



INFORME DEFENSORIAL N° 53

LA REDUCCIÓN DEL PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. ANÁLISIS DE LA LEY N° 27352¹

I. ALCANCE DEL INFORME

El 9 de octubre de este año, se emitió la Ley N° 27352 con la cual se modifica el numeral 3) del artículo 541° del Código Procesal Civil, estableciendo como uno de los requisitos para la admisibilidad de la acción contencioso-administrativa, su interposición dentro de los treinta días de notificada la resolución impugnada o de producido el silencio administrativo.

Con esta modificación **se reduce el plazo para interponer la acción contencioso-administrativa de tres meses a treinta días**². Debido a ello, y considerando que con tal medida se podrían estar afectando los principios del debido proceso legal y vulnerándose con ello derechos ciudadanos, la Defensoría del Pueblo decidió realizar la presente investigación.

II. MARCO LEGAL APLICABLE

1. El artículo 148° de la Constitución Política del Perú, el cual establece que *“Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa”*.
2. El artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, aprobado por Decreto Supremo N° 02-94-JUS del 31 de enero de 1994, modificado por la Ley N° 26810 del 18 de junio de 1997, que señala que las resoluciones que ponen fin al procedimiento administrativo podrán ser impugnadas ante el Poder Judicial mediante la acción contencioso administrativa.
3. El artículo 541° del Código Procesal Civil, que regula los requisitos para la admisibilidad de la acción contencioso administrativa estableciendo lo siguiente:

¹ Elaborado por un equipo de trabajo dirigido por Dante Mendoza Antonioli, Adjunto al Defensor del Pueblo para la Administración Estatal (e), con la participación de Alberto Arequipeno Támara y Mariela Pacheco Ausejo.

² Todos los resaltados son nuestros.

*“Art. 541°.- **Admisibilidad**.- Son requisitos para su admisibilidad que:*

- 1. Se refiera a un acto o resolución que cause estado;*
- 2. El acto o la resolución se hayan impugnado en la vía administrativa, agotando los recursos previstos en las leyes respectivas; y*
- 3. Se interponga dentro de los tres meses de notificada o publicada la resolución impugnada, lo que ocurra primero, o de producida resolución ficta por silencio administrativo...”.*

4. La Ley N° 26810, publicada el 18 de junio de 1997 en el Diario Oficial “El Peruano”, que modificó la norma citada en los siguientes términos:

*“Art. 541°.- **Admisibilidad**.- Son requisitos para su admisibilidad que: (...)*

- 3. Se interponga dentro de los tres meses de notificada o publicada la resolución impugnada, lo que ocurra primero. En los casos que se produzca silencio administrativo de conformidad con las normas pertinentes, la demanda podrá ser interpuesta en cualquier momento.”*

5. La Ley N° 27352 del 9 de octubre del 2000, que modifica en su artículo 1°, el numeral 3) del artículo 541° del Código Procesal Civil, de la siguiente manera:

*“Artículo 541°.- **Admisibilidad**.- Son requisitos para su admisibilidad que: (...)*

- 3. Se interponga dentro de los 30 (treinta) días de notificada la resolución impugnada de acuerdo a Ley, o en el mismo plazo, producido el silencio administrativo de conformidad con los dispositivos vigentes.”*

Asimismo, este dispositivo legal dispone en su artículo 2° que la Ley N° 27352 será de aplicación a las resoluciones que hayan agotado la vía administrativa y no hayan sido impugnadas en sede judicial. En este caso, el plazo de los treinta días, se empezará a contar desde el día siguiente de la vigencia de la norma.

III. ANÁLISIS JURÍDICO

3.1. Naturaleza jurídica de la acción contencioso administrativa:

3.1.1. Concepto y alcances

La presencia actual de la Administración Pública, concepto en el cual incluimos a aquellos organismos que sin ser parte del aparato estatal cumplen o ejercen funciones públicas, es muy amplia en diversos aspectos de nuestra vida diaria.

Dicha presencia se manifiesta a través de actos o normas administrativas, las cuales deciden o regulan sobre situaciones de hecho que expresan múltiples relaciones entre la Administración Pública y los administrados. Sin embargo, estas relaciones no son siempre equitativas ni están exentas de control o interdicción, pudiendo muchas veces ser cuestionadas o impugnadas por los administrados dentro de los procedimientos previstos por la ley.

Por ello, desde la Revolución Francesa se introdujeron dos principios básicos que dieron origen a lo que la doctrina jurídica denominó el *"contencioso-administrativo"*: el principio de legalidad de la acción de los poderes públicos y el principio de la libertad. Al relacionarse estos principios dieron origen a un concepto esencial del derecho público moderno, el concepto de *"acto arbitrario"*, el cual es definido como *"el acto de un agente público que no está por su competencia o por su contenido legitimado en la Ley"*.³

Desde esta perspectiva, un acto arbitrario de la Administración Pública puede ser impugnado dentro de un procedimiento administrativo para ser corregido o anulado por la propia administración, y sólo si ésta en última instancia no procede a hacerlo, queda expedito el camino para el proceso contencioso-administrativo en vía judicial, el cual tiene en esencia un carácter subjetivo, ya que constituye un medio procesal para proteger los derechos e intereses de los particulares frente a la Administración Pública.⁴

Hoy en día se entiende que el proceso contencioso-administrativo, materializado a través de una acción, consiste generalmente en la impugnación judicial que el administrado realiza de actos o disposiciones **previos** ya dictados por la administración y que se encuentran normalmente en vías de ejecución, para que el juez realice un control sobre la legalidad de los mismos. En tal sentido, el objeto principal del contencioso-administrativo no es buscar una declaración de nulidad o ineficacia del acto administrativo impugnado, sino que el juez aprecie las

³ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, y FERNANDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo II. Sexta Edición. Madrid: Editorial Civitas, 1999, pp. 549-50.

