

BREVES APUNTES SOBRE LA REFORMA DEL RÉGIMEN DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Sumario.- 1). Naturaleza de la pretensión indemnizatoria. 2). Acumulación de pretensiones. 3). Intervención del Ministerio Público. 4). Modificación y ampliación de la demanda. 5). Plazos de caducidad en caso de silencio administrativo. 6). El derecho a la pensión exceptuado de agotar la vía administrativa. 7). Remisión de actuados administrativos. 8). Proceso urgente y proceso especial. 9). Notificación electrónica. 10). Probanza de hechos nuevos, medios probatorios extemporáneos y carga de la prueba. 11). Medios impugnatorios. 12). Procedencia de la medida cautelar. 13). Conclusión del proceso por reconocimiento, transacción y conciliación. 14). Conclusiones.

Carlo Magno Salcedo Cuadros

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

Mediante Decreto Legislativo N.º 1067 (en adelante, simplemente «DL»), publicado el 28 de junio de 2008, se aprobó un importante conjunto de reformas a la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, Ley N.º 27584 (en adelante, simplemente «LPCA»). El objeto de estos apuntes es reseñar brevemente las reformas realizadas y determinar sus alcances y el impacto que podrían tener en la esperada mejora de la justicia contencioso-administrativa.

Cabe precisar que, mediante Decreto Supremo N.º 013-2008-JUS, publicado en el diario oficial el 29 de agosto pasado, se aprobó el Texto Único Ordenado de la LPCA (en adelante, simplemente «TUO»), el cual ha realizado una nueva numeración del articulado de la ley.

Veamos seguidamente cuales son estas reformas.

1. Naturaleza de la pretensión indemnizatoria

El artículo 5 de la LPCA (numeración mantenida en el TUO), establece cuatro pretensiones que pueden plantearse a través del proceso contencioso administrativo. A dichas pretensiones, a través de la reforma se añadió la siguiente:

«5. La indemnización por el daño causado con alguna actuación impugnante, conforme al artículo 238 de la Ley N.º 27444 [Ley del Procedimiento Administrativo General], siempre y cuando se plantee acumulativamente a alguna de las pretensiones anteriores.»

El referido artículo 238 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece 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 reforma establece que la pretensión indemnizatoria derivada de la afectación sufrida por el administrado como consecuencia del funcionamiento de la administración, debe acumularse necesariamente a alguna de las pretensiones señaladas en los numerales 1 al 4 del mismo artículo. En tal sentido, se ha modificado la versión original del



ESDEN
Escuela Superior de Derecho
Empresa & Negocios

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, el pedido de indemnización deja de ser una pretensión principal en la jurisdicción civil, y pasa a ser un pretensión accesoria en la jurisdicción contencioso-administrativa.

Coherentemente con dicha reforma, el DL modificó el artículo 38 de la LPCA (que es el actual artículo 41 del TUO), para establecer que la sentencia que se pronuncia sobre la pretensión indemnizatoria, debe fijar el monto de la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

Esta es, sin duda, una de las reformas más importantes realizadas por el DL, 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

2. Acumulación de pretensiones

El artículo 6 de la LPCA establecía los requisitos para que proceda la acumulación de pretensiones: que sean de competencia del mismo órgano jurisdiccional; que no sean contrarias entre sí, salvo que sean propuestas en forma subordinada o alternativa; que sean tramitables en una misma vía procedimental; y, 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 (ahora 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. Sin embargo, ello no implica una reforma del régimen del proceso contencioso administrativo, en que ya era posible la acumulación objetiva o de pretensiones al momento de interponer la demanda (acumulación originaria) o luego de iniciado el proceso (acumulación sucesiva), en aplicación de los artículos 83, 87 y 88 del Código Procesal Civil, 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 reproduce el contenido del original artículo 6 de la LPCA, con ligeras modificaciones formales.

El artículo 8 del TUO establece algunas reglas procesales especiales para la acumulación de pretensiones sucesiva en el proceso contencioso-administrativo, no consideradas en el régimen procesal civil. Así, la citada norma dispone que, de admitirse el pedido de incorporar al proceso otra pretensión referida a una nueva actuación administrativa, esta 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 (ahora numerado como artículo 9 del TUO), establecía la procedencia del control difuso en el proceso contencioso administrativo, «aún en caso de que la actuación impugnada se base en la aplicación de una norma que transgreda el ordenamiento jurídico. El DL ha mantenido dicha regulación, pero ha incorporado una nueva facultad del órgano jurisdiccional, referida a la «motivación en serie de resoluciones». Al respecto dispone que cuando se presenten casos análogos y se requiere idéntica motivación para la resolución de los mismos, «se podrá usar medios de producción en serie, siempre que no se lesione las garantías del debido proceso, considerándose cada uno como acto independiente.»

