

LAS MEDIDAS CONSERVATIVAS E INNOVATIVAS FRENTE A LOS EFECTOS DE UN ACTO ADMINISTRATIVO.

A la luz del Código Procesal Civil, de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo y de la jurisprudencia nacional.

Javier Jiménez Vivas

Abogado, graduado en la UNMSM, alumno de la Maestría en Derecho Civil y Comercial por la misma Universidad,

SUMARIO:

1.- Ideas preliminares	521
2.- Una reflexión inicial: La importancia y trascendencia constitucional de las medidas cautelares	523
3.- Sobre la clasificación de las medidas cautelares	526
4.- Las medidas conservativas e innovativas	528
5.- Tres ejecutorias supremas y una clasificación de los actos administrativos	529
6.- Hacia un mejor empleo de las medidas conservativas e innovativas ante un acto administrativo	534
7.- Ideas finales	534

1.- Ideas Preliminares.

Debemos iniciar este trabajo confesando cuales son los motivos que lo inspiran. Ellos son dos, el primero de carácter legislativo y, el segundo, de naturaleza jurisprudencial¹.

Como sabemos, el Código Procesal Civil regula el tema de las medidas cautelares en el Título IV (Proceso Cautelar), de la Sección Quinta (Procesos Contenciosos), de su Libro Primero (La Justicia Civil). Dicho Título, en su

¹ En rigor, no hablamos aquí de la jurisprudencia a la cual hace referencia el artículo 400° del Código Procesal Civil, sino a las resoluciones que, con carácter de ejecutoria, dictan las Salas de la Corte Suprema de Justicia de la República, las cuales expresan los criterios de los órganos jurisdiccionales de mayor jerarquía a nivel nacional.

Capítulo II denominado “Medidas Cautelares Específicas”, establece cuatro clases de medidas cautelares²:

- las medidas para futura ejecución forzada, entre los cuales aparecen todas las variantes de embargo (incluido el secuestro), y la anotación de la demanda;
- las medidas temporales sobre el fondo;
- las medidas innovativas; y
- las medidas de no innovar (que aquí denominaremos “conservativas”).

Sobre las dos últimas, los artículos 682° y 687°, respectivamente, subrayan su carácter excepcional y puntualizan que sólo serán concedidas cuando no resulte aplicable otra prevista en la ley.

Frente a ello, la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, que tanto a nivel general como para el tema cautelar contempla la aplicación del Código Procesal Civil de manera supletoria³, señala en su artículo 37° que las medidas de innovar y de no innovar son especialmente procedentes; es decir, les otorga un lugar preferente, a diferencia de lo indicado en el citado código.

Por otro lado, llamó fuertemente nuestra atención el encontrar tres recientes ejecutorias supremas, todas sobre la medida cautelar de suspensión de los efectos de un acto administrativo, en apariencia contradictorias. La primera, confirma el otorgamiento de dicha medida precisando su carácter innovativo; una segunda, que confirma un mandato igual dictado con carácter de no innovar; y una tercera, que revoca la resolución de alzada y dispone similar suspensión con carácter innovativo, tal como lo hizo la primera.

El trabajo que Ud. empieza a leer busca, precisamente, aclarar algunos conceptos que nos permitan entender la distinta prioridad que las normas glosadas otorgan a las medidas conservativas e innovativas, así como la trascendencia de dicha dispar regulación. Busca también examinar las razones de la apa-

² Sin perjuicio de las medidas genéricas, previstas fuera de dicho capítulo, específicamente en el artículo 628°.

³ Así lo precisan su primera disposición final y su artículo 35°, respectivamente. Pese a ello, pensamos que la aplicación de dicho código, antes que supletoria, sería complementaria, por cuanto no se excluye la aplicación prioritaria de las disposiciones especiales de la Ley N° 27584.

rente inseguridad con que estaría manejando el tema nuestro máximo órgano judicial, estableciendo si la misma es tal en realidad o si tiene o no motivos que la justifiquen. Finalmente, intenta esbozar algunos elementos que puedan servir tanto al letrado como al juzgador, cuando se encuentren frente a la necesidad y al deber de presentar y resolver, respectivamente, un pedido de suspensión de los efectos de un acto administrativo.

