

EL PLAZO DE IMPUGNACIÓN JUDICIAL DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA EN EL PERÚ. Una visión comparatista.

GRACIELA M. ORIZ

Abogada.

Estudios de Post Grado por la
Universidad de Salamanca, España.

SUMARIO

- I. La norma: 1. El significado de los conceptos, caducidad y prescripción. - II. La cuestión: 1. Filosofía del plazo. - III. Las alegaciones de la doctrina: 1. Sobre su conveniencia; 2. Sobre su inconveniencia; 3. Posiciones intermedias; 4. Nuestras consideraciones; 5. Una opinión esclarecedora. - IV. La regulación en el derecho comparado: 1. El derecho norteamericano; 2. El derecho español; 3. El derecho francés; 4. El derecho venezolano; 5. El derecho argentino. - V. Interrogantes sobre el alcance de la norma: 1. Distintos supuestos. - VI. La constitucionalidad de la norma: 1. El principio de división de poderes; 2. El principio de igualdad; 3. El principio al debido proceso sustantivo. - VII. ¿Puede el juez, de oficio, introducir la caducidad?. - VIII. Conclusiones.

I. LA NORMA

El artículo 17^o de la Ley N^o 27584, que regula el proceso contencioso administrativo, establece los plazos en los cuales deberá deducirse o ser interpuesta la demanda contra la administración pública, prescribiendo en su parte final que los plazos son de caducidad. Es decir determina que los plazos son perentorios.

1. El significado de los conceptos, caducidad y prescripción

Podemos definir a la prescripción liberatoria como la excepción para repeler una acción por el sólo hecho que, al que la entabla, ha dejado durante un lapso de tiempo de intentarla, o de ejercer el derecho al cual ella se refiere.

La caducidad significa la expulsión de la justicia de quien tuvo derecho para defenderse pero se presenta fuera del plazo.

En la caducidad no se puede revivir el recurso, en cambio la prescripción si bien significa la pérdida del derecho, puede transformarse en obligación natural y también exigible por el reconocimiento de la parte.

La prescripción no funciona ni se opera de pleno derecho. La caducidad sí.

II. LA CUESTIÓN

Esta norma novedosa en el ordenamiento jurídico plantea numerosas dudas e interrogantes, por ello, surge de fundamental importancia determinar los efectos del plazo que fija dicha norma.

El interrogante que se plantea es saber qué consecuencias acarrea su vencimiento sin haberse utilizado. ¿Significa la aniquilación de todo derecho del particular afectado, pasando por encima de la prescripción del Código Civil? ¿Tiene un efecto limitado por el carácter adjetivo de la caducidad, que es la naturaleza de los breves plazos que contiene la disposición?

1. Filosofía del Plazo

No podemos olvidar que en un sistema jurídico como el del Perú, el derecho a la defensa en juicio frente a los actos de los particulares, y aun del Estado, nace de la Constitución, sin sujeción a limitación temporal alguna. De allí que dicho derecho sólo se pierda por el transcurso de los plazos de prescripción que castigan "la omisión en la continuación del ejercicio del derecho durante un cierto tiempo".

En congruencia con lo expuesto, el presente trabajo pretende sostener que los plazos establecidos en el artículo 17° de la Ley N° 27584 no pueden considerarse absolutos, pues es obvio que de pensarlo así constituirían un debilitamiento de las posibilidades de defensa de los particulares, por lo que a la hora de decidir el alcance del requisito y las consecuencias de su omisión no deberá olvidarse su cuestionada raigambre y la restricción que él produce a la garantía de defensa en juicio.

III. LAS ALEGACIONES DE LA DOCTRINA

1. Sobre su conveniencia

A favor del plazo de caducidad se alega la necesidad de asegurar la estabilidad de aquellos actos, dar seguridad jurídica al obrar del Estado para evitar incertidumbres prolongadas y, fundamentalmente, impedir que se perturbe el normal desenvolvimiento de la Administración.

Es decir su indiscutible conveniencia está basada en la "necesidad" de que los actos administrativos no estén expuestos indefinidamente al riesgo de una revisión. La jurisprudencia en defensa de la caducidad dijo: *"La actividad administrativa es esencialmente dinámica, con un dinamismo continuado que obedece a un plan que no debe detenerse más que lo estrictamente necesario. Frente a ello resulta de interés un régimen de caducidad que limite y haga cesar cuanto antes la "interinidad" que en la marcha y desenvolvimiento de las actuaciones administrativas implica toda potencial impugnación. Se trata con ello de evitar que una inactividad injustificada alargue en demasía aquella "interinidad" del acto administrativo y las consiguientes perturbaciones en la marcha de la Administración"*

Miguel S. Marienhoff, considera que la ley ha querido cerrar al particular la posibilidad de impugnar los actos de la administración una vez transcurridos los plazos de caducidad establecidos en la ley de procedimientos, expresa que los plazos a que hace referencia la norma, son de caducidad, no de prescripción, por consiguiente, la consecuencia que deriva de la caducidad del plazo, es la pérdida del respectivo derecho: Por último se pronuncia a favor de la constitucionalidad de los plazos de caducidad.³

Charles Debbasch, el autor francés, al referirse a la exigencia del plazo de caducidad ha dicho que *"en un campo donde el interés general está en juego conviene evitar toda incertidumbre prolongada. Las consecuencias de las anulaciones tardías serían particularmente inoportunas al poner en tela de juicio las condiciones de la acción administrativa"*.⁴

³ MESSINEO, Francesco "Derecho Civil y Comercial", Tomo II, Buenos Aires, 1971, Pág. 75.

⁴ C.N. Cont. Adm. Fed., Sala III, Bolnisián c/ Banco Nación Argentina, 31.8.1982.

⁵ Demandas contra el Estado Nacional, los artículos 25 y 30 de la Ley de Procedimiento Administrativo Nacional en Revista La Ley, año 1959, Tomo B, pág. 1024.

⁶ DEBBASCH, citado por Hector MARTEL, En "Curso Jurídico de la Administración Pública", Editorial Depalma, Edición 1954, pág. 309.

Rafael González Arzac, interpreta que transcurridos los plazos de caducidad, no hay acción judicial que pueda intentarse contra el Estado para obtener la anulación de sus actos; sólo será posible demandar el cobro de daños y perjuicios. Incluso – sostiene – puede haber plazos de caducidad para la impugnación de actos viciados de nulidad absoluta, ya que la imprescriptibilidad de las acciones es una cuestión contingente que dependerá de la legislación positiva.⁵

2. Sobre su Inconveniencia

Juan Carlos Cassagne, este autor argentino, fue uno de los primeros en tomar posición respecto al alcance que correspondía atribuir al plazo de caducidad establecido en la norma legal Argentina.