Bajo el régimen anterior, los jueces que quisieran podían utilizar mecanismos de producción en serie de resoluciones sobre casos similares, siempre que respetasen el debido proceso y considerando cada caso como uno independiente. En tal sentido, la reforma ha recogido una práctica ya implementada por algunos juzgados, 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 disponía que Ministerio Público 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,

¹ Saúl AMPUERO GODO, «La justicia contencioso-administrativa en combo. Un replanteo del proceso contencioso-administrativo y sus cambios e imperfecciones a propósito del Decreto Legislativo N.º 1067», Actualidad Jurídica, Tomo 177, Lima: Gaceta Jurídica, agosto 2008, p. 105, nota 3.

la norma no establecía plazo perentorio para que dicho organismo cumpla con emitir dictamen; asimismo, disponía que dicho dictamen es obligatorio, bajo sanción de nulidad.

2. Como parte cuando se trate de intereses difusos, de conformidad con las leyes de la materia.

El DL reformó las condiciones que debe cumplir el Ministerio Público cuando interviene como dictaminador. Ahora, el artículo 16 del TUO establece un plazo perentorio de quince días hábiles para que el Ministerio Público emita dictamen; asimismo, dispone que vencido ese plazo se debe devolver el expediente, con o sin dictamen, bajo responsabilidad funcional. Es decir, se ha derogado la obligatoriedad del dictamen.

Asimismo, como resultado de la reforma, la participación del Ministerio Público como dictaminador se mantiene en el proceso especial, pero ha sido suprimida en el proceso urgente (que sustituye al proceso sumarísimo), conforme detallaremos en el ítem correspondiente.

Es menester señalar que la Defensoría del Pueblo se manifestó sobre la inconveniencia de continuar con la participación del Ministerio Público en el proceso contencioso-administrativo, entre otras cuestiones, por el tiempo que demora en emitir su dictamen y porque, en la práctica, la emisión del dictamen fiscal agrega poco valor al proceso.²

Creemos que esta reforma puede hacer más celeridad al proceso contencioso administrativo, al obligar al Ministerio Público a emitir sus dictámenes con mayor rapidez y diligencia o, en caso contrario, al permitir que su no emisión deje de ser un obstáculo para que el órgano jurisdiccional dicte sentencia.

5. Modificación y ampliación de la demanda

El artículo 16 de la LPCA disponía que la demanda se podía modificar antes que sea notificada; asimismo, que la demanda podía 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 demanda.

El DL modificó dicho artículo (ahora numerado como artículo 18 del TUO) para derogar la exigencia de que en la demanda se reserve el derecho de ampliación de demanda. De este modo, el proceso contencioso-administrativo se ha diferenciado del

regimen del Código Procesal Civil, cuyo artículo 428 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.

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. La modificación realizada por el DL a los numerales 3 y 4 del referido artículo (el actual artículo 19 del TUO), establece 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 exceptuado 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 (el actual artículo 20 del TUO), dispone como un requisito de procedencia de la demanda el agotamiento de la vía administrativa, conforme a las reglas de la Ley de Procedimiento Administrativo General (artículo 218).

Sin embargo, el artículo 19 de la LPCA (ahora numerado como artículo 21 del TUO) establece excepciones a la exigencia del agotamiento de la vía previa, en tres casos puntuales. La reforma añade un nuevo supuesto: «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.»

² Así lo ha sostenido la Defensoría del Pueblo en su *Informe Defensorial* N.º 121 («Propuestas para una reforma de la Justicia Contencioso-administrativa desde la perspectiva del acceso a la justicia»), Lima, junio de 2007, pp. 124, 126-127.

Sobre el particular, la Defensoría del Pueblo constató que la mayoría de casos que conocen los juzgados contencioso-administrativos versan sobre materia provisional, y que estos tardan un promedio de cinco años, por lo que incluso recomendó crear juzgados especializados en materia de pensiones en Lima, para favorecer la agilidad, rapidez y predictibilidad de estos procesos, que **implican principalmente a personas mayores de 62 años de edad.**³

Los hechos constatados por dicho organismo, 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. La reforma hace más eficiente dicha potestad, 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, establece la posibilidad de que el juez considere la negativa de remitir los actuados como una presunción de veracidad de los hechos alegados por la parte demandante.

9. Proceso urgente y proceso especial

El primigenio artículo 24 de la LPCA regulaba el proceso sumarísimo, señalando que se tramitan en esa vía procedimental, conforme al 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.

Según el mismo artículo, el dictamen fiscal debía emitirse en el plazo de cinco días de remitido el expediente y, una vez emitido, 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 (los actuales artículos 26 y 27 del TUO).