⁴ Sin embargo, contemporáneamente se entiende que ya no es sólo el ciudadano afectado en sus derechos o intereses por actos de la administración quien puede accionar esta vía procedimental, sino que también lo puede hacer la propia administración pública contra actos de otra administración pública, admitiéndose incluso la posibilidad que el Estado pueda obrar como demandante.

pretensiones del particular contra la administración, lo cual puede consistir, entre otras, en el restablecimiento de la legalidad conculcada.

A su vez, la evolución histórica del proceso contencioso-administrativo nos demuestra que este se sustenta principalmente en dos principios:

- Un control judicial efectivo de los actos de la administración, es decir un **control de la legalidad** de su actuación. Al respecto debe recordarse que la sujeción de los poderes públicos al principio de legalidad, constituye una de las piedras angulares de todo Estado democrático.
- El derecho de toda a persona a una **tutela judicial efectiva**, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, para evitar su indefensión frente al enorme poder que hoy concentra la Administración Pública, lo cual quiere decir que ningún acto de ésta podrá estar exenta de un control de legalidad por parte del órgano jurisdiccional.

Otro de los principios que subyacen a la concepción de que la acción contencioso administrativa es un mecanismo de control de los actos y resoluciones administrativas, es el **principio de juridicidad** que rige en el derecho administrativo, por el cual todos los actos de la administración pueden ser controlados jurisdiccionalmente.⁵

Por otro lado, como ya señalamos anteriormente, la acción contencioso-administrativa tiene como objeto también la adecuación de la administración pública a lo establecido en las leyes, es decir su sujeción al derecho. Esta concepción tiene como base el principio de legalidad, que rige la actuación de todas las entidades de la Administración Pública.

Por este principio, la actuación de la Administración Pública debe encuadrarse dentro de lo dispuesto por la Constitución y las leyes, convirtiéndose el ordenamiento jurídico de esta manera en el límite de toda actuación administrativa y, a su vez, en defecto de la ley, ningún funcionario o autoridad pública podrá realizar actuaciones singulares que afecten los derechos y la esfera de libertad de los ciudadanos.

Además, sobre la naturaleza de esta acción, García de Enterría ha señalado:

“... la censura del juez administrativo a la actuación administrativa deberá limitarse a términos estrictamente jurídicos. Sólo invocando el Derecho y

⁵ DROMI, José Roberto. Instituciones del Derecho Administrativo. Buenos Aires: Astrea, 1996. 5ta. ed. p 766.

en nombre del Derecho podrá el juez reprochar algo a la Administración, no en el terreno político o de la valoración política o de oportunidad en que las decisiones se adopten”.

En nuestro ordenamiento jurídico, la acción contencioso-administrativa tiene rango constitucional y está recogida dentro del Capítulo VIII referido al Poder Judicial, artículo 148º, lo cual demuestra su íntima vinculación con el principio de tutela judicial efectiva reconocido a favor de todo justiciable en el inciso 3) del artículo 139º de la propia Constitución.

Finalmente, debemos señalar que, para la moderna doctrina, esta acción tiene un objeto amplio, quedando facultado el juez dentro del procedimiento para expedir mandatos de hacer o *“injunction”*, lo cual constituiría una garantía adecuada para los administrados en concordancia con el principio de tutela judicial efectiva reconocido en nuestra Constitución, ya que el juez podría ordenar a la Administración Pública que reconozca la pretensión reclamada por el administrado, previo examen de legalidad de la misma.

3.1.2. La Acción Contencioso-Administrativa como garantía para el administrado

A nivel doctrinario se señala que la acción contencioso-administrativa tiene un doble propósito:

- Permitir el control jurisdiccional de la administración, y
- Permitir la sumisión de la administración pública a la ley.

Al ser un mecanismo que permite el control judicial de la administración pública, la acción contencioso-administrativa se convierte en un medio de defensa del ciudadano frente a los actos y resoluciones arbitrarias que expide la Administración Pública en el ejercicio de sus funciones.

Al respecto, en nuestro ordenamiento jurídico el Tribunal Constitucional, en su sentencia del 23 de abril de 1997 recaída sobre el expediente N° 008-96-I/TC, que declara fundada en parte demandas acumuladas de inconstitucionalidad interpuestas contra diversos artículos de la Ley del Régimen Previsional a cargo del Estado, ha señalado lo siguiente:

“(…) se puede recurrir al poder judicial mediante la acción contencioso administrativa la que tiene por finalidad que éste revise la adecuación al sistema jurídico de las decisiones administrativas que versen sobre derechos subjetivos de las personas, constituyendo así

una garantía de constitucionalidad y legalidad de la administración pública frente a los administrados; así lo establece el Artículo 148º de la Constitución Política del Estado. ”

Los principios de juridicidad y de legalidad son constitutivos de un Estado de Derecho, ya que su aplicación permite que el poder ejercido por la Administración Pública no sea ilimitado. De esta forma, se busca organizar y encuadrar la actividad estatal dentro de un marco institucional y legal que busque garantizar la protección del ciudadano.

En este orden de ideas, concordamos con la posición doctrinaria que sostiene que la acción contencioso-administrativa tiene su origen en la garantía de la **tutela judicial efectiva** de los derechos e intereses de los particulares.⁶

Como ya señalamos, este principio está recogido en nuestro ordenamiento jurídico. Así, en el inciso 3) del artículo 139º de la Constitución se señala:

“Artículo 139º. Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

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

A su vez, el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil vigente⁷ señala:

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

Por el derecho a la tutela jurisdiccional, el ciudadano puede solicitar al Estado tutela judicial plena y efectiva, es decir, puede presentar ante el órgano jurisdiccional sus conflictos de intereses o casos de incertidumbre jurídica para que sean resueltos por éste, sin importar que la parte demandada sea una entidad de la Administración Pública o no.

En resumen, la acción contencioso-administrativa en nuestro ordenamiento jurídico tiene por objeto que el Poder Judicial revise, ante la invocación de la vulneración un derecho subjetivo o interés vulnerado, la adecuación al sistema jurídico de los

⁶ CABAÑAS CARCIA, Juan Carlos. El Recurso Contencioso – Administrativo. Temas claves en la defensa del ciudadano ante la Administración. Madrid: Trivium, 1999, p. 44.