2.- Una Reflexión Inicial: La importancia y trascendencia Constitucional de las medidas cautelares.

Antes de abordar los temas propuestos, cabe preguntarse por qué ellos son importantes. En otras palabras, por qué el autor dedicó parte de su tiempo a investigar sobre ellos, y por qué Ud., amigo lector, tendría que interesarse en las ideas que están ante sus ojos. Son varios tales motivos, los cuales irán asomando con el avance de su lectura. Sin embargo, existe una razón fundamental que está a la base del tema cautelar, que lo sustenta, que es su razón de ser, y que merece ser expuesta en primer lugar. Por sí solo, él justifica cualquier estudio sobre la materia indicada.

Como sabemos, nuestra Constitución Política regula en su artículo 139° inciso 3°, entre las garantías de la administración de justicia, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Si bien ambas garantías tienen distintos nombres y procedencias (el debido proceso tuvo origen en el Common Law o derecho anglosajón, y la tutela jurisdiccional efectiva en el derecho europeo continental), en sustancia expresan la misma idea⁴, cual es la de un conjunto de garantías y derechos que tiene cualquier persona ante los órganos jurisdiccionales⁵,

Con fines didácticos y dogmáticos -y refiriéndose sólo al llamado Debido proceso adjetivo o procesal-, los juristas intentan agrupar o resumir las garantías y derechos que integran dicho conjunto. Tocando el punto someramente, podemos citar a CAROCCA, para quien el contenido del derecho al debido proceso podría ser apreciado resumido en las siguientes garantías:

⁴ RUBIO, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993. Lima: Fondo Editorial PUCP, 1999, T. 5, pág. 65.

⁵ Al respecto, el concepto de debido proceso o proceso justo, abarca además de los procesos judiciales (en lo que coincide con la idea de tutela jurisdiccional efectiva), los procedimientos administrativos, arbitrales, militares, políticos y particulares. (BUSTAMANTE, Reynaldo. Derechos fundamentales y proceso justo. Ara Editores, Lima, 2001, pág. 185)

- la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales, dando inicio a un proceso;
 - la de obtener una sentencia que declare el derecho de cada una de las partes;
 - la de interponer recursos
 - y, la de solicitar y obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia definitiva.⁶
- A su turno, PRIORI, es de la opinión que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, despliega sus efectos en tres momentos distintos:
- antes del proceso (acceso a la jurisdicción);
 - durante el proceso (debido proceso);
 - y, después del proceso (efectividad de las sentencias)⁷.

Revisando las dos opiniones citadas y otras similares, llegaremos a la conclusión que, sin perjuicio de discrepancias en otros temas, todos coinciden en ubicar como parte final del contenido del derecho al debido proceso o tutela judicial efectiva, al necesario cumplimiento de lo resuelto en definitiva por el Poder Judicial. No cabe duda que, quien se presenta ante un órgano jurisdiccional para plantear una pretensión, busca que la misma sea amparada mediante una sentencia fundada en derecho; pero, sobretodo, desea que lo así resuelto sea efectivamente cumplido. Dicho criterio fue ya recogido por nuestro Tribunal Constitucional el 26 de abril del 2000, en el fundamento F de la sentencia expedida en el expediente N° 615-99-AA/TC⁸.

Explicando el tema, MONROY PALACIOS nos dice que:

“(...). Sin embargo, en el transcurso de esa discusión (litis) la relación material que motivó el proceso puede modificarse, a tal punto que la decisión final corra el riesgo de tornarse inocua. (...).

(...). De nada sirve una sentencia formalmente justa, es decir, realizada en base a un razonamiento jurídico impecable y sustentado en medios probatorios determinantes, si su contenido no es pasible de ser concreta-

⁶ CAROCCA, Alex. “Las garantías constitucionales del debido proceso y de la tutela judicial efectiva en España”. En Revista Jurídica del Perú, Trujillo, Editora Normas Legales S.A., año XVI, N° 2, ABRIL-JUNIO de 1966, pág. 73. Citado por RUBIO, Marcial. Ob., cit., pág. 65.

⁷ PRIORI, Giovanni. Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo. Lima: ARA Editores, 2002, pág. 55.