A su juicio se trata de “un típico plazo de caducidad del derecho a demandar directamente al Estado que no puede perjudicar al plazo de prescripción del derecho de fondo”

Por consiguiente se pronuncia en contra de la constitucionalidad de la normativa que establece un plazo de caducidad para demandar contra los actos de la administración pública, por lesionar las normas de derecho común del Código Civil, así ha dicho: *Si del Código Civil fluye la determinación de los plazos de prescripción para las acciones, mal puede luego la legislación procesal hacer ilusorio ese régimen mediante la institución de un plazo de caducidad al ejercicio de ese derecho de fondo. Si se piensa además que algunas de esas acciones son imprescriptibles.*⁶

Santamaria Pastor J.A., el autor en su trabajo *“El problema de los recursos en el recurso contencioso administrativo: ¿Prescripción o caducidad?”* Dice así: *“La exposición realizada pudiera llevar a creer que la finalidad del presente estudio no es otra que, la de formular un alegato contra todo tipo de plazo de caducidad, y esto no es exacto: la existencia de plazos de caducidad en la mecánica procesal es algo cuya oportunidad y justificación no puede discutirse. Lo único que se pretende es reducirlos a sus justos límites, poniendo de manifiesto la invasión que estos han efectuado del ámbito propio de la prescripción y demostrando como una tal confusión, además de no beneficiar en absoluto a la técnica procesal, produce el paradójico resultado de poner los derechos al servicio del procedimiento, de forma apuesta a lo que en buena lógica jurídica debiera ocurrir”.*

Concluye afirmando *“la caducidad de los plazos procesales no puede perjudicar a los derechos que tienen un plazo de vigencia jurídicamente independiente del procedimiento en que se hagan valer. La caducidad de un plazo perjudica a la potestad que en ese plazo debió ejercitarse, pero no al derecho de que emana. En resumen: que los derechos que tienen señalado un plazo de prescripción para su ejercicio no hallan sujetos a las consecuencias de la caducidad de los plazos procedimentales o procesales y, por tanto, no les puede ser aplicable la excepción del acto consentido, que únicamente será utilizable para la inadmisión de aquellas pretensiones en las que se asguran intereses legítimos o derechos no sujetos a términos de prescripción”.*

⁵ Los Plazos de Impugnación Judicial de actos Administrativos Nacionales” En Revista “El Derecho”, Tomo 51, pág. 951.

⁶ “Acerca de la caducidad y prescripción de los plazos para demandar al Estado Nacional” En Revista “El Derecho”, Tomo 45, pág. 1023.

En “Revista de la Administración Pública” N° 50, pag. 103 y ss., año 1969, Madrid.

3. Posiciones Intermedias

El autor Español, García de Enterría, ha dicho en cuanto a la caducidad que *"se debe reducir y suavizar para que pueda ejercitarse ese derecho sustancial y básico, natural, como lo han definido las instancias morales más autorizadas de la tierra, que es someter al juez la discrepancia con la administración"*⁸.

Marcelo M. Pearson, recuerda que la caducidad sólo se produce respecto a la acción contencioso administrativa, pudiendo intentarse o ejercerse acciones judiciales de otra naturaleza no para impugnar el acto sino sus efectos. En cambio interpreta que para iniciar acciones judiciales por hechos no rige el plazo de caducidad.

4. Nuestras Consideraciones

Vimos que en la doctrina no existe acuerdo sobre este tema que concita, hoy en día mayor interés dentro del estudio de la actividad administrativa del Estado. Las distintas posturas de la doctrina internacional, van desde aquellas que se pronuncian en contra de todo plazo de caducidad, sosteniendo que los derechos sólo se pierden por el plazo de prescripción, establecido en el ordenamiento de fondo, hasta las que estiman que la caducidad, otorga tal firmeza al acto que no puede ser discutido más, por consiguiente, hace perder todo derecho que pudiera ostentar el administrado.

Lo cierto es, que debemos buscar su justo límite y ello es así, pues por un lado, no podemos dejar de reconocer el especial tratamiento que el ordenamiento confiere a la administración pública, consecuencia a su vez, del denominado "régimen exorbitante del derecho público" que impera en la relación *ius administrativa*, y da sustento jurídico a la institución de los plazos de caducidad, cuya brevedad – acorde, claro está– con la razonabilidad, se justifica por la necesidad de dar seguridad y estabilidad a los actos administrativos, pero buscando siempre que los dos extremos, prerrogativa estatal y garantías del particular, encuentren su armónico equilibrio constitucional.

Porque, si bien, la justificación de la caducidad de los plazos, resulta razonable desde la óptica de la defensa del interés general comprometido en el normal desenvolvimiento de la actividad de la Administración, no encuentra justificativo, allí donde no existan intereses públicos o de terceros interesados en definir la situación rápidamente, ya que, en definitiva, ella no haría más que consagrar un discutible privilegio para el Estado, privilegios que se toman írritos a la luz del texto constitucional.

Tampoco podemos dejar de recordar lo expuesto por Juan Ramón de Estrada, quien manifestara, que la firmeza del acto por el vencimiento de los plazos de caducidad, no significa que el acto se transforme en legal, si no lo es; evidentemente, no obtiene una patente de legalidad.⁹

Por último, a fin de rebatir las voces que se alzan en la justificación de los plazos de caducidad por, la necesidad de dar seguridad y estabilidad a los actos administrativos, es dable traer la siguiente reflexión: *"Si el plazo para incoar la inconstitucionalidad de una ley es de seis meses, plazo además que ha sido regulado como de prescripción, lo que supone que puede suspenderse o interrumpirse sin que*

⁸ El principio de la interpretación más favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos. "Revista de Administración Pública N° 42", Madrid, pag. 267-293.

⁹ "Urbos contra el Estado Nacional. Plazo para interponer acciones o recursos". En "Revista Jurisprudencia Argentina", año. 1927, Tomo II, pag. 889/900.

ello produzca inseguridad jurídica, no se alcanza a comprender por qué deberían los actos del Poder Ejecutivo gozar de un status preferencial frente a la ley”.

5. Una Opinión Esclarecedora

Sobre el tema, cabe recordar expresiones de indiscutida autoridad como las vertidas por el Maestro Bielsa, a quien se le ha reconocido como el padre del derecho administrativo argentino, según palabras textuales de Bosch. El ha dicho, refiriéndose a los plazos: *“vencido el término no puede promoverse el recurso (acción). Sin embargo, esto no significa que pierda el titular su derecho por eso sólo. Un derecho no se pierde sino cuando la ley que lo rige así lo establece. En consecuencia, mientras no esté prescripta la acción que lo defiende o protege, el derecho existe”*.

“Un código contencioso administrativo no podría disponer válidamente que vencido el término para promover recurso contencioso administrativo, el acreedor pierde el derecho a repetir lo pagado sin causa o lo que le es debido por otro título jurídico, pues el derecho sustantivo está en el respectivo código de derecho común, sobre el cual no puede legislar ni la Nación misma, como legislatura local, es decir sobre el poder administrador. El no haber promovido recurso sólo ha hecho perder al interesado el derecho de atacar el acto administrativo, o sea, ejercer un derecho que la autoridad administrativa ha creado y puede extinguir”.

“...Por otra parte, no puede olvidarse que todo lo que concierne a la propiedad, a la posesión, a la libertad personal, al domicilio y a otros derechos fundamentales, está fuera del ámbito administrativo y se protege por las acciones civiles (si es propiedad o posesión), por el recurso de habeas corpus o de amparo, si se trata de derechos concernientes a la libertad personal, trabajo, industrial, etc. En suma: los términos breves en estos procesos especiales tienen por objeto dar certeza y relativa estabilidad a las decisiones administrativas, pero ellos no alteran el derecho común de los habitantes”.

IV. LA REGULACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

1. El Derecho Norteamericano

En el Derecho Federal Norteamericano, donde no se distingue entre caducidad y prescripción, no existe el plazo de caducidad para acceder a la vía judicial.

El artículo 2401^º del Código Judicial establece un plazo general de prescripción de seis años para las acciones civiles contra los Estados Unidos, existiendo algunas excepciones de plazos más breves, como por ejemplo la acción de responsabilidad aquiliana (que debe ser presentada dentro de los dos años de nacida la acción y judicialmente dentro de los seis meses de la denegatoria y en algunos remedios específicos).