⁷ Promulgado mediante Decreto Legislativo N° 768 del 2 de febrero de 1992 (entrando en vigencia el 28 de julio de 1993).

actos o decisiones administrativas, constituyéndose así en una "(...) *garantía de la constitucionalidad y legalidad de la actuación de la administración pública frente a los administrados*".⁸

3.2. La regulación legal de la acción contencioso administrativa en el Perú.

La acción contencioso administrativo en el Perú, antes de su reconocimiento constitucional en 1979, era utilizada sólo para declarar judicialmente la nulidad de resoluciones administrativas. En este contexto, el artículo 11° del Decreto Ley N° 14605 – Ley Orgánica del Poder Judicial (ya derogado), no señalaba ningún plazo para la impugnación de las resoluciones administrativas en la vía judicial.

A partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1979, según lo dispuesto en su artículo 240°, la acción contencioso administrativa fue utilizada para impugnar cualquier acto o resolución de la administración que causara estado, es decir que agotara la vía administrativa.

Posteriormente, mediante Decreto Legislativo N° 767 del 29 de noviembre de 1991, se promulgó la Ley Orgánica del Poder Judicial la cual entró en vigencia el 1 de enero de 1992. Esta norma señaló en su artículo 23° que la acción contencioso-administrativa regulada en la Constitución Política de 1979, se regía en cuanto a sus reglas de competencia, procedencia y procedimiento, por su propia ley; sin embargo, hasta la fecha no se ha emitido una Ley especial que regule dicha acción.

De otro lado, mediante Decreto Legislativo N° 768 del 29 de Febrero de 1992, se promulgó el Código Procesal Civil, entrando en vigencia el 28 de julio de 1993. Dicho código reguló como un proceso abreviado la "***impugnación de acto o resolución administrativa***"; por lo que la acción contencioso administrativa se rige, desde que entró en vigencia, por el Código Procesal Civil.

Con la promulgación de la Constitución de 1993, se reafirmó que las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa, es decir, se consagró el control jurisdiccional de los actos de la administración.

En consecuencia, es de apreciarse que la regulación legal de la acción contencioso-administrativa en nuestro sistema jurídico, requiere de un desarrollo legislativo autónomo, que lo desvincule del proceso civil y recupere su esencia de ser un instituto procesal para la defensa de las pretensiones o intereses de los

⁸ BERNALES BALLESTEROS, Enrique. La Constitución de 1993. Análisis comparado. Instituto Constitución y Sociedad. Lima, 1996, p. 591.

administrados frente a la posible arbitrariedad o ilegalidad de la actuación administrativa.⁹

3.3. Requisitos para la admisibilidad de la acción contencioso administrativa

3.3.1. Resoluciones que causan estado

El artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, aprobado por Decreto Supremo N° 02-94-JUS del 28 de enero de 1994, modificado a su vez por la Ley N° 26810 del 18 de junio de 1997, señala que las resoluciones que ponen fin al procedimiento administrativo podrán ser impugnadas ante el Poder Judicial mediante la acción contencioso-administrativa

El artículo 541° del Código Procesal Civil establece como requisitos para la admisibilidad de la acción contencioso administrativa, que la demanda se refiera a un acto o resolución que *cause estado* y que, por tanto, dicho acto o resolución haya sido impugnado en la vía administrativa, sin que sea posible la interposición de algún otro recurso impugnativo.

Al respecto, Jorge Danós ha señalado:

“(…) acto administrativo que “causa estado” es aquél que agota o pone fin a la vía administrativa porque fija de manera definitiva la voluntad de la Administración, constituye la manifestación final de la acción administrativa respecto de la cual no es posible la interposición de otro recurso impugnativo, (...) por lo que únicamente podría ser objeto de cuestionamiento ante el Poder Judicial.”¹⁰

En nuestro ordenamiento jurídico, se señala expresamente cuales son las resoluciones que ponen fin a la vía administrativa y permiten el acceso a la vía judicial.

⁹ Sobre el particular, debe destacarse que el Ministerio de Justicia ha designado, mediante Resolución Ministerial N° 174-2000-JUS, publicada el 24 de junio del 2000 en el Diario Oficial “El Peruano”, una Comisión ad hoc integrada por juristas especialistas en la materia y magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público, para elaborar un anteproyecto de ley que regule de forma autónoma el proceso contencioso-administrativo.

¹⁰ DANÓS ORDOÑEZ, Jorge. “Las resoluciones que ponen fin al procedimiento administrativo. Las llamadas resoluciones “que causan estado”. En: Ius et Veritas. Año 9, N° 16. Lima, junio, 1998, pp. 209-210.

Así, el artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, modificado por la Ley N° 26810, señala que ponen fin al procedimiento administrativo:

- La resolución expedida por un órgano que no está sometido a subordinación jerárquica en la vía administrativa o cuando se produce el silencio administrativo, salvo cuando el ciudadano opta por interponer recurso de reconsideración, en cuyo caso la resolución que se expida dando respuesta al mismo o el silencio administrativo producido agota la vía administrativa.
- La resolución expedida o el silencio administrativo producido en respuesta a un recurso de apelación, en aquellos casos en que se impugne la resolución de un órgano sometido a subordinación jerárquica.
- La resolución expedida o el silencio administrativo producido como consecuencia de la interposición de un recurso de revisión, cuando éste sea procedente.
- La declaratoria de nulidad de las resoluciones administrativas que hayan quedado consentidas.

Por lo expuesto, en términos generales, podemos afirmar que la vía administrativa queda agotada por resolución expresa de la administración en última instancia administrativa o por la aplicación de la técnica del silencio administrativo, en sus dos variantes, positivo y negativo.