⁸ “En ese sentido, el Tribunal Constitucional debe recordar que el derecho a la tutela jurisdiccional, reconocido en el inciso 3° del artículo 139° de la Constitución, no solamente consiste en el derecho de acceder a un tribunal de justicia en forma libre, (...), sino también que las resoluciones que los tribunales puedan expedir resolviendo la controversia o incertidumbre jurídica sometida a su conocimiento sean cumplidas y ejecutadas en todos y cada uno de sus extremos, (...).” <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2000/0615-1999-AA.html>.

do en la realidad. Resulta injustificado que al cabo de un periodo considerable de tiempo y luego de un -nada desdeñable- desgaste económico, psíquico o de otra índole, propia del indeseable drama que significa ser parte de un proceso judicial, el sujeto favorecido con la sentencia se vea afectado por factores externos que provocan la infructuosidad del proceso. Son estas, en términos generales, las consideraciones que nos inclinaron al estudio de la Teoría Cautelar, en ella vemos la expresión más auténtica que se haya creado en la lucha por la efectividad de la tutela jurisdiccional.”⁹.

En efecto, si bien es cierto una sentencia sólo puede ser cumplida después de dictada, la institución procesal de las medidas cautelares permite, mediante su adopción, proteger los derechos o bienes sobre los cuales deberá emitirse el pronunciamiento del fondo, durante el tiempo que trascurra hasta el momento procesal en que la causa quede expedita para el órgano jurisdiccional expida dicho pronunciamiento (durante la demora del proceso).

Un esquema desarrollado del tema lo ofrece España, país en el cual, con fecha 29 de abril de 1993, su Tribunal Constitucional dictó la sentencia N° 148/1993, expresando en su cuarto fundamento que “(...) La efectividad que se predica de la tutela judicial respecto de cualesquiera derechos o intereses legítimos reclama la posibilidad de acordar las adecuadas medidas cautelares que aseguren la eficacia real del pronunciamiento futuro que recaiga en el proceso (...)”¹⁰.

En la misma línea, la Ley 01/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil de España, señala expresamente en su artículo 5, la adopción de medidas cautelares como una clase de tutela jurisdiccional¹¹. A su vez, la Exposición de Motivos de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, indica, al comentar su regulación de las medidas cautelares, que “Se parte de la base de que la justicia cautelar forma parte del derecho a la tutela efectiva”¹². En Italia, Ugo Di Benedetto señala que, indudablemente, el

⁹ MONROY PALACIOS, Juan. Bases para la formación de una teoría cautelar. Lima: Comunidad, 2002, pp.41-43.

¹⁰ <http://www.boe.es/tc>.

¹¹ http://www.derechopublico.org/justicia/enjuiciamiento_civil.html

¹² Ministerio de Justicia. Exposición de Motivos de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Suplemento al Boletín de Información N° 1833 del 15 de noviembre de 1988, pág. 3311.

fin de las providencias cautelares es el de la efectividad de la tutela jurisdiccional, constituyendo una exigencia tanto a nivel normativo como jurisprudencial¹³.

En nuestro medio, la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, señalaba, al referirse a las medidas cautelares, que "El proyecto apuesta por la real vigencia y respeto del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. (...)".¹⁴

Queda ahora claramente establecido que, el puntual tema cautelar materia del presente trabajo, tiene como primer objetivo esclarecer algunos conceptos, que permitan ofrecer una mejor y más efectiva tutela judicial, en los procesos contenciosos administrativos a cuyo interior se solicite la suspensión cautelar de los efectos del acto administrativo cuestionado en el proceso principal, iniciado o próximo a iniciarse.

3.- Sobre la Clasificación de las Medidas Cautelares.

Como lo hemos indicado líneas arriba, nuestro Código Procesal Civil clasifica las medidas cautelares en cinco grupos (los cuatro enumerados más las medidas genéricas). A su turno, la doctrina las clasifica según criterios como el de su tipicidad (si aparecen reguladas expresamente o no en los textos normativos), por las características del derecho sobre el cual recaen (si se trata de un bien inmueble o mueble, si el derecho está inscrito, etc.), o por la manera en que inciden sobre la relación material llevada al proceso (conservativas e innovativas).

