nuevos artículos, el 38-A y el 38-B (actualmente numerados como artículos 42 y 43 del TUO, respectivamente), referidos a las siguientes formas especiales de conclusión del proceso: la conclusión anticipada del proceso por reconocimiento en sede administrativa, la transacción y la conciliación.

En tal sentido, el artículo 42 del TUO, respecto a la conclusión anticipada del proceso por reconocimiento en sede administrativa, dispone lo siguiente:

“Si la entidad demandada reconoce en vía administrativa la pretensión del demandante, el juez apreciará tal pronunciamiento y, previo traslado a la parte contraria, con su absolución o sin esta, dictará sentencia, salvo que el reconocimiento no se refiera a todas las pretensiones planteadas”.

Es decir, se establece que la conclusión anticipada procede ante una suerte de allanamiento o reconocimiento en sede administrativa, es decir, fuera de proceso, pero al que se otorga plenos efectos dentro del proceso.

Cabe precisar que la incorporación de esta figura, a la que podemos denominar “allanamiento o reconocimiento en sede administrativa”, no es óbice para que las entidades demandadas tengan la posibilidad de allanarse o reconocer la pretensión demandada dentro del respectivo proceso contencioso-administrativo, en aplicación supletoria de las normas del Código Procesal Civil, prevista por la Primera Disposición Final de la LPCA.

A diferencia del allanamiento o reconocimiento dentro de proceso, regulado por las normas del Código Procesal Civil, en cuyo caso declarado el allanamiento (o reconocimiento), el juez debe expedir sentencia de inmediato,

de acuerdo con lo establecido por el artículo 333 del referido código⁽²²⁾, en el caso del proceso contencioso-administrativo se exige que se corra traslado a la parte contraria. Esta diferencia es justificable toda vez que al ocurrir el allanamiento o reconocimiento dentro del proceso, no existen otros aspectos que verificar; mientras que en el allanamiento o reconocimiento en sede administrativa, privativo del proceso contencioso-administrativo, al darse fuera del proceso, siendo de suponer que quien informará sobre la ocurrencia del reconocimiento en sede administrativa sea la parte demandante, es necesario que la entidad demandada tenga la posibilidad de pronunciarse sobre el particular, para que confirme o niegue que dicho reconocimiento ha ocurrido.

De otro lado, el artículo 43 del TUO, respecto a la conclusión del proceso por transacción o conciliación, dispone lo siguiente:

“En cualquier momento del proceso, las partes podrán transigir o conciliar sobre pretensiones que contengan derechos disponibles. Si el acuerdo homologado o aprobado es total, producirá la conclusión del proceso. De ser parcial, el proceso continuará sobre los aspectos no comprendidos. **Para proponer o acceder a la fórmula de composición, la entidad deberá analizar objetivamente la expectativa de éxito de su posición jurídica en el proceso**”⁽²³⁾.

(20) TUO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL

“Artículo 611.- Contenido de la decisión cautelar

El Juez, atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal y a fin de lograr la eficacia de la decisión definitiva, dictará medida cautelar en la forma solicitada o en la que considere adecuada, siempre que de lo expuesto y la prueba presentada por el demandante, aprecie:

1. La verosimilitud del derecho invocado.
2. La necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso, o por cualquier otra razón justificable.

La medida solo afecta bienes y derechos de las partes vinculadas por la relación material o de sus sucesores, en su caso. La resolución precisará la forma, naturaleza y alcances de la contracautela.

La decisión que ampara o rechaza la medida cautelar será debidamente motivada, bajo sanción de nulidad”.

[El resaltado es nuestro. Artículo modificado por el Decreto Legislativo N° 1069, publicado el 28 de junio de 2008].

(21) TUO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL

“Artículo 613.- Contracautela y discrecionalidad del Juez

La contracautela tiene por objeto asegurar al afectado con una medida cautelar, el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda causar su ejecución.

La admisión de la contracautela, en cuanto a su naturaleza y monto, será decidida por el Juez, quien podrá aceptar la ofrecida por el solicitante, graduarla, modificarla o, incluso, cambiarla por la que considere pertinente.

