

LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y
PREJUICIOS EN EL CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO:

GIOVANNI PRIORI POSADA

“COMENTARIOS A LA LEY DE PROCESO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”

GIOVANNI FRANCEZCO PRIORI POSADA
Profesor Ordinario de Derecho Procesal Civil
Pontificia Universidad Católica del Perú

COMENTARIOS A LA LEY DEL
PROCESO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO
3ª edición



ARA EDITORES

000053

3.3.3. La declaración de contraria a derecho y el cese de una actuación material que no se sustente en acto administrativo
Esta es una pretensión diseñada ante la conocida vía de hecho. En tal sentido, se permite que los ciudadanos puedan acudir ante el órgano jurisdiccional con la finalidad que se declare que es contraria al derecho dicha actuación material, así como el cese de la misma.

3.3.4. Se ordene a la Administración Pública la realización de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme

Esta es la pretensión prevista en el proceso contencioso administrativo para ser planteada ante la omisión o inercia de la Administración y tiene por finalidad la realización del acto debido.

3.4. Una pretensión no recogida expresamente en la Ley: La indemnización de daños y perjuicios

En una lamentable omisión respecto del Proyecto elaborado por la Comisión, el texto de la Ley aprobada no contempla, entre las pretensiones susceptibles, de ser planteadas en el proceso contencioso administrativo, la pretensión de indemnización de los daños y perjuicios causados.

Esta pretensión es una manifestación típica de las pretensiones de plena jurisdicción, pues es evidente que una de las formas de tutela de las situaciones jurídicas es la posibilidad de solicitar el resarcimiento por cualquier tipo de vulneración de ellas (tutela resarcitoria). De esta forma, si se admite al proceso contencioso administrativo como un proceso mediante el cual se pretende la efectiva tutela de situaciones jurídicas subjetivas, es evidente que se tendría que admitir la posibilidad de reclamar contra la Administración y ante el Poder Judicial, el resarcimiento de los daños y perjuicios que cualquier vulneración de las situaciones jurídicas subjetivas suponen.

Lamentablemente el Congreso no parece haber tenido en cuenta lo anteriormente expuesto, pues en el texto final del artí-

culo 5 de la Ley que fuera publicada en el Diario Oficial "El Peruano", el mismo que establece la relación de pretensiones que pueden ser planteadas en el proceso contencioso administrativo omite establecer la pretensión de indemnización de daños y perjuicios.

A cambio de ello, la Ley contempla una disposición algo confusa cuya interpretación debe ser cuidadosa. En efecto, el artículo 26 de la Ley establece que: "La pretensión se indemnización de daños y perjuicios se plantea como pretensión principal, de acuerdo a las reglas de los Códigos Civil y Procesal Civil". Como puede verse, el texto de la forma anteriormente transcrito regula sólo a la pretensión de indemnización de daños y perjuicios como pretensión principal, ésta deberá tramitarse conforme a las reglas del Código Procesal Civil, y su resolución de fondo deberá además realizarse conforme a lo dispuesto por el Código Civil.

La pregunta que debemos hacernos ahora es: ¿Qué debe entenderse cuando la norma hace referencia a la pretensión de indemnización de daños y perjuicios como pretensión principal? En definitiva, la norma parece estar refiriéndose a todos los casos en los cuales la pretensión de indemnización de daños y perjuicios ocupe el lugar de pretensión principal (entendiéndose como tal también, cuando la pretensión de indemnización de daños y perjuicios se plantea como pretensión principal autónoma).

La pregunta que debemos hacernos ahora es ¿qué ocurre en todos aquellos casos en los cuales la pretensión de indemnización no es planteada como principal, sino como subordinada, alternativa o condicional?¹²¹ La respuesta puede formularse a partir de una interpretación a *contrario*, conforme a la cual, como el artículo 26

¹²¹ No colocamos expresamente dentro de las posibilidades la accesibilidad, pues, a diferencia de lo que expusimos en la primera edición de este trabajo, estamos absolutamente conscientes que, debido a la naturaleza de la pretensión de daños y perjuicios, está no puede ser planteada como pretensión accesoria.

dice que la pretensión de indemnización de daños y perjuicios se tramitará conforme a las reglas del Código Civil y Procesal Civil cuando es planteada como principal, resulta evidente entonces que en todos los demás casos, la referida pretensión deberá tramitarse a través del proceso contencioso administrativo.

No existiría al parecer otra interpretación del artículo 26. Sin embargo, dicha conclusión parece ser un contrasentido, pues la naturaleza de la pretensión de indemnización por un daño sufrido a consecuencia de una actuación administrativa no varía dependiendo de si ésta es planteada como pretensión principal o como pretensión condicional. Su naturaleza sigue siendo la misma, por ello, la vía del proceso contencioso o la del proceso civil no puede depender de la forma como se acumula. Por lo demás, no existe razón alguna para que en un caso se vaya al Juez civil y en otro caso se vaya al Juez del contencioso administrativo, más aun teniendo en cuenta que, contraviniendo el principio de economía procesal, una disposición como la comentada podría dar lugar a que se tengan que iniciar dos procesos paralelos: uno civil y uno contencioso.