Frente a tales opciones, creemos que no resulta necesario escoger una clasificación determinada de las medidas cautelares. Ello por dos motivos, uno de carácter teleológico, y otro de tipo práctico, relacionado a la vigencia de ciertos principios procesales.

Entre las clasificaciones antes mencionadas, no hemos considerado aquella referida a la finalidad de las medidas cautelares. Dicha finalidad es la de garantizar a la parte solicitante de la medida el cumplimiento de lo resuelto en

¹³ Traducción libre de: "Indubbiamente, il fine perseguito e' quello dell'effettivita' della tutela giurisdizionale che costituisce un'esigenza affermata ad ogni livello sia normativo che giurisprudenziale (...)." Benedetto, Ugo Di. "Il provvedimento cautelare: forme ed effetti." http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazioni/studi_contributi/Di_Benedetto.htm.

¹⁴ Diario Oficial "El Peruano", 05 de julio de 2001, pág. 8 (Separata especial).

definitiva por el órgano jurisdiccional, en el caso que le sea favorable. En ese sentido, podemos afirmar que la cautela es un instrumento procesal que coadyuva a una tutela judicial efectiva, asegurando que lo resuelto en el proceso pueda ser concretado en los planos jurídico y fáctico¹⁵.

Conforme a lo anterior, no tiene sentido esforzarse en formular y hacer prevalecer una clasificación sobre las demás, cuando todas las medidas cautelares tiene una misma y única finalidad. Así, por ejemplo, el Código Contencioso Administrativo de Colombia se limita a señalar en su artículo 152° los casos en que procede la suspensión provisional de actos administrativos, sin esbozar algún tipo de clasificación en los numerales siguientes¹⁶.

Por otro lado, cabe indicar que el instituto cautelar, como instrumento procesal, tiene determinadas características tanto dogmáticas como normativas. Una de ellas es su jurisdiccionalidad,¹⁷ expresada en el hecho que la parte interesada sólo puede solicitar el otorgamiento de una medida cautelar ante el órgano judicial competente para conocer el proceso principal al cual la medida va a servir. Luego, queda al criterio del juzgador el decidir si corresponde o no conceder el pedido cautelar planteado.

La capacidad de decisión del juzgador que acabamos de señalar, sin duda se sustenta en principios procesales como los de tutela jurisdiccional efectiva, dirección procesal, y logro de los fines del proceso, todos regulados en el Título Preliminar del Código Procesal Civil. Lo anterior nos permite hablar de un poder cautelar genérico del juez, por el cual éste puede otorgar la medida cautelar idónea, prescindiendo inclusive del hecho de que la adoptada se encuentre o no tipificada.^{18 19}

Podemos concluir diciendo que, si todas las medidas cautelares tienen la misma finalidad y su dictado se sustenta en el poder cautelar genérico del juzgador, no resulta necesario clasificarlas.

¹⁵ MONROY PALACIOS, Juan. Ob., cit., pág. 125.

¹⁶ www.leyesnet.com/Classic/Codigos3.asp?NombreCodigoID.

¹⁷ Sin perjuicio de aquellas medidas cautelares que pueden dictar las autoridades administrativas, en aplicación del artículo 146° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, o de alguna norma especial.

¹⁸ MONROY PALACIOS, Juan. Ob., cit., pág. 372.

¹⁹ La existencia de un poder cautelar genérico del juez en nuestro ordenamiento procesal, encuentra respaldo en la regulación de la medidas cautelares genéricas (ver nota al pie N° 2).

Sin embargo, y sin perjuicio de lo anterior, tanto el Código Procesal Civil como la Ley N° 27584, reguladora del proceso contencioso administrativo -y por ende nuestras instancias judiciales-, se refieren expresamente a las medidas de innovar y de no innovar. Además, los conceptos que la doctrina ha otorgado a cada una de ambas formas cautelares cobran especiales matices cuando la solicitud cautelar en concreto es una que busca conseguir la suspensión de los efectos de un acto administrativo. Ello, no sólo a partir de la especialidad de la materia sustancial de los procesos en los cuales son peticionadas (propia de algún sector de la actividad administrativa), sino también por la distinta prioridad con que aparecen reguladas en los dos cuerpos normativos y por el aparente manejo contradictorio que estarían recibiendo en la máxima instancia judicial (conforme a lo señalado en el punto N° 1 de este trabajo).