La contracautela puede ser de naturaleza real o personal. Dentro de la segunda se incluye la caución juratoria, que será ofrecida en el escrito que contiene la solicitud de medida cautelar, con legalización de firma ante el Secretario respectivo.

La contracautela de naturaleza real, se constituye con el mérito de la resolución judicial que la admite y recaerá sobre bienes de propiedad de quien la ofrece; el Juez remitirá el oficio respectivo para su inscripción en el registro correspondiente.

En caso de ejecución de la contracautela, esta se llevará adelante, a pedido del interesado, ante el Juez que dispuso la medida y en el mismo cuaderno cautelar; el que resolverá lo conveniente previo traslado a la otra parte.

Cuando se admite la contracautela sometida a plazo, esta quedará sin efecto al igual que la medida cautelar, si el peticionario no la prorroga u ofrece otra de la misma naturaleza o eficacia, sin necesidad de requerimiento y dentro del tercer día de vencido el plazo”.

[El resaltado es nuestro. Artículo modificado por el Decreto Legislativo N° 1069, publicado el 28 de junio de 2008].

(22) TUO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL

“Artículo 333.- Efecto del allanamiento

Declarado el allanamiento, el Juez debe expedir sentencia inmediata, salvo que este no se refiera a todas las pretensiones demandadas”.

(23) El resaltado es nuestro.

Un aspecto saltante del citado artículo es la exigencia a la entidad administrativa para que analice objetivamente la expectativa de éxito de su posición jurídica en el proceso, antes de acceder a transigir o conciliar. Se entiende implícitamente que si la entidad demandada tiene muchas expectativas de éxito no debería transigir o conciliar, mientras que si no las tiene sí debería hacerlo.

Respecto a las exigencias que debe cumplir la entidad demandada para transigir o conciliar, cabe precisar que la incorporación expresa de las instituciones de la conciliación y la transacción judiciales en el proceso contencioso administrativo, no es óbice para que se siga aplicando el artículo 336 del Código Procesal Civil⁽²⁴⁾, norma que establece que los órganos del Estado o las personas jurídicas de Derecho Público, solo pueden transigir, conciliar o desistirse previa aprobación expresa de la autoridad o funcionario competente.

15. Otras modificaciones formales

El DL también ha modificado otras normas de la LPCA, en lo que respecta a la competencia territorial (artículo 8 de la LPCA; actualmente numerado como artículo 10 del TUO), competencia funcional (artículo 9 de la LPCA; actualmente numerado como artículo 11 del TUO) y el efecto de la admisión de la demanda sobre la ejecución del acto administrativo (artículo 23 de la LPCA; actualmente numerado como artículo 25 del TUO).

Sin embargo, tales modificaciones no afectan los criterios básicos establecidos en las versiones primigenias de dichos artículos. Por tanto, no se trata de verdaderas reformas legales (que afecten el sentido de la norma), sino de modificaciones formales destinadas a mejorar la redacción o realizar precisiones terminológicas o de otra índole.

III. CONCLUSIONES

El conjunto de modificaciones realizadas por el Decreto Legislativo N° 1067, a la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, Ley N° 27584, constituye una importante reforma al régimen sobre el proceso contencioso-administrativo en nuestro país, y es de esperar que contribuirá a que la impartición de justicia en esta materia supere muchas de sus actuales deficiencias.