Lo que parece haber ocurrido es que el legislador no quiso que la pretensión de indemnización de daños y perjuicios fuera tramitada en la vía del proceso contencioso administrativo, a pesar de lo cual incluyó en el texto final de la Ley una norma como la del artículo 26 que tiene una redacción muy poco feliz.

Pero la inconsistencia normativa se hace mucho más evidente, si revisamos lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 13 de la Ley¹². En efecto, la referida norma regula la legitimidad para obrar pasiva en el proceso contencioso administrativo, estable-

¹² "Artículo 13 de la Ley del proceso contencioso administrativo.- Legitimidad para obrar pasiva.- La demanda contencioso administrativa se dirige contra: (...)
3.- La entidad administrativa cuyo acto u omisión produjo daños y su resarcimiento es discutido en el proceso. (...)"

ciendo de forma expresa que tiene legitimidad para obrar pasiva la entidad administrativa que produjo los daños y perjuicios que están siendo discutidos en el proceso. Dicha norma supone, aunque de forma indirecta, un reconocimiento expreso a la posibilidad de plantear la pretensión de indemnización de daños y perjuicios en el proceso contencioso administrativo. Otras disposiciones que nos llevan a interpretar la posibilidad de plantear la pretensión de daños y perjuicios dentro del proceso contencioso administrativo son las contenidas en los incisos 3 y 4 del artículo 38 de la Ley, normas que de forma expresa permiten que en la sentencia se pueda determinar la indemnización de los daños y perjuicios.

Esto último nos lleva a una conclusión: aun cuando el legislador haya querido eliminar la posibilidad de plantear dentro del proceso contencioso administrativo la pretensión de indemnización de daños y perjuicios, la infeliz redacción del artículo 26 de la Ley, así como lo dispuesto por los artículos 13 y 38 de ella misma, nos llevan a concluir que dicha intención de eliminación no es total, y se restringe única y exclusivamente al supuesto de hecho previsto expresamente en el artículo 26 de la Ley: cuando la pretensión de indemnización de daños y perjuicios se plantea como pretensión principal.

Creemos que lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley es un grave error; pues el proceso contencioso administrativo no podría brindar una tutela jurisdiccional efectiva si no se permite que en él se pueda plantear una pretensión de indemnización.

La Ley del proceso contencioso administrativo ha apostado por jueces especializados en la materia administrativa, y por ello se estableció en el artículo 3 de la Ley el principio de exclusividad del proceso contencioso administrativo. Por ello, resulta realmente incomprensible que la Ley haya optado por establecer que los procesos de responsabilidad contra la Administración de sigan conforme a las normas del Código Civil, cuando las normas de responsabilidad de la Administración están en el Título V de la Ley de Procedimiento Administrativo General, y no en el Código Civil. La norma en comentario es pues, una norma de lamentable

redacción y es una norma que desestabiliza toda la concepción que inspiró la redacción de la Ley del proceso contencioso administrativo.

3.5. La acumulación de pretensiones

La acumulación de pretensiones u objetiva es el instituto procesal que permite que, dentro de un proceso, se puedan plantear conjuntamente más de una pretensión. Dicha posibilidad es perfectamente posible dentro del proceso contencioso administrativo, y en especial debe tenerse en cuenta el hecho que es perfectamente posible acumular una pretensión de anulación con una pretensión de plena jurisdicción.

En el caso de la Ley se ha preferido que dicha institución se regule por las normas generales que, sobre la acumulación, establece el Código Procesal Civil. Sin embargo, la Ley ha optado por establecer los requisitos para que proceda la acumulación objetiva, entre los cuales se encuentran: Que las pretensiones sean de competencia de un mismo juez; que las pretensiones no sean contrarias entre sí, salvo que sean propuestas en forma subordinada o alternativa; que sean tramitables en una misma vía procedimental; y, exista conexión entre las pretensiones por referirse al mismo objeto, tengan el mismo título o tengan elementos comunes en la causa de pedir.

Entre los requisitos para que proceda la acumulación, probablemente sea la conexión el que más problemas traiga. Para tal efecto, se debe tener presente el hecho que existen diversos vínculos entre las pretensiones: la indiferencia, la correlación estrictamente subjetiva, la identidad y la conexión.

La indiferencia de pretensiones se presenta cuando éstas no tienen ningún elemento común y responden a sujetos, objetos y causas distintas¹²³.