2. El Derecho Español

En el Derecho Español existe un plazo de caducidad general para acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa. Este plazo es considerado perentorio e improrrogable.

El autor español Santamaría Pastor, señala la necesidad de distinguir entre el derecho de fondo, sujeto al régimen de prescripción, y la pretensión procesal, sometida a un régimen de caducidad. Por ello sostiene que el vencimiento del plazo de caducidad

extingue la pretensión pero no afecta el derecho: "Los derechos que tienen señalado un plazo de prescripción para su ejercicio no se hallan sujetos a la consecuencia de la caducidad de los plazos procedimentales o procesales, y por tanto, no les puede ser aplicable la excepción del acto consentido, que únicamente será utilizable para la inadmisión de aquellas pretensiones en las que se esgriman intereses legítimos o derechos no sujetos a términos de prescripción".¹⁰

3. El Derecho Francés

En el Derecho Francés las vías para formular peticiones ante la jurisdicción se denominaron recursos, siendo los principales, el recurso de plena jurisdicción y el recurso por exceso de poder. El plazo para deducir el recurso de plena jurisdicción es variable y se confunde con el plazo de prescripción del derecho; el plazo para interponer el recurso por exceso de poder, es de pocos meses.

En Francia se creó una jurisdicción administrativa independiente, considerada como perteneciente a la administración, cuando en rigor equivale, en mayor o menor medida, a la jurisdicción que ejerce un tribunal de justicia.

Charles Debbasch, justifica la exigencia del plazo de caducidad "por las necesidades de la acción administrativa. Por que se debe permitir asegurar la estabilidad de las situaciones jurídicas creadas por los actos administrativos. En un campo donde el interés general está en juego conviene evitar toda incertidumbre prolongada. Las consecuencias de las anulaciones tardías serían particularmente inoportunas al poner en tela de juicio las condiciones de la acción administrativa".¹¹

Ahora bien, este plazo de caducidad contempla amplias excepciones, como por ejemplo:

a) Los recursos de plena jurisdicción en materia de obras públicas, aunque se impugne un acto administrativo expreso, tanto sea por la responsabilidad contractual como la aquiliana de la Administración.

b) Los recursos de plena jurisdicción contra las denegatorias tácitas, regla que se extiende a los recursos por exceso de poder cuando el órgano que debía resolver es colegiado o requiera el dictamen de un órgano colegiado.

c) La impugnación de actos jurídicos reputados inexistentes.

4. El Derecho Venezolano

En el Derecho venezolano, existe un régimen similar al sistema francés, donde el denominado recurso de anulación está sujeto a un plazo de caducidad de seis meses desde que el acto surta efectos, mientras que en la acción o recurso de plena jurisdicción, el plazo es de la prescripción del derecho.¹²

5. El Derecho Argentino

En la República Argentina, debemos aclarar que el país se halla constitucionalmente organizado en un sistema Federal, el plazo para interponer

¹⁰ El problema de los plazos en el recurso contencioso administrativo: ¿Prescripción o caducidad?, R.A.P. Nº 98, pág. 188, año 1969.

¹¹ *Contencieux Administratif*, 3ª edición, París, 1911.

¹² BREWER-CARIAS, Allan. "Aspectos Generales del Procedimiento Contencioso Administrativo en Venezuela", en: *Revista de la Universidad de Buenos Aires*, volumen II, año 1979, pág. 286/297.

demandas contencioso administrativas, se encuentra establecido en las legislaciones provinciales.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de sus precedentes jurisprudenciales sentó la siguiente doctrina en cuanto al plazo de caducidad para interponer acción judicial:

1) Si el objeto principal de la pretensión es que se revoque o modifique una medida administrativa – sea una decisión expresa positiva o negativa, sea, incluso, vías de hecho o hechos administrativos – se trata de la materia propia de una acción o recurso contencioso administrativo, para cuya iniciación, es válida la aplicación de los plazos de caducidad establecidos en la Ley Nº 19549, Ley de Procedimientos Nacional. (*Fallos 200-485*).

2) Si el objeto principal de la pretensión del particular es el de la reparación de su derecho, se trata de una acción ordinaria de la competencia habitual del Poder Judicial, para la que no cabe otorgar valor de cosa juzgada a una decisión administrativa, ni, por lo tanto, sujetar la promoción de la demanda a los plazos de caducidad de la citada regla legal. (*Fallo 200-444*).

V. INTERROGANTES SOBRE EL ALCANCE DE LA NORMA

El problema radica, en determinar en qué casos la institución de la caducidad administrativa o aplicación de los términos para impugnar judicialmente un acto administrativo resulta incompatible con normas de derecho común.

1. Distintos Supuestos

1.1 Cuando se persigue el cumplimiento de una obligación de dar

En los supuestos en que el administrado pretende obtener a través de la acción judicial el cumplimiento, por parte de la Administración, de una obligación de dar (cosas ciertas, cosas inciertas, cantidades de cosas o sumas de dinero), no es razonable afirmar que la demora en cuestionar la actividad administrativa, o el resultado que se persigue a través de la vía judicial, puedan afectar la seguridad jurídica del obrar del Estado o alterar la marcha normal de la administración, justificativos estos que ha esgrimido parte de la doctrina para el establecimiento de un plazo de caducidad.

En este supuesto se encuentra en juego exclusivamente un interés patrimonial o pecuniario, y frente a él, como principio, entendemos que sólo resulta aceptable – como límite temporal – el plazo de prescripción de la acción del Código Civil y no el de caducidad establecido en la Ley de Procedimientos Administrativos.¹³

1.2 Cuando se persigue el cumplimiento de una obligación de hacer o de no hacer

En el supuesto en que la acción se encamina a lograr mediante la anulación de un acto administrativo el cumplimiento, también por la Administración, de una obligación de “hacer” o de “no hacer” como por ejemplo, que se declare o se deje sin efecto la rescisión de un contrato, nos encontraríamos, aunque no en todos los casos, que pueden verse afectados intereses públicos o de terceros interesado en definir la

¹³ RAMÓNCE ESTRADA, Juan. “Juicio contra el Estado Nacional”, en Revista “Jurisprudencia Argentina”, año 1977, Tomo II, pág. 693/696.

extingue la pretensión pero no afecta el derecho: "Los derechos que tienen señalado un plazo de prescripción para su ejercicio no se hallan sujetos a la consecuencia de la caducidad de los plazos procedimentales o procesales, y por tanto, no les puede ser aplicable la excepción del acto consentido, que únicamente será utilizable para la inadmisión de aquellas pretensiones en las que se esgriman intereses legítimos o derechos no sujetos a términos de prescripción".¹²

3. El Derecho Francés

En el Derecho Francés las vías para formular peticiones ante la jurisdicción se denominaron recursos, siendo los principales, el recurso de plena jurisdicción y el recurso por exceso de poder. El plazo para deducir el recurso de plena jurisdicción es variable y se confunde con el plazo de prescripción del derecho; el plazo para interponer el recurso por exceso de poder, es de pocos meses.

En Francia se creó una jurisdicción administrativa independiente, considerada como perteneciente a la administración, cuando en rigor equivale, en mayor o menor medida, a la jurisdicción que ejerce un tribunal de justicia.