3.2.2. La aplicación del silencio administrativo negativo

En nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 90° del Reglamento de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, aprobado por Decreto Supremo N° 6-SC del 11 de noviembre de 1967, reconocía el silencio administrativo negativo por el cual el interesado, transcurrido un plazo determinado, podría ***“presumir denegada su petición o reclamación, para el efecto de interponer el recurso administrativo que corresponda, o la demanda judicial en su caso”***, y en la actualidad el mismo principio es recogido por el artículo 87° del Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, aprobado por Decreto Supremo N° 02-94-JUS, de la forma siguiente:

“Artículo 87°.- Transcurridos los treinta (30) días a que se refiere el Artículo 51° de la presente Ley sin que se hubiera expedido resolución, el interesado podrá considerar denegada su petición o

reclamo o esperar el pronunciamiento expreso de la Administración Pública. (...)"

Como es de apreciarse, dicha presunción se encontraba y se encuentra reconocida en nuestra legislación en favor del administrado y no de la Administración Pública, por lo que siempre es potestativo para aquél, en el sentido de considerar denegada su petición o reclamo o de esperar una respuesta formal de la Administración Pública, como legalmente corresponde.

Esto es así, porque en principio la Administración Pública tiene la obligación ineludible de pronunciarse expresamente ante una petición o reclamación del ciudadano. Este es el principio general, y la excepción es el no pronunciamiento del órgano administrador, su **inacción formal** frente a una petición o reclamación.

Al respecto, concordamos con la siguiente opinión expresada en el debate parlamentario para la aprobación de la Ley N° 27352:

"El silencio administrativo negativo nace históricamente como un mecanismo para evitar que los funcionarios de la administración dilaten (demoren) el derecho de los particulares de interponer demandas contenciosa – administrativas por el simple expediente de no pronunciarse para que no se cumpla el requisito de agotarse la vía previa. Por ello el derecho administrativo inventó la figura del silencio administrativo negativo como una ficción, porque no se produce un acto administrativo presunto, ya que se trata simplemente de una situación de hecho, es decir un no pronunciamiento respecto del cual la administración otorga al particular dos opciones: i) Si quiere continua la impugnación en la siguiente instancia administrativa o ante el Poder Judicial, o ii) de lo contrario continúa esperando un pronunciamiento expreso de la administración".¹¹

Por ello, en aras de preservar los derechos e intereses de los administrados, de quienes formulan las peticiones, reclamaciones o recursos que no son atendidos por la Administración Estatal, en aras de la celeridad y eficacia administrativa; la ley ha previsto **el silencio administrativo negativo** pero sólo en favor del administrado, como una garantía para que éste pueda considerar que existe una respuesta del órgano administrador denegando su pedido, ante la falta de un pronunciamiento expreso dentro del plazo legal establecido.

¹¹ Dictamen en Minoría recaído en el Proyecto de Ley N° 335/2000-CR del Poder Ejecutivo, que propone modificar el inciso 3) del artículo 541° del Código Procesal civil; p. 5.

De esta forma, el silencio administrativo se constituye en una ficción de efectos estrictamente procesales con el fin que el administrado tenga la posibilidad de interponer los recursos impugnativos correspondientes, y si ya está en la última instancia administrativa, le permitirá iniciar un proceso contencioso-administrativo, porque se considerará que ha agotado la vía.

“La atribución de un valor negativo o desestimatorio al silencio o inactividad formal de la Administración tiene un origen y una funcionalidad muy concretos, estrechamente ligados a la singular configuración técnica del recurso contencioso-administrativo como un proceso impugnatorio de actos previos, cuya legalidad es objeto de revisión a posteriori.”¹²

Pero el administrado puede también considerar que no existe una respuesta del ente administrador, y exigir una respuesta formal y escrita, pudiendo también decidir esperar indefinidamente el pronunciamiento expreso de la administración por el tiempo que estime pertinente, y el transcurso de este tiempo no eximirá a la administración de darle una respuesta.

Sobre el particular, como ya señalamos, el aplicar o no el silencio administrativo negativo y por ende considerar denegada su petición o reclamo, es una facultad del ciudadano, que de ninguna manera puede ser alegada por la Administración Pública para evadir su deber de emitir una respuesta por escrito a lo solicitado.

En consecuencia, consideramos que la Administración Pública se encuentra obligada a responder, ya sea afirmativa o negativamente, toda solicitud presentada por un ciudadano, ya que lo contrario significaría que ella no cumpla con sus deberes y pueda decidir discrecionalmente en qué casos se pronuncia y en que casos no, lo cual atentaría contra el principio de igualdad, reconocido en el inciso 2) del artículo de la Constitución, y originaría que los ciudadanos vean frustradas sus peticiones o reclamos, impidiéndoles de hecho acceder a otro órgano para que se pronuncie sobre lo que solicitó.

Además, el silencio administrativo negativo, no puede considerarse en ningún caso como un acto administrativo verdadero y propio, no pudiendo eximir a las entidades administrativas de dar una respuesta expresa a las solicitudes de los ciudadanos¹³.

¹² GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo. Tomo I. Madrid: Editorial Civitas, 1986, pp.550-51.

¹³ Además, en algunos casos, cuando se trata de peticiones graciabiles presentadas a la administración, se vulneraría el derecho constitucional de petición reconocido en el artículo 2º inciso 20 de la Constitución vigente, el cual exige una respuesta por escrito de la Administración Pública.

3.2.3. El plazo para la interposición de la acción contencioso-administrativa en la legislación comparada

Otro de los requisitos para la admisibilidad de la acción contencioso-administrativa es el plazo para interponerla. Así, originalmente el numeral 3) del artículo 541° del Código Procesal Civil prescribía que dicha acción podía interponerse dentro de los tres meses de notificada o publicada la resolución impugnada, lo que ocurra primero, o de producida resolución ficta por silencio administrativo.

Posteriormente, mediante Ley N° 26810 se modificó la norma citada, señalándose que la acción contencioso-administrativa se podía interponer dentro de los tres meses de notificada o publicada la resolución impugnada, lo que ocurriera primero, y en los casos que se produjera silencio administrativo, la demanda podría ser interpuesta en cualquier momento.

Como es de apreciarse, esta ley dispuso expresamente que no se computaba plazos para interponer la acción contencioso-administrativa en los casos en que hubiese operado el silencio administrativo negativo.