¹²³ RIVAS, Adolfo, *Tratado de las tercerías: el proceso de complejo*, vol. I, Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 67.

La correlación estrictamente subjetiva se presenta cuando dos o más pretensiones tienen como sujetos pasivo y activo a las mismas personas¹²⁴.

La identidad de pretensiones se presenta cuando existe una identidad entre todos sus elementos: sujetos, objeto y causa¹²⁵. La identidad resulta ser relevante para efectos de la litispendencia y la cosa juzgada.

La conexión de pretensiones es la "imbricación o inmisión de unas en otras por la presencia de elementos objetivos comunes, de modo de forzar su juzgamiento conjunto como medio de satisfacer el principio de contención y evitar el escándalo jurídico resultante de sentencias contradictorias"¹²⁶. Para efectos de establecer la conexión de las pretensiones no se debe observar su aspecto subjetivo, sino sólo el objetivo. En tal sentido, "la identidad subjetiva no genera por sí relación de conexión pues entendemos que la hay cuando las pretensiones que se comparan muestran, sea la misma causa, sea el mismo objeto, o idénticos causa y objeto o los mismos hechos integrantes de la causa combinados o no con el mismo objeto"¹²⁷. Así, se habla de conexión causal, conexión objetiva, conexión semicausal o conexión mixta. En el primer caso las pretensiones tienen idéntica causa, en el segundo las pretensiones tienen idéntico objeto, en el tercero sólo coinciden algunos elementos del fundamento fáctico (causa petendi) y en el último cuando las pretensiones muestran un objeto y causa idénticos, pero los sujetos son diversos¹²⁸.

Es claro que la Ley ha querido regular todos los tipos de conexión reconocidos por la doctrina para que de esta manera se facilite el trámite de la acumulación. Sin embargo, debe tenerse en

¹²⁴ *Ibidem*.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 68.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 79.

¹²⁷ *Ibidem*.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 67.

cuenta que en la medida que nos encontramos en un proceso contencioso administrativo la consideración de los elementos que configurarían la conexidad entre determinadas pretensiones deberá atender a las especiales circunstancias que configuran la controversia administrativa que se está llevando al proceso.

Finalmente, se hace preciso tener en cuenta que dentro de un proceso contencioso administrativo pueden ser acumuladas pretensiones autónomas, alternativas, subordinadas, accesorias y conexiones; dependiendo de la naturaleza de la relación entre las pretensiones planteadas en la demanda.

Para tal efecto, veamos qué se entiende por cada uno de los tipos de acumulación.

Las pretensiones se acumulan de manera autónoma cuando las diversas pretensiones son propuestas en el mismo nivel de solución por parte del juez de forma tal que, aunque se trate de pretensiones conexas, la suerte de una de ellas es independiente y autónoma respecto de la suerte de las demás. De esta manera, una de ellas puede ser declarada fundada, mientras la otra puede ser declarada infundada; o las dos fundadas, o las dos infundadas.

Las pretensiones se acumulan de manera alternativa cuando las dos pretensiones propuestas tienen idéntica causa de pedir; pero de ellas, se satisface el mismo interés cuya tutela se está pretendiendo; es por ello que se le da al demandado el derecho de elegir con cual de las dos pretensiones quiere cumplir, pues el demandante ve satisfecho su interés con cualquiera de las dos, pero no con las dos al mismo tiempo.

Las pretensiones se acumulan de manera subordinada cuando las dos pretensiones propuestas son contradictorias, por lo que se propone una pretensión como principal, y la otra como subordinada. De esta forma, el juez tiene el deber de pronunciarse en primer término por la pretensión principal, y sólo si la desestima, podrá recién pronunciarse por la pretensión propuesta como subordinada. En ningún caso podrá conceder las dos pretensiones, lo contrario supondría conceder las dos pretensiones, lo contrario supondría infringir el principio de congruencia.

Las pretensiones se acumulan de manera accesorias cuando se propone una como principal, y otra como accesorias, de forma tal que la que se propone como accesorias se amparará de ser amparada la pretensión principal. De esta manera, amparar la pretensión principal se constituye en condición necesaria y suficiente para amparar la pretensión accesorias; sin que se haga por ello necesario que se presente ningún otro elemento adicional al hecho de haberse amparado la pretensión principal para que sea amparada la accesorias.

Las pretensiones se acumulan de manera condicional cuando se propone una como principal y otra como condicional cuando se propone una como principal y otra como condicional, de forma tal que la que se propone como condicional se amparará siempre que se haya amparado de principal, siendo necesario que ello ocurra pero no suficiente. De esta manera, amparar la pretensión principal se constituye en requisito necesario, pero no suficiente para amparar la pretensión condicional.