4.- Las Medidas Conservativas e Innovativas.

Las medidas conservativas son aquellas con las cuales se trata de inmovilizar una situación de hecho, para impedir los cambios de la misma que pudieran frustrar después el resultado procesal del proceso principal²⁰. En general, ellas intentan impedir la alteración del *statu quo* existente al momento en que son dictadas.

Nuestro Código Procesal Civil las denomina medidas de "no innovar". Su artículo 687° las define como las medidas que puede dictar el juez ante la inminencia de un perjuicio irreparable, con el fin de conservar la situación de hecho o de derecho presentada al momento de la admisión de la demanda, en relación a personas y bienes comprendidos en el proceso.

Así definidas, la medida conservativa afecta una parte de la relación material llevada al proceso, la cual en caso de alterarse a lo largo del proceso (durante su demora), podría provocar la ineficacia de lo que se resuelva en él de manera definitiva.

Frente a ello, existen casos en los cuales el peligro en la demora se encontraba precisamente en la conservación de algún aspecto de la relación material; por ello, resulta necesario recurrir a una medida que, contrariamente a las conservativas, altere la relación material procurando así el aseguramiento

²⁰ REIMUNDIN, Ricardo. Prohibición de innovar como medida cautelar. Bs. A: Astrea, 1979, pág. 19. Citado por PEYRANO, Jorge. Medida cautelar innovativa. Bs. Aires, Ediciones Depalma, 1981, pág. 13.

de la eficacia del proceso. Surgen así las medidas innovativas²¹. En la misma línea de pensamiento, afirma PEYRANO que la época más lejana sobre el cual puede la prohibición de innovar (la medida conservativa) producir efectos retroactivos es, en el mejor de los casos, la de presentación del pedido de su despacho. Precisamente en respuesta a ese clamor es que aparece en el firmamento cautelar la llamada diligencia innovativa, siendo necesario que los justiciables y sus letrados tengan muy en cuenta la "irretroactividad" inherente a la prohibición de innovar y la "retroactividad" propia de la diligencia innovativa, para así postular el despacho de la medida cautelar que resulte más adecuada para preservar sus derechos²².

Para nuestro Código Procesal Civil, son medidas innovativas, según su artículo 682°, aquellas que puede dictar el juez ante la inminencia de un perjuicio irreparable, con el fin de reponer un estado de hecho o de derecho, cuya alteración vaya a ser o es el sustento de la demanda. Al parecer, por lo menos hasta hace algunos años, el Perú era el único país que regulaba taxativamente esta medida cautelar²³.

5.-Tres ejecutorias supremas y una clasificación de los Actos Administrativos.

Hasta aquí hemos desarrollado todo lo referente al motivo legal que inspira el presente trabajo. Pero había un segundo de tipo jurisprudencial.

En efecto, al empezar estas líneas, entre otras cosas afirmamos que habíamos encontrado tres ejecutorias supremas, todas sobre la medida cautelar de suspensión de los efectos de un acto administrativo. Dijimos además que ellas eran aparentemente contradictorias. Agregamos también que, mientras la primera, confirma el otorgamiento de dicha medida precisando su carácter innovativo; la segunda confirmaba similar mandato con carácter de no innovar; y la tercera, revocaba la resolución de alzada y disponía la misma suspensión con carácter innovativo (al igual que la primera).

²¹ MONROY PALACIOS, Juan. Ob., cit., pág. 216.

²² PEYRANO, Jorge. Ob., cit., pp. 72-73.

²³ Así, PEYRANO se pregunta: "(...). ¿Será posible que tengamos que seguir trepando hasta Perú para encontrar un texto codificado donde se llama a las cosas por su nombre y se diga, expresamente que los jueces pueden decretar diligencias innovativas sin sentirse en falta o demasiado audaces; (...)?" PEYRANO, Jorge. Providencia cautelar excepcional. En "Medidas Cautelares, II curso-taller en materia procesal civil para magistrados". Lima: Academia de la Magistratura, 1996, pág. 46.