Sin embargo, hoy, con la promulgación de la Ley N° 27352, se ha reducido el plazo para interponer la acción contencioso-administrativa a treinta días, contados desde la notificación de la resolución impugnada o de producido el silencio administrativo.

Este es un plazo prescriptorio ya que, transcurrido el mismo, se extingue la acción y ya no es posible atacar el acto administrativo en esta vía. Con este plazo se buscaría reforzar una supuesta seguridad jurídica de los actos administrativos, legitimando los actos o resoluciones administrativas que hayan permanecido en el sistema durante un tiempo que ahora puede considerarse bastante breve: treinta (30) días. En cualquier caso, esta supuesta seguridad jurídica que se está consagrando en favor de la Administración Pública, no es equitativa con relación a los derechos del administrado.¹⁴

Al respecto, encontramos disposiciones en la legislación comparada, que nos demuestran que, sin importar el supuesto específico para la interposición de la

¹⁴ De otro lado, debemos precisar, concordando con Morón Urbina, que existiendo buena fe y aún transcurrido el plazo prescriptorio (en este caso de treinta días), subsiste el derecho del administrado para argumentar el carácter antijurídico del acto en vía de excepción, o para iniciar una acción por daños y perjuicios por los daños que le hubiere ocasionado el acto. Véase: MORON URBINA, Juan Carlos. Derecho Procesal Administrativo. 2da. Edición. Editorial RODHAS. Lima, 1999, p. 378.

acción contencioso-administrativa, el plazo para dar inicio a esta acción por el particular no suele ser menor a sesenta (60) días.

Así por ejemplo, Colombia cuenta con un Código Contencioso Administrativo (aprobado por Decreto 1° de 1984), donde se regula, en su segunda parte, el control jurisdiccional de la actividad administrativa, es decir, la acción contencioso-administrativa. Dicho cuerpo legal señala en su artículo 136°, respecto a la caducidad de las acciones, que aquellas que versen sobre los actos presuntos que resuelvan un recurso podrán interponerse en cualquier tiempo, es decir que, aquellos procedimientos en los que la administración no resuelve y se aplica por ello el silencio administrativo, ya sea positivo o negativo, no tienen plazo de caducidad.

Igualmente, existen en el derecho colombiano las acciones de restablecimiento de derechos, en las cuales toda persona que considere lesionados sus derechos y se encuentre amparada por una norma jurídica, puede pedir que además de la anulación del acto administrativo, se le restablezca su derecho o se le repare el daño. Estas acciones caducan a los cuatro (4) meses de publicada o notificada la ejecución del acto.

Asimismo, en el caso de la acción de reparación directa y cumplimiento, en los que se solicita el restablecimiento del derecho, la reparación del daño, el cumplimiento de un deber que la administración elude, o la devolución de lo indebidamente pagado, cuando la causa de la petición sea un hecho, o un acto administrativo para cuya prueba haya grave dificultad, caducará a los dos (2) años contados a partir de la producción del acto o hecho.

Por otro lado, en el derecho español se aprobó en 1998 la Ley 29, Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, en la cual se establece respecto a los plazos, que en un proceso ordinario tipo respecto de los **actos presuntos**¹⁵, el solicitante y otros posibles interesados tienen un plazo de seis (6) meses, contados desde el día siguiente a aquel en que de acuerdo a su normativa específica se produzca el acto presunto para interponer la acción contencioso administrativa.

¹⁵ Esta ley fue implícitamente modificada por otra ley de enero de 1999, que modificó la ley de procedimiento administrativo español de 1992, reduciendo la figura del “acto presunto” por silencio administrativo, porque en estricto, el silencio administrativo no tiene ese carácter. Además, hoy en día la jurisprudencia del Tribunal Supremo español ya no considera el cómputo de plazos para interponer el contencioso-administrativo cuando opera el silencio administrativo negativo.

En la legislación de Venezuela, según lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el plazo para control judicial de los actos administrativos funciona de la siguiente manera:

- El recurso de anulación en contra de los actos generales no tiene plazo de caducidad.
- El recurso de anulación en contra de los actos particulares caduca a los seis meses de entrada en vigencia el acto (de haber sido notificado o publicado).
- El recurso de anulación en contra de los actos particulares de efectos temporales caduca a los treinta días de entrada en vigencia el acto (de haber sido notificado o publicado).

Por su parte en Bolivia, el artículo 789° del Código Procesal Civil, prescribe que el administrado tiene un plazo de noventa (90) días contados a partir de la notificación de la resolución respectiva, para impugnar judicialmente los actos de la Administración Pública.

Finalmente, en Ecuador se señala un plazo de sesenta (60) días desde que se generó el acto administrativo para interponer la acción contencioso-administrativa.

3.3. Alcances de la Ley N° 27352, que modifica el inciso 3) del artículo 541° del Código Procesal Civil, sobre el plazo para la interposición de la acción contencioso-administrativa

3.3.1. La razonabilidad del plazo para interponer la acción

Con la promulgación de la Ley N° 27352, publicada el 9 de octubre del 2000, se modificó el inciso 3) del artículo 541° del Código Procesal Civil, reduciéndose el plazo para interponer la acción contencioso-administrativa a treinta días, contados desde la notificación de la resolución impugnada o de producido el silencio administrativo.

Dicho plazo prescriptivo, contiene dos supuestos para operar: cuando la Administración Pública se ha pronunciado expresamente a posteriori sobre actos administrativos previamente impugnados, y cuando se ha producido una inactividad formal de la administración y no se ha pronunciado expresamente sobre el acto impugnado operando por ello el silencio administrativo.

De otro lado, se debe señalar que el plazo actual de treinta días¹⁶ para interponer la acción contencioso-administrativa, reemplaza a otro anterior de tres meses, dentro del cual se habilitaba al administrado a interponer la acción, una vez que la resolución impugnada haya sido notificada o publicada (lo que ocurriera primero).

a) Primer supuesto: cuando la administración se ha pronunciado expresamente sobre el acto administrativo impugnado

Al respecto se debe tener en cuenta que, de acuerdo a la legislación comparada consultada y utilizando criterios de equidad y proporcionalidad, no resulta razonable la reducción a un plazo tan breve como el de treinta días (cuarenta y cinco días calendario aproximadamente) para interponer la acción contencioso-administrativa, ya que se estaría forzando al administrado a decidirse rápidamente a iniciar un proceso judicial con sus correspondientes costos.