Charles Debbasch, justifica la exigencia del plazo de caducidad "por las necesidades de la acción administrativa. Por que se debe permitir asegurar la estabilidad de las situaciones jurídicas creadas por los actos administrativos. En un campo donde el interés general está en juego conviene evitar toda incertidumbre prolongada. Las consecuencias de las anulaciones tardías serían particularmente inoportunas al poner en tela de juicio las condiciones de la acción administrativa".¹³

Ahora bien, este plazo de caducidad contempla amplias excepciones, como por ejemplo:

a) Los recursos de plena jurisdicción en materia de obras públicas, aunque se impugne un acto administrativo expreso, tanto sea por la responsabilidad contractual como la aquiliana de la Administración.

b) Los recursos de plena jurisdicción contra las denegatorias tácitas, regla que se extiende a los recursos por exceso de poder cuando el órgano que debía resolver es colegiado o requiera el dictamen de un órgano colegiado.

c) La impugnación de actos jurídicos reputados inexistentes.

4. El Derecho Venezolano

En el Derecho venezolano, existe un régimen similar al sistema francés, donde el denominado recurso de anulación está sujeto a un plazo de caducidad de seis meses desde que el acto surta efectos, mientras que en la acción o recurso de plena jurisdicción, el plazo es de la prescripción del derecho.¹⁴

5. El Derecho Argentino

En la República Argentina, debemos aclarar que el país se halla constitucionalmente organizado en un sistema Federal, el plazo para interponer

¹² El problema de los plazos en el recurso contencioso administrativo. ¿Prescripción o caducidad? R.A.P. N° 56, pág. 182, año 1960.

¹³ *Contraux Administratifs*, 3ª edición, París, 1911.

¹⁴ BREWER-CARIAS, Allan. "Aspectos Generales del Plazamiento Contencioso Administrativo en Venezuela", en *Revista de la Universidad de Buenos Aires*, volumen II, año 1979, pág. 285/287.

demandas contencioso administrativas, se encuentra establecido en las legislaciones provinciales.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de sus precedentes jurisprudenciales sentó la siguiente doctrina en cuanto al plazo de caducidad para interponer acción judicial:

1) Si el objeto principal de la pretensión es que se revoque o modifique una medida administrativa – sea una decisión expresa positiva o negativa, sea, incluso, vías de hecho o hechos administrativos – se trata de la materia propia de una acción o recurso contencioso administrativo, para cuya iniciación, es válida la aplicación de los plazos de caducidad establecidos en la Ley Nº 19549, Ley de Procedimientos Nacional. (*Fallos 200-485*).

2) Si el objeto principal de la pretensión del particular es el de la reparación de su derecho, se trata de una acción ordinaria de la competencia habitual del Poder Judicial, para la que no cabe otorgar valor de cosa juzgada a una decisión administrativa, ni, por lo tanto, sujetar la promoción de la demanda a los plazos de caducidad de la citada regla legal. (*Fallo 200-444*).

V. INTERROGANTES SOBRE EL ALCANCE DE LA NORMA

El problema radica, en determinar en qué casos la institución de la caducidad administrativa o aplicación de los términos para impugnar judicialmente un acto administrativo resulta incompatible con normas de derecho común.

1. Distintos Supuestos

1.1 Cuando se persigue el cumplimiento de una obligación de dar

En los supuestos en que el administrado pretende obtener a través de la acción judicial el cumplimiento, por parte de la Administración, de una obligación de dar (cosas ciertas, cosas inciertas, cantidades de cosas o sumas de dinero), no es razonable afirmar que la demora en cuestionar la actividad administrativa, o el resultado que se persigue a través de la vía judicial, puedan afectar la seguridad jurídica del obrar del Estado o alterar la marcha normal de la administración, justificativos estos que ha esgrimido parte de la doctrina para el establecimiento de un plazo de caducidad.

En este supuesto se encuentra en juego exclusivamente un interés patrimonial o pecuniario, y frente a él, como principio, entendemos que sólo resulta aceptable – como límite temporal – el plazo de prescripción de la acción del Código Civil y no el de caducidad establecido en la Ley de Procedimientos Administrativos.¹³

1.2 Cuando se persigue el cumplimiento de una obligación de hacer o de no hacer

En el supuesto en que la acción se encamina a lograr mediante la anulación de un acto administrativo el cumplimiento, también por la Administración, de una obligación de "hacer" o de "no hacer" como por ejemplo, que se declare o se deje sin efecto la rescisión de un contrato, nos encontraríamos, aunque no en todos los casos, que pueden verse afectados intereses públicos o de terceros interesado en definir la

¹³ RAMÓN DE ESTRADA, Juan "Jueces contra el Estado Nacional", en *Revista "Jurisprudencia Argentina"*, año 1977, Tomo III, pag. 893-896.

situación rápidamente.

En consecuencia podemos llegar a afirmar que, si no existen razones de interés público que lleven a imponer restricciones para dar seguridad jurídica al obrar administrativo, en aquellos casos en que se persigue un cobro de dinero no se justifica que se establezca una limitación temporal al ejercicio de los derechos – mayor que la que resulta de los plazos de prescripción: *“Por la sola circunstancia de que la Administración agregue, a la falta de pago oportuno, una ilegítima resolución denegatoria de la pretensión en sede administrativa. Ello importaría un indebido privilegio a favor del Estado Nacional”*.¹⁴

1.3 El supuesto de demandar los daños y perjuicios derivados del acto inválido consentido

Vencido el plazo para demandar a la administración pública la nulidad del acto inválido, ¿queda la posibilidad de petitionar la reparación de los daños y perjuicios que dicho acto produjo?

Debemos estar por la afirmativa, porque en este supuesto las dos acciones son independientes. Una cosa es la acción contenciosa administrativa y otra la de daños y perjuicios en la que debemos afirmar que el Estado puede ser demandado dentro de los mismos plazos que cualquier otra persona particular.

En el mismo sentido se ha pronunciado la doctrina extranjera, según la interpretación dada por Jesús González Pérez en su obra *“Comentarios de Ley Contenciosa Administrativa Española”*, Madrid, Civitas, 1978.

El por qué de tal afirmación se funda en que, al no efectuar la impugnación judicial dentro del plazo de caducidad – por su propia inacción - lo único que ha consentido el administrado, es *“no alterar la estabilidad del acto”*, por tanto, por su inacción no cabe inferir o presumir que ha consentido la ilegitimidad, ni una renuncia a sus derechos patrimoniales lesionados, los que, como principio pueden ser ejercidos dentro del plazo de prescripción de la respectiva acción.

Ahora bien no podemos dejar de analizar la circunstancia que se pueden alzar voces esgrimiendo que la acción de daños y perjuicios resulta complementaria y accesorio de la sanción de nulidad, fundada en la presunción de legitimidad que gozan los actos administrativos.

Al respecto puede decirse que la acción de nulidad y la de daños y perjuicios persiguen distintos fines y se apoyan en diferentes causas.¹⁵

La acción de nulidad nace ante la actividad ilegítima y tiene por objeto privar de sus efectos propios al acto contrario a la ley, irrazonable o injusto; su fin es volver las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado.

En cambio la acción de daños y perjuicios – derivados también de la actividad ilegítima – persigue, en cambio, la reparación de los perjuicios ocasionados por ese ilegítimo, irregular o negligente actuar. Esta obligación, nace por aplicación del principio *“alienum non laedere”* encontrándose determinado en el artículo 1969º del Código Civil Peruano, que establece que: *“aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro*

¹⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, fallos 267.42; 283.561 y 307.2077, sus citas y otros.

¹⁵ Conferencia Jorge Joaquín Llambías, Tratado de Derecho Civil, T. II, 4ta. Edición actualizada, 1970, pp. 2047 y ss. pp. 660 ss.

está obligado a indemnizarlo...".