Dichos pronunciamientos de la Corte Suprema son los siguientes:

Primera ejecutoria:

- Expediente: 950-2002 – Sala Constitucional y Social.
- Fecha: 11 de junio del 2002
- Solicitante: EDELNOR S.A.A.
- Decisión: Confirmar el auto de primera instancia que concedió la medida de no innovar solicitada, debiéndose entender como procedente la medida innovativa.
- Acto suspendido: Resolución del Consejo Directivo de OSINERG N° 0092-2001-OS/CD (ordenaba a EDELNOR rembolsar a una asociación pro vivienda, el valor de sus aportes para la construcción de sus instalaciones eléctricas, más intereses compensatorios y moratorios).

Segunda ejecutoria:

- Expediente: 2923-2002 – Sala Constitucional y Social.
- Fecha: 13 de noviembre del 2002
- Solicitante: Lima Airport Partners S.R.Ltda..
- Decisión: Confirmar el auto de primera instancia que concedió la medida de no innovar solicitada.
- Acto suspendido: Resolución del Consejo Directivo de OSITRAN N° 033-2001-CD/OSITRAN (confirmaba la imposición de una multa por la comisión de la infracción de demora injustificada en el suministro de información requerida por la autoridad).

Tercera ejecutoria:

- Expediente: 115-2002 – Sala Civil Suprema²⁴.
- Fecha: 18 de diciembre del 2002.
- Solicitante: ESKE S.R.Ltda.
- Decisión: Revocar el auto de primera instancia que no concedió la medida innovativa solicitada, reformándola, concedieron la misma.

²⁴ La solicitud cautelar correspondiente a la tercera ejecutoria fue presentada ya bajo la vigencia de la Ley N° 27584, cuyo artículo 9°, modificado por Ley N° 27709, señala que la Sala Civil de la Corte Suprema es competente en segunda instancia en los procesos que la Sala Contencioso Administrativa respectiva actúe como primera instancia.

- Acto suspendido: Resolución del Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado N° 387/2002.TC.S2 (sancionaba a la solicitante con un año de suspensión en su derecho de contratar con el Estado, por el incumplimiento injustificado de sus obligaciones derivadas de un contrato con el Ministerio de Salud).

De la lectura de los resúmenes presentados, podemos advertir múltiples diferencias entre las tres solicitudes cautelares. Sin embargo, cabe hacer hincapié sobre una de ellas.

Observando con cuidado, vemos que el acto administrativo suspendido en el primer caso, dispuso el cumplimiento de una obligación de carácter legal; mientras que el acto administrativo del segundo caso, de tipo sancionador, impuso una multa por la supuesta comisión de una infracción administrativa. A su turno, el acto administrativo del tercer pedido cautelar, también sancionador, decretó la suspensión en el ejercicio de un derecho por el incumplimiento de una obligación de origen contractual. El tema pasa, entonces, por las diferencias existentes entre los actos cuyos efectos se suspenden.

La clasificación de los actos administrativos por las diferencias existentes entre ellos ha sido un tema que, inevitablemente, ha ocupado a los distintos tratadistas del Derecho administrativo. Así por ejemplo, en España, GARRIDO FALLA los clasifica 1. Por la extensión de sus efectos, 2. En razón al tipo de facultades ejercitadas, 3. Por los sujetos que intervienen, y 4. En razón al contenido del acto y a sus efectos²⁵.

En Latinoamérica también encontramos clasificaciones interesantes. En Argentina, por ejemplo, DROMI los divide según sean 1. De autorización, 2. De aprobación, 3. De concesión, 4. De permiso, 5. De dispensa, 6. De admisión, 7. De renuncia, 8. De orden, 9. De registro y certificación, y 10. De sanción²⁶. A nivel nacional, MORÓN clasifica los actos administrativos 1. Según sus efectos, 2. Según su contenido, 3. Según la manifestación de voluntad,

²⁵ GARRIDO FALLA, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo. Madrid: Editorial Tecnos, 12° edición, 1994, Vol. I, pp. 422-440.

²⁶ DROMI, José Roberto. Derecho Administrativo. Bs. As.: Ciudad Argentina, 7° edición, 1998, pp. 293-299.