Dicho plazo, en la práctica, reduce a casi la mitad el plazo anterior, y a nuestro parecer, puede agudizar el poco uso que se hace de la acción contencioso-administrativa, ya que en nuestro país se ha generalizado el uso de la Acción de Amparo para el control judicial de la legalidad de los actos de la Administración Pública.

Además, debe tenerse en cuenta que, según el artículo 37° de la Ley N° 23506 – Ley de Hábeas Corpus y Amparo, dicha acción puede interponerse en un plazo de sesenta (60) días hábiles desde que se produjo la afectación del derecho constitucional¹⁷ (es decir, que equivalen a un plazo de casi tres meses).

En consecuencia, en la actualidad para interponer una demanda de amparo - proceso extraordinario y sumarísimo - cualquier ciudadano tiene un plazo de 60 días hábiles; mientras que para interponer una demanda contencioso-administrativa, sólo tendría la mitad de dicho plazo, a pesar que éste último proceso no tiene ese carácter de extraordinariedad o urgencia.

En cuanto al uso excesivo de la vía del amparo para realizar un control judicial de los actos de la administración, ello se podría explicar porque el proceso de amparo en algunos casos no exige el agotamiento de la vía administrativa para

¹⁶ Los cuales deben entenderse como días hábiles en aplicación del artículo 147° del Código Procesal Civil, el cual señala que no se consideran para el cómputo de los actos procesales los días inhábiles.

¹⁷ La Ley N° 23506 – Ley de Hábeas Corpus y Amparo, fue publicada el 8 de diciembre de 1982 en el Diario Oficial “El Peruano”. Asimismo, un plazo idéntico tienen la acción de hábeas data y la acción de cumplimiento.

impugnar un acto de la administración. A su vez, en el amparo el juez puede dictar medidas cautelares para garantizar la vigencia del derecho vulnerado y, a diferencia de como ha considerado la jurisprudencia a la acción contencioso-administrativa, la sentencia puede pronunciarse sobre el fondo del acto impugnado y no solo sobre la nulidad o ineficacia del mismo.

Se puede señalar que en la actualidad existe una distorsión conceptual de la acción contencioso-administrativa a nivel judicial, ya que en este procedimiento los jueces no fallan sobre las pretensiones de los demandantes o no ordenan a la administración a cumplir determinados actos debidos, sino que sólo se pronuncian sobre la nulidad o ineficacia de los actos administrativos impugnados, desvirtuando de esta manera su finalidad.

Por otro lado, si el fundamento de la acción contencioso-administrativa radica en la aplicación del principio de **tutela judicial efectiva** y, en definitiva, se traduce también en la aplicación del principio de **interdicción de la arbitrariedad**; con la reducción del plazo bajo análisis no se ha tomado en cuenta que se estaría agravando el ya difícil acceso al sistema judicial para muchos ciudadanos peruanos, ya que en un plazo relativamente breve va a prescribir el derecho impugnar el acto administrativo en la vía judicial.

Asimismo, consideramos que el plazo anterior de tres meses para interponer una demanda contencioso-administrativa no perjudicaba a los intereses públicos que la Administración Pública tiene como fin proteger, ya que la admisión de dicha demanda no supone la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado (último párrafo del artículo 541° del Código Procesal Civil), lo cual significa que no procede una medida cautelar contra dicho acto.

b) Segundo supuesto: cuando la administración no da respuesta a la impugnación formulada en última instancia por el administrado dentro del plazo legal

Según los artículos 98°, 99° y 100° del Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos ya citado, existen tres recursos impugnativos: reconsideración, apelación y revisión, en cada uno de los cuales el plazo máximo para resolverlos es de treinta días.

En tales casos, el silencio administrativo sólo se podría aplicar, según la Ley N° 27352, dentro del término de treinta días posteriores de vencido el plazo para que la administración se pronuncie sobre el recurso impugnativo presentado en última instancia, de lo contrario el derecho a accionar en la vía contencioso-administrativa se extingue para el administrado.

Al respecto, se debe interpretar que el silencio administrativo a que hace referencia la Ley N° 27352, es el silencio administrativo negativo, ya que el **silencio positivo**, al reconocerse y calificarse debidamente los casos en que procede en el Texto Unico de Procedimientos Administrativos – TUPA de cada Administración Pública, no podría ser desconocido o impugnado judicialmente después por la propia administración.¹⁸

De otro lado, debemos señalar que todo procedimiento administrativo debe tramitarse dentro de un plazo **razonable y determinado**, evaluándose para ello, entre otros aspectos, los costos del procedimiento, la complejidad del mismo (dependiendo si se trata de uno de aprobación automática o de evaluación previa¹⁹) o la carga procesal de la propia Administración Pública. Ello constituye una garantía de certeza o predictibilidad para todo administrado.

Por el contrario, la dilación o retraso injustificado en resolver cualquier tipo de procedimiento administrativo, es decir la conducta morosa de la Administración Pública (que es el supuesto en el cual se aplica el silencio administrativo en favor del administrado), **no resulta razonable ni proporcional** para el administrado ya que a éste sí se le exige el cumplimiento perentorio de plazos para dar impulso al procedimiento administrativo, ya que de lo contrario se le aplicará causales de improcedencia o de abandono a su pretensión administrativa.