Lamentablemente nuestro Código Procesal Civil sólo reconoce expresamente tres tipos de acumulación¹²⁹: la acumulación subordinada, alternativa y accesorias, y no hace mención a la acumulación autónoma y a la condicional; lo que ha llevado a que, en muchos casos, a nivel jurisprudencial se sostenga que no es posible la acumulación de pretensiones autónomas, lo que por

¹²⁹ "Artículo 87 del Código Procesal Civil.- La acumulación objetiva originaria puede ser subordinada, alternativa o accesorias. Es subordinada cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada; es alternativa cuando el demandado elige cuál de las pretensiones va a cumplir; y es accesorias cuando habiendo varias pretensiones, al declararse fundada la principal, se amparan también las demás.

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

Si no se demandan pretensiones accesorias, sólo pueden acumularse éstas hasta el día de la audiencia de conciliación. Cuando la accesoriedad está expresamente prevista por la Ley, se consideraran tácitamente integradas a la demanda".

cierto constituye un serio error. Por otro lado, respecto de la acumulación de pretensiones condicional, la práctica procesal ha determinado que las pretensiones condicionales sean planteadas como pretensiones accesorias, lo que resulta un contrasentido por la gran diferencia que existen entre estos dos tipos de acumulación; sin embargo, dicha práctica ha encontrado justificación en la medida que se prefiere evitar plantear otra forma de acumulación no prevista en la norma para que los jueces no la rechacen. Dentro del trabajo al interior de la Comisión, se planteó una propuesta para regular todos tipos de acumulación antes referidos, proponiéndose al interior del seno la Comisión un artículo que regula la acumulación de pretensiones autónomas, condicional, accesorias, alternativa y subordinada¹³⁰. Sin embargo, la Comisión adoptó la posición de no regular de forma

¹³⁰ El texto de la propuesta planteada al interior de la Comisión establecida lo siguiente:

"Artículo 4-A.- Acumulación de pretensiones.- el demandante podrá acumular las pretensiones previstas en el artículo 4 de la presente ley en cualquiera de las siguientes formas:

1. Acumulación de pretensiones autónomas.- cuando se demanden pretensiones entre las cuales no exista ningún vínculo de dependencia o subordinación, de forma tal que lo que decida la sentencia respecto de una de ellas no afectará la decisión respecto de las demás.
2. Acumulación de pretensiones subordinada.- cuando se plantee una pretensión respecto de la cual el juez deberá pronunciarse sólo si desestima la principal.
3. acumulación de pretensiones alternativa.- cuando se planteen varias pretensiones de forma tal que el demandado sea el que decida con cual de ellas cumplir, en caso se las declarara fundadas.
4. acumulación de pretensiones accesorias.- Cuando se proponen dos pretensiones de forma tal que una de ellas se debe declarar necesariamente fundada en caso se ampare la principal.
5. Acumulación de pretensiones condicional.- Cuando se proponen dos pretensiones de forma tal que una de ellas es el presupuesto necesario, pero no suficiente, para que se declare la propuesta como condicional. La acumulación de pretensiones en las formas anteriormente descritas se realiza en función de la vinculación lógico - jurídica que exista entre las pretensiones, debiendo ser propuesta por el demandante en su escrito de demanda".

específica las diversas formas de acumulación, pues esa precisamente había sido la razón de los errores jurisprudenciales en los que se había incurrido en la aplicación del Código Procesal Civil, al pretender este último cuerpo normativo, la regulación o mención de algunos tipos de acumulación. En ese sentido, se prefirió porque el instituto de la acumulación se rigiera por las normas del Código Procesal Civil.

3.6. El denominado proceso de lesividad

Tradicionalmente se concibe que en el proceso contencioso administrativo son los particulares los que recurren al órgano jurisdiccional para solicitar que éste se pronuncie respecto de una actuación administrativa. Sin embargo, la Ley de Procedimiento Administrativo General autoriza a una entidad administrativa para que sea ésta la que plantee una pretensión de nulidad contra cualquier actuación administrativa, siempre que dicha actuación suponga un agravio a la legalidad administrativa y al interés público; y siempre que haya vencido el plazo para que sea la propia entidad que expidió el acto la que declare la nulidad de oficio¹³¹. Esta pretensión, que se encuentra expresamente contemplada en el segundo párrafo del artículo 11 de la Ley, tiene por finalidad que, a pesar de haberse vencido el plazo para que la Administración declare la nulidad de oficio de una actuación administrativa, ésta pueda recurrir al Poder Judicial para que, en tutela de la legalidad administrativa, revise la conformidad al derecho objetivo de la actuación administrativa impugnada.

¹³¹ "Artículo 202° - Nulidad de oficio

(...)

202.4 En caso de que haya prescrito el plazo previsto en el numeral anterior, sólo procede demandar la nulidad ante el Poder Judicial vía el proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los dos (2) años siguientes a contar desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa.
(...)"