Es decir, si bien los actos anulados no pueden producir los efectos de un acto jurídico, producen, sin lugar a duda alguna, los efectos de un acto ilícito cuyas consecuencias deben ser reparadas.

Cabe aquí recordar la frase de René Chapus *"La inadmisibilidad del recurso no es sinónimo de patente de legalidad"*.

*"El acto viciado conservará su vicio, ya que la inacción del particular no es suficiente para purgarlo y la responsabilidad de la Administración se basará en la ilegitimidad de dicho acto".*¹⁰

Debemos decir entonces, que tampoco se encuentra afectado, el principio de presunción de legitimidad del acto administrativo.

Y ello es así, pues si esa presunción de legitimidad cede ante la intervención del juez quien declara que el acto es ilegítimo y como consecuencia de ello declara su nulidad por la acción instaurada dentro de los plazos establecidos en el artículo 17º de la Ley Nº 27584, no encuentro ningún impedimento para afirmar que la presunción de legitimidad también cede si el juez de la causa declara que el acto es ilegítimo, no ya para revocarlo, sino sólo para fundar la procedencia de la indemnización de daños y perjuicios.

Por consiguiente, que el acto siga produciendo efectos o mantenga los ya producidos pese a la declaración de ilegitimidad judicial, no es una consecuencia de su presunción de legitimidad, que ya no la tiene, sino la imposibilidad judicial de hacer cesar aquellos por no haberse ejercido la acción prevista en el artículo 17º de la Ley Nº 27584.

Idéntica solución debe brindarse, a la acción que se propone recuperar lo pagado sin causa, ya que es por su naturaleza distinta y puede ser, en determinado sentido independiente de la que se ejecuta con la demanda contencioso administrativa.

Por lo que si se entendiera que se ha operado la caducidad de la acción, no dejando a salvo la acción de repetición del pago indebido, legislada en el artículo 1267º del Código Civil Peruano, la aplicación del plazo de caducidad vulnera, no sólo el plazo de prescripción del artículo 1274º, sino que además se encuentra en flagrante contradicción con el principio de propiedad amparado por la norma constitucional.

*"Es decir, los principios y garantías constitucionales se verían afectados, cuando en virtud de haberse operado el transcurso de los plazos fijados por las leyes procesales, se rechaza la acción que tiende a repetir lo pagado sin causa. Ello importaría declarar caduca la acción de repetición legislada en el Código Civil, por aplicación de un término fijado para deducir una acción contenciosa administrativa, lo cual vulnera la supremacía de la legislación de que se trata y viola por consiguiente normas constitucionales".*¹¹

¹⁰ MMPAL Héctor A. "Control judicial de la Administración Pública" Tº I, pag. 388, 390 y 400. Decimera. Edición 1984.

¹¹ IMAZ CORGSI. Estroza Ramón. "Un Plazo para denunciar a la Nación", Revista "El Derecho" año 1980, Tomo II, pag. 771.

1.4 El plazo de caducidad frente al derecho que no se encuentra supeditado al acto administrativo, sino a la relación contractual

Este supuesto se encuentra contemplado en el inciso 1 del artículo 17^º, estableciendo que *"cuando el objeto de la impugnación sea las actuaciones u omisiones de la administración pública respecto de la validez, eficacia, ejecución o interpretación de los contratos de la administración pública...* (numeral 5 del artículo 4^º), *...el plazo de impugnación será de tres meses a contar desde el conocimiento o notificación del acto materia de impugnación..."*

En este caso debemos analizar si la habilitación de la instancia jurisdiccional esta sujeta al plazo de caducidad establecido en el artículo 17^º o sólo al de prescripción, o de otra forma, si para el reconocimiento del derecho pretendido por el administrado, originado en un contrato administrativo, es preciso juzgar primero sobre la validez del acto administrativo.

El caso concreto se centra, en el acto administrativo que impone o modifica obligaciones pretendidamente fundadas en una relación jurídica anterior.

La respuesta la debemos buscar en el complejo interrelacionado de actos que dan base estructural a la existencia y ejecución del contrato administrativo, donde es preciso sondear el origen del derecho invocado.

En otros términos, es en esa interrelación de actos administrativos, en la que cada uno es consecuencia del precedente - sin perder, por ello, su individualidad - pero cuya existencia se justifica en, y para, el contrato administrativo.

Ante este supuesto si el administrado reclama el cobro de un crédito, es el contrato administrativo la fuente del derecho y no el acto impugnado, que está, como tal, fuera de la estructura esencial de actos ligados al contrato.

Entonces, desde el punto de vista procesal, debemos afirmar que el derecho a accionar judicialmente para obtener el reconocimiento del crédito invocado, nace de la relación contractual instaurada entre las partes, que se plasmó en el contrato que suscribieron, y no del acto administrativo que rechaza su petición.

Elo es así en la medida en que el acto administrativo que rechaza la petición, no ejecuta ni tampoco interpreta el contrato, sino sólo exterioriza una circunstancia incidental y accesorio en la relación entre las partes, (como por ejemplo si el crédito pretendido por el administrado pudiera haberse saldado) Y en este caso, para dilucidar tal cuestión será el contrato y no la negativa de pago exteriorizada a través de un acto administrativo.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia Argentina, sostuvo la tesis de que, en todo caso, si se procediera a la impugnación de un acto administrativo unilateral, emitido durante la ejecución del contrato, el plazo para impugnar el acto sólo rige desde la recepción definitiva de la obra.

La explicación técnica de este criterio se funda en la teoría de las llamadas "operaciones complejas", según la cual los plazos de las acciones o recursos contencioso administrativos se cuentan recién a partir de la liquidación final o recepción definitiva de la Obra.¹⁸

¹⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. "El principio de interpretación más favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento judicial de los actos Administrativos", en revista de la Administración Pública, Nº 42, ser.-IIC-1963, Madrid, pág. 267 y ss.

En conclusión debemos afirmar, entonces que ante estos supuestos, no opera el plazo de caducidad establecido en el artículo 17º, sino sólo el plazo de prescripción según la legislación común de fondo.

¿Por qué? Simplemente porque el crédito reclamado por el administrado existe o no, con independencia del acto, por lo que toda discusión producida no será en torno del acto, sino de la relación contractual que une a las partes.

1.5 El supuesto del silencio, inercia u omisión de la Administración

Este supuesto está contemplado en el inciso 3 del artículo 17º de la Ley 27.584, estableciendo que *"cuando se produzca silencio administrativo... el plazo para interponer la demanda será de seis meses computados desde la fecha en que venció el plazo para expedir resolución o producir el acto administrativo solicitado"*.

Nuevamente aquí nos encontramos que, con el silencio de la administración, no está en juego la seguridad jurídica que la caducidad protege. Cuando la Administración no resuelve una cuestión no es justificable la existencia del interés público, la seguridad jurídica del obrar administrativo, ni la perturbación del normal desenvolvimiento de la Administración. Cuando la Administración no resuelve, evidencia un completo desinterés, por lo que, ninguna de las razones que justifican los plazos de caducidad pueden ser invocadas ante el silencio de la Administración.

Nos parece un desacierto establecer un plazo de caducidad para demandar a la Administración pública en el caso del silencio. Y ello es así, por dos importantes razones:

- Porque frente al derecho de petición se encuentra la obligación de resolver. El deber de la Administración de decidir en cada caso concreto proviene de un principio que trasciende el marco del derecho público escrito, su cumplimiento constituye una obligación del derecho natural. El ejercicio del poder público no es una sinecura.