En el caso analizado, si bien los plazos o términos en los procedimientos administrativos buscan reducir la incertidumbre jurídica, para que las decisiones en esta materia no se mantengan suspendidas en el tiempo indefinidamente esperando el impulso procesal de las partes; **se debe señalar que no resulta equitativo que en aras de la seguridad jurídica de las decisiones administrativas se pretenda aplicar los plazos sólo en contra del administrado**, más aún si se tiene en cuenta que el Estado no tiene plazo para interponer la acción de

¹⁸ Al respecto, el artículo 25° del Decreto Legislativo N° 757 – Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, señala que en los casos de los procedimientos administrativos que requieran evaluación previa (los cuales deben estar reconocidos así en el TUPA de la entidad), la entidad pública tendrá un plazo máximo de treinta días calendario para pronunciarse sobre la solicitud del interesado, y transcurrido dicho plazo sin que medie pronunciamiento definitivo, el trámite se considerará aprobado; es decir, se aplica el **silencio administrativo positivo**.

¹⁹ Nuestra legislación también reconoce otro tipo de procedimientos: los no sujetos a la aplicación de plazos ni silencios administrativos. Al respecto, el Decreto Supremo N° 094-92-PCM, que aprobó el Reglamento de las Disposiciones sobre Seguridad Jurídica en materia Administrativa contenidas en la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada (Decreto Legislativo N° 757), señaló en su artículo 10°, una tipología de estos procedimientos, entre los que incluye por ejemplo a los procedimientos administrativos que resuelven cuestiones contenciosas entre dos o más particulares, definiéndolos como “...los que deben pronunciarse sobre la adjudicación de derechos que se encuentran en conflicto entre dos o más particulares que se rigen por sus propios reglamentos”.

nulidad (o acción de lesividad como se le conoce en el derecho español) ante el Poder Judicial de sus resoluciones administrativas.²⁰

En este orden de ideas, consideramos que la inactividad formal de la administración, que va a generar el silencio administrativo negativo, vulnera uno de los principios rectores de la simplificación administrativa como es el de la ***certeza de los procedimientos administrativos***, recogido en el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 757 – Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, así como en el artículo 3° del Reglamento de la Ley N° 25035 – Ley de Simplificación Administrativa, aprobado por Decreto Supremo N° 070-89-PCM; entendido éste como la información que reduce incertidumbre en los administrados respecto del resultado de los trámites, costos, **duración**, etc. de los procedimientos administrativos.²¹

En el mismo sentido, al no darse una respuesta formal al administrado, se estaría vulnerando el principio de ***celeridad***, de aplicación supletoria a todos los procedimientos administrativos, reconocido en el artículo 32° del Texto Unico Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, aprobado por Decreto Supremo N° 02-94-JUS.

Asimismo, se debe precisar que con la modificación bajo análisis el plazo máximo para aplicar el silencio administrativo también se ha reducido de no tener plazo para interponer la demanda a sólo treinta días, con lo cual se ha desnaturalizado este mecanismo instituido como técnica de garantía en estricto favor del particular y nunca en su contra.

Así, con la anterior regulación, no se computaba plazo alguno en contra del particular porque era la propia Administración Pública la que estaba en falta por no cumplir con resolver las pretensiones administrativas de los particulares dentro de los plazos legales, por lo que se considera que éstos no deberían verse perjudicados por la inercia de la administración.

En la práctica, con la modificación operada se ha dejado sin efecto la posibilidad de opción a favor del particular, ya que ahora se le estaría exigiendo

²⁰ Así lo prescribe el artículo 109° del TUO de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, aprobada por Decreto Supremo N° 02-94-JUS, modificada por la Primera Disposición Final y Complementaria de la Ley N° 26960 (publicada el 30 de mayo de 1998 en el Diario Oficial “El Peruano”). Este artículo señala que dicha acción es imprescriptible, salvo ley expresa en contrario. Además, debemos precisar que la acción que se sigue en estos casos es la propia acción contencioso-administrativa.

²¹ Al respecto, el artículo 3° inciso k) del Reglamento de la Ley de Simplificación Administrativa, aprobado por D.S. N° 070-89-PCM, señala como uno de los derechos de los “usuarios”, el de exigir el cumplimiento de los plazos determinados para cada servicio.

al particular que de todas maneras interponga la demanda contencioso-administrativa dentro de los treinta (30) días hábiles al del vencimiento del plazo que tuvo la administración para resolver.

En este orden de ideas, y concordando con el Dictamen en Minoría recaído en el Proyecto de Ley N° 335/2000-CR, el cual dio origen a la Ley N° 27352, debemos afirmar que la modificación realizada al numeral 3) del artículo 541° del Código Procesal Civil, constituye un grave retroceso respecto de la normatividad anterior y una desnaturalización de la figura del silencio administrativa negativo, el cual ha dejado de ser una institución de garantía para el particular para convertirse en una obligación para él, ya que en caso de no interponer la demanda dentro del plazo de treinta (30) días hábiles perdería el derecho a hacerlo, quedando consentido el acto administrativo así contenga un vicio de ilegalidad.²²

Por otro lado, llama la atención que desde el punto de vista de la técnica legislativa utilizada, la redacción del artículo 2° de la Ley N° 27352 no sea muy acertada, ya que de hecho puede interpretarse que se reabren todos los plazos para interponer la acción contencioso-administrativa, para aquellas resoluciones que hayan agotado la vía administrativa y no hayan sido judicialmente impugnadas.

Ello resulta sumamente peligroso para los intereses del Estado, ya que la ley estaría permitiendo que se reabran los plazos para que aquellos particulares que no fueron diligentes en su debida oportunidad, puedan impugnar mediante la acción contencioso-administrativa, aquellos actos administrativos que los perjudican y que ya han quedado firmes desde hace mucho tiempo. Por tanto, consideramos que debería modificarse el mencionado artículo de la Ley N° 27352.

Finalmente, debemos señalar que ante la inactividad de la administración frente a los actos administrativos impugnados en última y definitiva instancia, el legislador ha optado por una opción que puede importar una pronta judicialización de los procedimientos administrativos, lo cual podría implicar una mayor carga procesal para los juzgados y también mayores costos para los administrados que se tienen que decidir rápidamente por la vía contencioso-administrativa.

3.3.2. Derechos y principios vulnerados.

Por lo expuesto, podemos afirmar que la modificación del plazo de interposición de la acción contenciosa administrativa, de tres meses a treinta días hábiles, afecta

²² Dictamen en Minoría..., op. cit. p. 5.

el principio jurídico - reconocido hoy como un derecho humano - a la tutela jurisdiccional efectiva.