El artículo 26 del TUO dispone que se tramitan como proceso urgente únicamente, además de las dos pretensiones que podían demandarse a través del proceso sumarísimo, la siguiente: «3. Las relativas a materia provisional 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, y
- 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, las cuales son más expeditivas que las del proceso sumarísimo:

- Ø Se correrá traslado de la demanda a la otra parte por el plazo de tres días.
- Ø 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.
- Ø Se dispone, asimismo, que el plazo de apelación de la sentencia es de cinco días desde la notificación y se concede con efecto suspensivo.
- Ø Se precisa que las pretensiones que no satisfagan los requisitos para la tutela urgente, se tramitan como proceso especial.
- Ø Finalmente, en el proceso urgente no está prevista la participación del Ministerio Público.

De otro lado, el DL modificó el artículo 25 de la LPCA (ahora numerado como artículo 28 del TUO), para adecuar los procedimientos del proceso especial al nuevo régimen sobre la intervención del Ministerio Público regulado por el artículo 16 del TUO, que derogó el carácter obligatorio del dictamen y estableció un plazo perentorio de 15 días para hacerlo.

10. Notificación electrónica

En lugar del primigenio artículo 26 de la LPCA, referido a la pretensión indemnizatoria, actualmente regulada en el artículo 5 del TUO, el nuevo texto del artículo 26 de la LPCA incorporado por el DL (ahora numerado como artículo 29 del TUO), establece la notificación electrónica como la modalidad regular de realizar las notificaciones, salvo cuando se trate de 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.

³ DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Op. Cit.*, pp. 169 y 184.

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 éxito de esta propuesta depende de tomar 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.»⁴

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

11. Probanza de hechos nuevos, medios probatorios extemporáneos 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.»

Dicha norma fue una de las más cuestionadas de la LPCA, considerándose incluso como violatoria del debido proceso. De otro lado, Jorge Danós ha señalado la contradicción 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.»⁵

La posición restrictiva del legislador respecto a la actividad probatoria, corresponde a una concepción rígida del contencioso-administrativo, que lo concibe como un proceso meramente revisor del procedimiento administrativo, que sólo admite como relevante la legalidad del acto impugnado en el momento en que fue dictado, tomando en consideración sólo 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.⁶

Sin embargo, la tesis predominante, coherente con el debido proceso, considera que el proceso contencioso-administrativo debe ser de plena jurisdicción, por lo 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, se esperaba que la reforma del artículo 27 de la LPCA levante dicha restricción de la actividad probatoria a lo actuado en sede administrativa. Sin embargo, el DL modificó dicho artículo (ahora 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 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.»

Es decir, si bien se permite incorporar la probanza de hechos nuevos, no se termina de levantar la referida restricción de la actividad probatoria.

⁴ DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Op. Cit.*, pp. 185-186.

⁵ Jorge DANÓS ORDÓÑEZ, «El proceso contencioso-administrativo en el Perú», *A&C Revista de Derecho Administrativo e Constitucional*, Volume 13, Belo Horizonte: Editora Fórum, jul./set. 2003, p. 211.

⁶ Ignacio BORRAJO INIESTA, «Prueba y Jurisdicción Revisora», *Civitas- Revista Española de Derecho Administrativo (REDA)*, N.º 61, 1989. Citado por Jorge DANÓS ORDÓÑEZ, *Op. Cit.*,



La reforma también incorpora un régimen probatorio especial para la pretensión indemnizatoria que, a diferencia de las otras pretensiones, permite alegar hechos y ofrecer medios probatorios distintos a las actuaciones administrativas. Siendo evidente que probar los daños producidos que sustentan la pretensión indemnizatoria, sólo puede hacerse con medios probatorios distintos a los actuados en sede administrativa, 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 que estos «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, disponía que: «Si el particular que es parte del proceso no tuviera en su poder algún medio probatorio y éste se encuentre en poder de alguna entidad administrativa, deberá indicar dicha circunstancia en su escrito de demanda o de contestación, precisando el contenido del documento y 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 incorporado a dicho artículo (ahora numerado como artículo 30 del TUO) tres nuevos párrafos:

«(...) 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. (...)»

La reforma, sin modificar el criterio general de que los medios probatorios se ofrecen en los actos postulatorios, y consecuentemente con la reforma del artículo 27 de la LPCA que permite la probanza de hechos nuevos, establece una regulación

especial para los medios probatorios extemporáneos.

Finalmente, el artículo 30 de la LPCA 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 modificó dicho artículo (ahora numerado como artículo 33 del TUO) para incorporar otro supuesto en que la carga de la prueba le corresponde a la entidad administrativa: «cuando por razón de su función o especialidad la entidad administrativa está en mejores condiciones de acreditar los hechos».