- Porque hay determinados supuestos de inactividad de la Administración que, no sólo son incapaces por sí solos de suscitar el control de la jurisdicción, sino que, ni aún con la ayuda del instituto del silencio administrativo, son capaces de conseguir el efecto. Por ello, en algunos casos, el problema no encuentra solución aplicando la teoría del "Silencio de la Administración", pues, aún suponiendo que pueda tener expedida la acción judicial correspondiente, el particular puede preferir la decisión expresa de la Administración, para así, ejercer en forma precisa su defensa, atacando en concreto el acto dictado.

El particular acude a los tribunales en defensa contra la agresión de la Administración pero si ésta no ha actuado ¿de qué agresiones se va a defender?

En otros ordenamientos jurídicos, como en el caso de Argentina, el instituto de la caducidad no rige en caso de silencio administrativo, ello se encuentra consagrado en el artículo 26º de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos de Argentina, que establece que la demanda podrá iniciarse en cualquier momento, una vez operado el silencio administrativo.

Asimismo, la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos de Argentina consagra la posibilidad de que el particular acuda al órgano judicial, requiriendo su auxilio, a fin de impedir las consecuencias de la inactividad o morosidad administrativa. Estamos hablando del "amparo por mora de la administración", contemplado en el

artículo 28º Ley Nacional de Procedimientos Administrativos de Argentina.

Este instituto no es otra cosa que una orden judicial de "pronto despacho" de las actuaciones administrativas. Por medio de él se posibilita que quien sea parte en el procedimiento administrativo acuda a la vía judicial, a fin de que se emplace a la Administración a que cumpla con su cometido, en un plazo que le fije el juez. La decisión del juez no puede ser otra que "despache la Administración las actuaciones en forma expresa", no pudiendo esta última ampararse en el "silencio", pretendiendo que decidió el asunto en esa forma.³⁹

El silencio es una denegación presunta, una presunción legal, no un acto tácito o declaración de voluntad administrativa; es un hecho jurídico, un no-acto. Por tanto la limitación temporal bien establecida en el inciso 3 del artículo 17º, carece de justificativo técnico-jurídico.

Técnico, porque no siendo el silencio un verdadero acto, sino una simple ficción, no tiene sentido alguno fijar un plazo preclusivo de la acción, pues, aunque aquel transcurra sin que ésta sea interpuesta, nunca podrá decirse que el silencio haya quedado firme, calificativo que sólo puede predicarse de los verdaderos actos, es decir, de las declaraciones expresas de voluntad emanadas de la Administración.

Jurídico, porque el silencio se encuentra concebido en beneficio del particular para sustituir la falta de decisión previa que pueda provocar la competencia revisora de la jurisdicción. Por tanto establecer un plazo de caducidad, significa desproteger abiertamente al administrado, que, en determinados supuestos puede llegar a necesitar una decisión expresa, máxime que, la legislación peruana no contempla el instituto de amparo por mora, como remedio para provocar una decisión expresa de la administración.

Juan Francisco Linares, pronunciándose respecto de la inexistencia del plazo de caducidad del silencio administrativo, ha dicho que "es lo más prudente desde el punto de vista de política legislativa, porque evita al administrado la necesidad ineludible de iniciar, frente a cada recurso con resolución por silencio que cause estado, un juicio contencioso administrativo, con el dispendio jurisdiccional del caso y con pérdida de toda posible negociación previa con el Estado para evitarlo".⁴⁰

Por último, también es dable destacar que el fundamento de la caducidad o la prescripción se funda, en que, quien tiene un derecho, al no ejercerlo – es decir por su propia inactividad – lo pierde por el transcurso del tiempo.

Ahora bien ante el silencio administrativo, la inactividad no es imputable al administrado, por tanto resulta sumamente injusto, establecer un plazo de caducidad, que puede llegar a generar la pérdida del derecho del administrado, cuando, la inactividad es producto del propio incumplimiento de la Administración.

1.6 El supuesto de las actuaciones materiales

Todos los actos de la administración están subordinados a una norma habilitadora, aunque no necesariamente de rango legal, ello sustentado en el principio de legalidad que pauta globalmente el actuar de la administración.

³⁹ Conferencia Juan Francisco LINARES "Sistema de recursos y reclamos", Editorial Astrea, Buenos Aires, 197, April 99/371.
⁴⁰ "El silencio administrativo denegatorio en la Ley 19.549", en Revista "La Ley", año 1989, Tomo C, pág. 88.

Cuando la Administración Pública, promueve actuaciones materiales restrictivas o cercenadoras de los derechos y garantías individuales quebranta ese principio, base sustentadora de la actuación administrativa.

Las actuaciones materiales de la administración, las encontramos en dos supuestos contemplados en el artículo 4º de la Ley Nº 27584.

En el inciso 3º: *"La actuación material que no se sustenta en acto administrativo"*.

En el inciso 4º: *"la actuación material de ejecución de actos administrativos que transgrede principios o normas del ordenamiento jurídico"*.

El plazo de caducidad de estas dos situaciones está regulado en el artículo 17º, en el inciso 1º y el inciso 4º, ambas tienen el plazo de caducidad de tres meses.

1.5.1 Actuación material de ejecución de actos administrativos que transgrede principios o normas del ordenamiento jurídico

El plazo de caducidad, de este supuesto se halla prescrito en el inciso 1º, que dispone *"Cuando el objeto de la impugnación sea ... (inciso 4, artículo 4º), la actuación material de ejecución de actos administrativos que transgrede principios o normas del ordenamiento jurídico, el plazo será de tres meses"*.

Este supuesto se configura cuando existe una discordancia entre el acto administrativo y la ejecución material. O aún cuando, aún existiendo un acto administrativo legitimador, la Administración no está habilitada para ejecutar por sus propios medios el mandato en él contenido, sea por su especial naturaleza o por especial prohibición de la Ley.

Es decir el acto administrativo previo es legítimo, lo groseramente ilegítimo es la ejecución, (por ejemplo, cuando se dicta un acto administrativo de conformidad con la ley, pero pese a que su ejecución debe hacerse ante la justicia, se la cumple en sede administrativa).

1.5.2 Actuación material que no se sustenta en acto administrativo

La caducidad de este supuesto se encuentra contemplada en el inciso 4, disponiendo que *"cuando se pretenda impugnar actuaciones materiales que no se sustenten en actos administrativos el plazo será de tres meses a contar desde el día siguiente en que se tomó conocimiento de las referidas actuaciones"*.

La mayor parte del quehacer administrativo requiere un acto administrativo previo. Si éste no ha llegado a dictarse, falta la cobertura que autoriza y delimita los alcances de la ejecución y por ende, el particular afectado queda privado de las garantías del debido proceso adjetivo e impedido de ejercer los remedios que el ordenamiento jurídico establece para impugnar la decisión administrativa.

Es decir, se consuman hechos groseramente ilegítimos pese a que el acto administrativo previo no fue dictado. Como ejemplos podemos citar: (i) Cuando una ley establece determinada manera de cumplir la prestación a cargo del funcionario por medio del acto administrativo previo, pero se elige otra prestación sin acto administrativo que lo avale; y, (ii) La demolición de un inmueble sin derecho y arbitrariamente.

Ambos supuestos, son hechos o actuaciones materiales de la administración,

es decir actos no tácitos. La objeción que resulta necesario formular es, en cuanto que las acciones contra el Estado referidas a hechos, no admiten desde un punto de vista teórico, la existencia de plazos de caducidad, porque no está en juego la estabilidad del acto administrativo, ni el mantenimiento de situaciones jurídicas administrativas.