De esta manera, el control jurisdiccional de los actos de la administración, así como la sujeción de su actuación al ordenamiento jurídico, se volvería irreal. Pues, si bien es cierto, que el ciudadano tiene teóricamente la posibilidad de recurrir al Poder Judicial, la reducción del tiempo para la interposición de esta acción limita en la práctica su ejercicio debido a que el plazo de treinta días, no resultaría un tiempo suficiente para que el ciudadano organice adecuadamente su defensa y de esta manera haga valer sus derechos en la vía judicial.

Esta modificación, no sólo trae como consecuencia la pérdida del contenido de los principios y derechos mencionados sino que, además, coloca a la administración en una situación de privilegio, en la cual muchas de sus decisiones podrían quedar consentidas o firmes rápidamente a pesar de contener vicios de ilegalidad. Sin duda, ello también afectaría la legitimación de las entidades públicas, y por tanto del Estado de Derecho, frente a los ciudadanos.

IV. CONCLUSIONES

- 4.1. La acción contencioso-administrativa se sustenta en dos principios: el control judicial efectivo de los actos de la administración, es decir un **control de la legalidad** de su actuación; y el derecho de toda persona a una **tutela judicial efectiva**, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.
- 4.2. Otro de los fundamentos de la acción contencioso-administrativa es el **principio de juridicidad** que rige en el derecho administrativo, por el cual todos los actos de la administración pueden ser controlados jurisdiccionalmente.
- 4.3. El objeto principal del contencioso-administrativo no es buscar una declaración de nulidad o ineficacia del acto administrativo impugnado, sino que el juez aprecie las pretensiones del particular contra la administración, lo cual puede consistir, entre otras, en el restablecimiento de la legalidad conculcada.
- 4.4. El silencio administrativo negativo constituye una presunción legal, reconocida en nuestro sistema en favor del administrado y no de la Administración Pública, por lo que siempre es potestativo para aquél, en el sentido de considerar denegada su petición o reclamo o de esperar una respuesta formal de la Administración Pública.

- 4.5. El silencio administrativo negativo no puede considerarse en ningún caso como un acto administrativo verdadero y propio, no pudiendo eximir a las entidades administrativas de dar una respuesta expresa a las solicitudes de los ciudadanos. Este es el principio general, y la excepción es el no pronunciamiento del órgano administrativo, su **inacción formal** frente a una petición o reclamación.
- 4.6. El plazo señalado en la Ley N° 27352 para la interposición de la acción contencioso-administrativa, es un plazo prescriptivo ya que transcurrido el mismo, se extingue la acción y ya no es posible impugnar el acto administrativo en la vía judicial.
- 4.7. Con la reducción del plazo para interponer la acción contencioso-administrativa, se puede agudizar su poco uso por los administrados ante actos arbitrarios o ilegales de la administración, ya que en nuestro país se ha generalizado el uso de la Acción de Amparo para el control judicial de la legalidad de los actos de la Administración Pública, para el cual se cuenta con un plazo de 60 días hábiles posteriores de producida la vulneración del derecho.
- 4.8. En el caso analizado, se debe señalar que no resulta equitativo que en aras de la seguridad jurídica de las decisiones administrativas se pretenda aplicar los plazos sólo en contra del administrado, más aún si se tiene en cuenta que el Estado no tiene plazo para interponer la acción de nulidad ante el Poder Judicial de sus resoluciones administrativas.
- 4.9. Todo procedimiento administrativo debe tramitarse dentro de un plazo **razonable y determinado**, evaluándose para ello, entre otros aspectos, los costos del procedimiento, la complejidad del mismo o la carga procesal de la propia Administración Pública. Ello constituye una garantía de certeza o predictibilidad para todo administrado.
- 4.10. Con la modificación del numeral 3) del artículo 541° del Código Procesal Civil realizada por la Ley N° 27352, el plazo máximo para aplicar el silencio administrativo también se ha reducido de no tener plazo para interponer la demanda a treinta días, con lo cual se habría desnaturalizado este mecanismo instituido en su favor.
- 4.11. La inactividad formal de la administración, que va a generar el silencio administrativo negativo, vulnera uno de los principios rectores de la simplificación administrativa como es el de la **certeza de los procedimientos**

administrativos, así como el principio de celeridad, recogidos en nuestra legislación administrativa.

- 4.12. La modificación del plazo de interposición de la acción contenciosa administrativa de tres meses a treinta días hábiles, afecta los principios de juridicidad y de legalidad que sustentan a la mencionada acción, así como el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.
- 4.13. La vigencia de la Ley N° 27352 podría generar una singular situación de indefensión de un significativo número de ciudadanos frente al poder de la Administración Pública, toda vez que al limitar el imprescindible control jurisdiccional de todos los actos administrativos los estaría privando de una tutela judicial efectiva. Por esta razón, resulta necesario que el Defensor del Pueblo ejerza en el presente caso su derecho de iniciativa legislativa, el mismo que está orientado a llamar la atención sobre la situación antes descrita y contribuir a su modificación.

V. RECOMENDACIONES

En virtud de lo expuesto, y conforme a las atribuciones señaladas en el artículo 162° de la Constitución Política y en el artículo 26° de nuestra Ley Orgánica, Ley N° 26520, se propone:

1. **ENCARGAR** al Adjunto para la Administración Estatal de la Defensoría del Pueblo, conforme a lo señalado en el artículo 162° de la Constitución y en el inciso 4) de la Ley N° 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, y conforme a los fundamentos expuestos en el presente Informe Defensorial; la elaboración de una proposición de ley mediante la cual se disponga la derogatoria de la Ley N° 27352.
2. **REMITIR** el presente Informe Defensorial, para los fines correspondientes, al Presidente de la República, a la Presidenta del Congreso de la República, al Presidente de la Corte Suprema de Justicia, al Presidente del Consejo de Ministros y al Presidente de la Comisión de Reforma de Códigos del Congreso de la República.

Lima, noviembre del 2000.