12. Medios impugnatorios

El DL modificó el artículo 32 de la LPCA (ahora numerado como artículo 35 del TUO), que regula los medios impugnatorios, 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». Se 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, se mantiene la previsión legal de que contra la sentencia de segunda instancia (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, se deroga la disposición que posibilitaba a las partes celebrar un convenio de no interposición del recurso de apelación.

Sobre el recurso de casación, se establece que dicho recurso procede en los casos que versen sobre pretensiones no cuantificables. Así también, se eleva el monto de las pretensiones cuantificables de 70 a 140 Unidades de Referencia Procesal (URP) para que proceda el recurso.

De otro lado, el DL ha modificado el artículo 34 de la LPCA (ahora numerado como artículo 37 del TUO), sustituyendo el uso del término «doctrina jurisprudencial» por «precedente vinculante». Asimismo, ha establecido que este precedente jurisprudencial vinculante se puede generar no sólo a través de las decisiones adoptadas en casación, sino también mediante todo tipo 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, dispone la obligación de publicar todas las sentencias de dicha Sala, no sólo en el diario oficial, sino también en la página web del Poder Judicial.

13. Procedencia de la medida cautelar

El DL modificó el artículo 36 de la LPCA (ahora numerado como artículo 39 del TUO), sobre los requisitos de procedencia de la medida cautelar. En primer lugar, realiza algunas precisiones sobre los criterios que el juez debe considerar para conceder la medida cautelar. Respecto a la verosimilitud del derecho invocado, 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 impugnada; asimismo, dispone que no es exigible valorar el peligro en la demora en las pretensiones relacionadas con el derecho de petición. En tal sentido, establece un régimen distinto al del proceso civil, en cuyo caso el juez no puede dejar de apreciar el peligro en la demora, conforme lo establece el artículo 611 del Código Procesal Civil.

De otro lado, el DL incorpora expresamente la exigencia de la contracautela para poder ejecutar la medida cautelar, añadiendo algunos párrafos al artículo 36 de la LPCA (39 del TUO). Sin embargo, ello no implica una reforma de fondo, ya que tales disposiciones ya están contenidas en las normas respectivas del Código Procesal Civil (artículos 610, numeral 4, y 613), que se aplicaban supletoriamente al proceso contencioso administrativo.

14. Conclusión del proceso por reconocimiento, transacción y conciliación

El DL incorporó dos nuevos artículos, el 38-A y el 38-B (los actuales artículos 42 y 43 del TUO), 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.

El artículo 42 del TUO dispone que: «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.» Entonces, 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. Dicho «allanamiento o reconocimiento en sede administrativa», no impide que las entidades demandadas se allanen o reconozcan la pretensión demandada dentro del proceso contencioso administrativo, en aplicación supletoria de las normas del Código Procesal Civil.

De otro lado, el artículo 43 del TUO dispone que: «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.» 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 si debería hacerlo.

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, norma que establece que los órganos del Estado o las personas jurídicas de derecho público, sólo pueden transigir, conciliar o desistirse previa aprobación expresa de la autoridad o funcionario competente.

15. Conclusiones

El DL ha realizado una importante reforma al régimen sobre el proceso contencioso administrativo, y es de esperar que contribuirá a que la impartición de justicia en esta materia supere muchas de sus actuales deficiencias. Las reformas que nos parecen más importantes o destacables son las siguientes:

1. La de considerar a la pretensión indemnizatoria como una pretensión accesoria dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa, superando el régimen anterior que la consideraba pretensión principal 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. La derogación del carácter obligatorio del dictamen fiscal. Esta medida puede tener gran impacto en hacer más célere el proceso, 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. La de establecer como nueva excepción a la exigencia de agotar la vía administrativa que la pretensión esté referida al contenido esencial del derecho a la pensión.



4. La de establecer el proceso urgente, con reglas de procedimiento más expeditivas que las del proceso sumarísimo, y en que se suprime la intervención del Ministerio Público.
5. La de 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; así como el establecimiento de un régimen probatorio especial para la pretensión indemnizatoria, que permite ofrecer medios probatorios distintos a los actuados en sede administrativa.
7. La regulación de dos modalidades de conclusión anticipada del proceso: el allanamiento o reconocimiento realizado fuera del proceso, a nivel del procedimiento administrativo, al que se otorga efectos dentro del proceso; y la 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 si debería hacerlo.

En alguno aspectos la reforma ha sido tímida, como en el caso 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 complemente 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 sólo 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.



ESDEN

Escuela Superior de Derecho
Empresa & Negocios