Los hechos, cuando afectan derechos subjetivos, dan lugar a cuestiones patrimoniales o, a que el particular intente el dictado de actos administrativos para crear a su favor una situación jurídica determinada. En ambos casos la caducidad no tiene ningún sentido, ni jurídico ni práctico.

1.7 El supuesto de nulidad del acto administrativo

El artículo 17º inciso 5 establece que el plazo de caducidad para demandar la nulidad de un acto administrativo es de 3 meses.

Antes de develar este interrogante, debemos recordar lo dicho por el maestro Bartolomé A Fiorini: *"Lo que es nulo de origen no puede jamás sanearse y menos por la vía de la caducidad y la impugnación"*.²¹

Nos parece irrazonable la protección que pueda prestarse al acto administrativo nulo, máxime cuando dicho acto sea nulo de nulidad absoluta e insanable, por afectar gravemente el principio de legitimidad.

Desde ningún punto de vista, frente a la violación del orden público y del principio de legitimidad, puede privilegiarse disposiciones procesales tendientes a impedir el restablecimiento de la Juridicidad.

Sostener la facultad de obtener un pronunciamiento judicial acerca del acto nulo de nulidad absoluta, luego de transcurrido el plazo de caducidad, se apoya en primer medida, en las prescripciones del artículo 220º del Código Civil Peruano, el cual establece que un acto nulo no puede subsanarse a través de la confirmación o convalidación, ya que su nulidad es insanable.

Debemos hacer notar también, que el artículo 10º de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece como causal de nulidad de pleno derecho *"la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias"*.

¿Podría sustentarse entonces que es razonable el plazo de caducidad, cuando el acto administrativo se encuentra en contravención con normas constitucionales?

Definitivamente la respuesta es NO. Resulta irrazonable establecer un plazo de caducidad, para accionar la nulidad de un acto que es contrario a principios constitucionales. Y ello es así, porque tal negativa sólo constituye un obstáculo irrazonable que impide alcanzar el restablecimiento de la juridicidad y viola dichas garantías.

Con lo dicho surge un nuevo interrogante. ¿Podría esa irrazonabilidad ser alegada como fundamento de un planteo de inconstitucionalidad del artículo 17º de la Ley Nº 27584, interpretado como excluyente de la acción judicial?

Como lo ha señalado autorizada doctrina, la irrazonabilidad, es expresión de

²¹ "Derecho administrativo", 7ta. Edición, Buenos Aires, 1975, pág. 616.

grave ilegitimidad, es vicio de inconstitucionalidad, que contraría la Carta Magna.

Por ende, las leyes son susceptibles de cuestionamiento constitucional cuando resultan irrazonables, o sea cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procura o cuando consagran una manifiesta iniquidad.

En conclusión el alcance que debe darse a la firmeza adquirida por los actos una vez transcurridos los plazos de caducidad, se reduce a que el acto es firme y no se admite que los particulares accionen para hacer declarar su invalidez.

De manera alguna puede significar que el acto inválido deje de serlo o se sanee la actividad ilícita de la administración. El acto si era nulo seguirá siendo inválido y si de algún modo perjudica derechos subjetivos de los particulares, la Administración estará obligada a su reparación.

De no admitirse esta posición será necesario apelar a la teoría del acto inexistente para solucionar casos aberrantes en los cuales la supervivencia de un acto groseramente viciado constituye un verdadero escándalo jurídico que el consentimiento ficto del particular afectado no purga.

En el Derecho Francés se ha admitido la interposición de recursos aun vencido el plazo de caducidad cuando el acto es *"nul et non avenu, nul et de nul effet o entièrement inopérant"*, categorías éstas, que la doctrina reúne en el concepto de "acto inexistente", considerándose tal al acto gravemente viciado.²²

La jurisprudencia Francesa lo demuestra en *arrêt Maurice del C.E. del 15.01.1991, Recurso 221*, en el cual anuló la designación de un funcionario por violación de la ley, declarando tal designación *"nul et non avenu"* y admitiendo en consecuencia el recurso presentado fuera del plazo.

En el mismo sentido, *Commune de Dompierre-Sur-Besbre, C.E. 8-12-1982, Recurso 707*, se ha dicho: *"la decisión tomada por una autoridad manifiestamente incompetente es nula y de ningún efecto y puede ser impugnada en todo momento"*.

La teoría del acto inexistente no discute la existencia material del acto, sino su existencia y caracteres jurídicos; trata sencillamente de negarle a la conducta acaecida el carácter administrativo. En consecuencia el acto no existe como administrativo, por ende, no produce sus efectos a través del acto administrativo.²³

En conclusión, en última instancia queda el remedio de la teoría del acto inexistente para permitir al juez una vía de escape ante la rigurosa aplicación de los plazos de caducidad, pues ante un acto inexistente no existen plazos de caducidad ni de prescripción para acceder a la vía jurisdiccional.

Por último, pensamos que la acción para solicitar la nulidad absoluta debe ser imprescriptible, ya que cumple una finalidad purgativa o purificadora, pudiendo decirse que la declaración de nulidad de un acto gravemente viciado es una finalidad relevante, que se cumple "en interés de la Ley" más que en el interés del recurrente. Esta solución facilitaría el proceso de legalidad objetiva de la Administración contra los abusos de los funcionarios que, por imperio de la caducidad, pretenden revestir sus propias ocurrencias de la *maiestas* de la ley y de su invulnerabilidad.

²² LAUBARDERE, André "Traité de droit administratif", 8 edición, Paris, 1980.

²³ WODIE, Francis "L'existence des actes juridiques unilatéraux en droit administratif français". En A.J.D.A., 1988, pág. 77.

No hay que olvidar que la ilegalidad de un acto administrativo es un vicio de orden público que afecta al imperio de la ley, a la certeza del derecho y al accionar de la Administración.

VI. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA

El análisis hasta aquí expuesto demuestra que el plazo general de caducidad regulado en la Ley N° 27584, no sólo es inconveniente sino que se inspira en una filosofía propia de regímenes ajenos a nuestras fuentes constitucionales. Sin embargo, ello puede no ser suficiente para considerarlo inconstitucional.

Veamos cuáles son los principios constitucionales que pueden verse afectados por el plazo de caducidad regulado en la Ley Contencioso Administrativa.

1. El principio de División de Poderes

Establecer una norma general de caducidad, implica que tal ampliación del alcance de los plazos otorgaría valor de cosa juzgada a las decisiones del Poder Ejecutivo, sin actuar como jurisdicción administrativa de relativa independencia, sobre la reparación de los derechos de los particulares, lo que invade la competencia que constitucionalmente se le ha atribuido al Poder Judicial, con agravio al artículo 138° de la Constitución Política del Perú.

2. El Principio de Igualdad

La asistematicidad que consagra en su artículo 17° la Ley N° 27584, puede entenderse censurable, pues establece para el particular, en el inciso 1, el plazo de 3 meses. Es decir plazos breves y severos, perentorios e insoslayables; mientras que para la Administración Pública, en el inciso 2, el plazo es de dos años contados a partir de la fecha de prescripción para declarar la nulidad de oficio en sede administrativa, que puede significar plazos mayores cuando disposición legal establezca plazo distinto (*in fine* inciso 2 artículo 17°).

No se trata aquí solamente de la lesión al principio de igualdad, ni tampoco de una supuesta desigualdad procesal —que por supuesto también la hay— sino fundamentalmente que, de ser el mecanismo así, resultaría que un mismo acto administrativo sería para la Administración Pública impugnabile, no firme, no definitivo, no consentido por varios años; acto que a su vez y simultáneamente para el particular destinatario del acto, es inmovible y cobra absoluta firmeza, en el breve plazo de 3 meses.