Aunque la mayoría de modificaciones son pertinentes, las reformas que nos parecen más importantes o destacables son las realizadas respecto a los siguientes aspectos:

1. Considerar a la pretensión indemnizatoria como una pretensión accesorio, acumulable a alguna de las señaladas por los numerales 1 a 4 del artículo 5 de la LPCA, dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa. De este modo se supera la anterior regulación que la consideraba como una pretensión principal, pero en otro proceso tramitado en la jurisdicción civil; lo que en la práctica la hacía inviable o muy onerosa, ya que su planteamiento generalmente requería de la previa declaración de nulidad del acto administrativo en el proceso contencioso-administrativo.
2. Establecer un plazo perentorio de quince días hábiles para que el Ministerio Público emita su dictamen, bajo apercibimiento de prescindir del mismo. En tal sentido, se ha derogado la disposición sobre el carácter obligatorio del dictamen. Esta medida puede tener un gran impacto en hacer más célere el proceso contencioso-administrativo, ya que obligará a los fiscales a emitir sus dictámenes con mayor rapidez y diligencia o, en caso contrario, su no emisión dejará de ser un obstáculo para que el órgano jurisdiccional dicte sentencia.
3. Establecer como nueva excepción a la exigencia de agotar la vía administrativa el hecho de que la pretensión esté referida al contenido esencial del derecho a la pensión y haya sido denegada en la primera instancia de la sede administrativa.
4. Reemplazar la vía procedimental del **proceso sumarísimo** por la del **proceso urgente**, el cual tiene reglas de procedimiento aún más expeditivas: el traslado de la demanda es de tres días; la sentencia se dicta dentro de los cinco días de vencido dicho plazo, con o sin absolución de la demanda; siendo el plazo de apelación de la sentencia de cinco días desde la notificación. Además, en esta vía procedimental, de acuerdo con una interpretación sistemática del nuevo régimen legal del proceso-contencioso administrativo, se ha suprimido la intervención del Ministerio Público.
5. Establecer la notificación electrónica como una modalidad regular de notificaciones de determinadas resoluciones.
6. La incorporación de la probanza de hechos nuevos en el proceso, posibilidad que estaba prohibida en la versión anterior de la norma. Asimismo, el establecimiento de un régimen probatorio especial para la pretensión indemnizatoria que, a diferencia de las otras pretensiones cuya actividad probatoria se restringe a las actuaciones recogidas en el procedimiento administrativo, permite alegar hechos y ofrecer medios probatorios distintos a dichas actuaciones administrativas.
7. La regulación de dos modalidades de conclusión del proceso distintas a la sentencia: la conclusión anticipada del proceso que procede ante una suerte de allanamiento o reconocimiento realizado fuera del proceso, a nivel del procedimiento administrativo, pero al que se otorga efectos dentro del proceso; y, la conclusión por transacción o conciliación. En este último caso, se exige a la entidad administrativa que analice objetivamente la expectativa de éxito de su posición jurídica en el proceso, antes de acceder a transigir o conciliar. Se entiende que si la entidad tiene muchas expectativas de éxito no debería transigir o conciliar, mientras que si no las tiene sí debería hacerlo.

Ciertamente, en alguno de esos aspectos la reforma aún ha sido algo tímida, como en el caso de la reforma del artículo 27 de la LPCA, que antes restringía absolutamente la actividad probatoria a las actuaciones del procedimiento administrativo; y que ahora levanta dicha restricción en el caso de la probanza de hechos nuevos en el proceso, o en el caso de la pretensión indemnizatoria. Al respecto, lo ideal hubiera sido que la reforma hubiera levantado completamente la restricción probatoria.

Más allá de algunas limitaciones consideramos que, en su conjunto, la reforma es positiva y que, por lo menos a nivel normativo, coadyuvará a mejorar la justicia contencioso-administrativa. Sin embargo, consideramos también que ello no es suficiente, y es muy necesario que se otorgue una adecuada dotación de recursos al Poder Judicial para que pueda ampliarse el número de juzgados en esta materia, no solo en Lima sino en el resto del país, y que se realice una intensa labor de capacitación y especialización del personal jurisdiccional asignado a la jurisdicción contencioso-administrativa.

(24) TUO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL

*Artículo 336.- Transacción del Estado y otras personas de Derecho Público

Los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, el Ministerio Público, los órganos constitucionales autónomos, los Gobiernos Regionales y Locales y las universidades, solo pueden transigir previa aprobación expresa de la autoridad o funcionario competente.

Esta exigencia es aplicable también a la conciliación, al desistimiento de la pretensión y al del proceso*.