Se evidencia más irrito en el caso de los actos afectados de nulidad absoluta, pues si bien es cierto y aceptamos que el Estado debe gozar de ciertas prerrogativas, nada justifica una solución diferente, pues la situación del Estado y del particular frente a un acto nulo son iguales, aquí no está en juego el interés del particular en la nulidad del acto. La trascendencia del vicio que afecta el orden público hace que esté interesado el bien común, el interés general, en sancionar la transgresión. Cuando el Estado o el particular interesado impugnan un acto que adolece de nulidad absoluta, persiguen los mismos fines. Son situaciones iguales desde el punto de vista jurídico.

Lo contrario sería establecer un indebido beneficio a favor del Estado, una situación irritante de privilegio, que importaría poner en manos del Estado el pedido de nulidad cuando su obligación es hacerla. Si no lo hace, el particular tiene que

poder instar el cumplimiento de tal deber, aunque se hayan vencido los plazos para accionar”.⁵⁴

No puede, a la luz de principios elementales de justicia, interpretarse que el derecho pueda ser cierto sólo en apariencia para los particulares, pero en cambio absolutamente incierto para la Administración Pública, la cual pudiera a su arbitrio cuestionar la validez de actos que le está en cambio vedado a los individuos discutir.

3. El principio al debido proceso sustantivo

El debido proceso implica necesariamente la posibilidad de discutir la razonabilidad de los actos públicos y de provocar el control administrativo, o incluso judicial, a ese respecto.

Podemos llegar a sostener que el plazo de caducidad establecido en la Ley N° 27584, es violatorio del derecho al debido proceso contemplado en el artículo 139° de la Constitución del Perú, al cohibir al titular de un interés legítimo la posibilidad de provocar el control sobre la razonabilidad, esto es la oportunidad, mérito o conveniencia del acto en cuestión. Si se restringe el plazo para el acceso a la jurisdicción este control desaparece.

El principio al debido proceso se encuentra aún más afectado, en los supuestos de actuaciones materiales de la administración, dado que ellas no se encuentran precedidas por un proceso administrativo previo, en el cual se garantizó la intervención y el ejercicio del derecho de defensa del particular.

“De todos modos, aún admitiendo la constitucionalidad del plazo de caducidad de la L.P.A., a la hora de decidir el alcance del requisito y las consecuencias de su omisión no deberá olvidarse su cuestionada raigambre y la restricción que el produce a la garantía de la defensa en juicio”.⁵⁵

VII. ¿PUEDE EL JUEZ, DE OFICIO, INTRODUCIR LA CADUCIDAD?

Creemos que, pese a lo que señala el Código Civil, en ésta materia el Juez no está habilitado para introducir de oficio el tema de la caducidad de la acción jurisdiccional. Si el derecho de fondo que se esgrime es estrictamente patrimonial, ni afecta el orden público – por ende renunciable – la Administración, puede, en ejercicio discrecional de su defensa, aducir temporaneamente –o no hacerlo en absoluto – la caducidad que consagra el artículo 17° de la Ley N° 27584.

Es decir la defensa de oponer el plazo de caducidad de la acción jurisdiccional, es susceptible de renuncia por parte de la Administración Pública. Por tanto el Juez no puede suplir de oficio la actividad de las partes, pues ello, conlleva al grave desmedro de la garantía de defensa, no sólo del Administrado sino también de la Administración, implicando un menoscabo al principio de separación de poderes.

Debe recordarse al respecto, *“que no incumbe a los jueces, en ejercicio regular de su misión substituirse a los poderes del Estado en atribuciones que le son propias, ya que la función más delicada del Poder Judicial es la de saberse mantener dentro de la órbita de su jurisdicción sin menoscabar las facultades que incumben a otros poderes o jurisdicciones”*.⁵⁶

⁵⁴ HUTCHINSON, Tomás. “Ley Nacional de Procedimientos Administrativos”. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993, pág. 497.

⁵⁵ MAIRAL, Héctor A. “Control Judicial de la Administración Pública”, Editorial Depalma, 1993, pág. 387.

⁵⁶ C.302.XXI, “Caja Nacional de Ahorro y Seguro c/N C.R. Argentis S.A.D.”

VIII. CONCLUSIONES

Ningún principio de justicia sustenta la inadmisibilidad de la acción. El debido acceso a la revisión jurisdiccional de la administración, constituye la aplicación de dos principios generales del derecho, fundamentales en el ámbito del derecho administrativo.

El de la interpretación antiformalista de la ley, y el de la interpretación más favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos.

Ambos principios se encuentran receptados tanto en la Ley N° 27444 y N° 27584. El primero de los principios, lo encontramos en el Título Preliminar, artículo IV, inciso 1, y 1.6, de la Ley N° 27444; se instituye para asegurar la interpretación más favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados. El segundo lo vemos en la reciente ley N° 27584, que regula el procedimiento contencioso administrativo, en su artículo 2°, propende a la máxima justiciabilidad de la actuación administrativa, que es uno de los pilares del Estado de Derecho.

Estamos convencidos al sostener que la caducidad de los plazos procesales no puede perjudicar los derechos que tienen un plazo de vigencia jurídica independiente del procedimiento en que se hagan valer. La caducidad de un plazo perjudica a la potestad que en ese plazo debió ejercitarse, pero no al derecho de que emana.

El que los derechos tengan señalado un plazo de prescripción para su ejercicio, supone que no se hallan sujetos a las consecuencias de la caducidad de los plazos procedimentales o procesales, y por tanto, no les puede ser aplicable la excepción del acto consentido. La exclusiva consecuencia debe ser que únicamente será utilizable para la inadmisión de aquellas pretensiones en las que se esgriman intereses legítimos o derechos no sujetos a términos de prescripción.

Debemos recordar que la plenitud del Estado de Derecho, no se agota en la sola existencia de una adecuada y justa estructura normativa general, sino que exige esencialmente la vigencia real y segura del derecho en el seno de la comunidad, y por ende, la posibilidad de hacer efectiva la justiciabilidad plena de las transgresiones a la ley y de los conflictos jurídicos.

La Ley que regula el proceso contencioso administrativo, no debe ser interpretada en el sentido de establecer una regla tan severa, de una generalidad tal, que alcanza situaciones totalmente disímiles y merecedoras de un tratamiento diferenciado.

Por ello, es más valioso establecer una regla general favorable a la revisión judicial y dejar que las excepciones sean establecidas a través de la jurisprudencia en atención a las circunstancias de cada caso en particular, que sentar una regla general restrictiva y obligar a la jurisprudencia a encontrar argumentos para excluir aquellos casos en que ella provoca resultados injustos.

Diremos por último, citando a Caio Tácito, que *"el control judicial debería llegar hasta las entrañas mismas de los hechos, no bastando para considerar a un acto*

²⁷ SANTAMARÍA PASTOR, *ib. id.*

*como legítimo, que la ley admita un resultado determinado, sino que es necesario un nexo causal entre el objeto del acto y su causa o motivo, que no puede, bajo ningún aspecto, quedar exento del control judicial en toda su amplitud, ya que creemos firmemente que no existe ilegalidad más grave –ni peligrosa para un sistema jurídico– que la que se intenta ocultar bajo una apariencia de legitimidad”.*²⁸

²⁸ “Administración e o controle de legalidade. Revista de Direito Administrativo”, Rio de Janeiro, 1954, vol. 37 pág. 5.