4. Según su impugnabilidad, 5. Según su incidencia en el contenido de situaciones jurídicas, y 6. En función del procedimiento administrativo²⁷.

Estas y otras clasificaciones de carácter general, con interesantes alcances tanto prácticos y didácticos, nos animan a ensayar una específica clasificación de los actos administrativos de cara a nuestro tema de estudio. Así, podemos ordenar dichos actos en dos grupos, de acuerdo al momento en el cual la situación jurídica del administrado sufre los efectos de la(s) decisión(es) contenida(s) en la parte resolutive del acto.

El primero de dichos grupos estaría formado por aquellos actos administrativos que surten efectos después de su notificación de acuerdo a la regla general prevista en el numeral 16.1 de la Ley N° 27444, de puro derecho, a consecuencia del derecho de autotutela declarativa de la administración y producto del imperio de las normas que sustentan cada acto específico. El segundo grupo estaría integrado por aquellos actos administrativos que, si bien surten efectos después de ser notificados, requieren de algún tipo de procedimiento para su efectivo cumplimiento, trámite que muchas veces queda en manos del propio administrado.

En el primer grupo, a manera de ejemplo, podemos encontrar algunos actos administrativos sancionadores como la suspensión temporal de un profesor estatal por la causal de abandono injustificado de puesto de trabajo (artículo 14° inciso A de la Ley N° 24029, Ley del Profesorado, concordado con los numerales 44° inciso A y 120° inciso A de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 019-90-ED); la suspensión de un contratista en su derecho de contratar con el Estado (artículo 59° inciso E del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PCM, concordado con los numerales 204° y 205° inciso F del Texto Único Ordenado de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2001-PCM); o la suspensión de la licencia de conducir de un chofer por la conducción de un vehículo a cuya clase o categoría no corresponde su licencia (artículos 296° y 314° del Reglamento Nacional de Tránsito, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2001-MTC).

²⁷ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica, 2001, pp. 64-66.

Dentro del segundo grupo, podemos ubicar actos como aquel que ordena a un concesionario del servicio público de electricidad cumplir con rembolsar a uno de sus clientes (usuario del servicio) los aportes efectuados por éste para la dotación de un nuevo suministro o para la ampliación de la potencia contratada (art. 83° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas); una declaración de caducidad, abandono, nulidad o renuncia de un petitorio o concesión minera (art. 65° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM); o alguna sanción, como aquella multa impuesta a un empleador por no registrar en planillas a un trabajador (art. 19.1, literal A, numeral 2 y art. 19.2 del Decreto Legislativo N° 910, Ley General de Inspección del Trabajo y Defensa del Trabajador).

Los actos administrativos del primer grupo surten efectos luego de efectuada su notificación, no suspendiéndose a consecuencia de su impugnación de acuerdo al artículo 192° de la Ley N° 27444. Por ello, en caso ser confirmadas por la segunda o única instancia administrativa, cuando el administrado tenga expedito su derecho para recurrir al Poder Judicial ya habrá sufrido - al menos parcialmente - las consecuencias del acto expedido por la administración.

A su turno, los actos del segundo grupo requieren -como adelantáramos- cierto procedimiento para su cumplimiento, o dicho con más precisión, para que el administrado experimente sus efectos desfavorables. Así por ejemplo, en el caso de una declaración de caducidad, abandono, nulidad o renuncia de un petitorio o concesión minera, el titular del derecho minero declarado caduco, abandonado, nulo o renunciado no padecerá realmente los efectos de dicha declaración sino hasta que el área de su petitorio o concesión sea publicada como de libre denunciabilidad (numeral 106° del Reglamento de diversos títulos de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 03-94-EM), es decir, cuando cualquier tercero pueda peticionar un derecho minero sobre la misma superficie. En el caso de la imposición de una multa, el sujeto sancionado podrá incumplir con su pago y obligar a la entidad administrativa a iniciar en su contra el respectivo procedimiento de ejecución coactiva (regulado por la Ley N° 26979 y por su actual Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 069-2003-EF), pudiendo evitar que durante el trámite de su impugnación el acto concrete sus efectos. Por ello, a diferencia de los actos situados en el primer grupo, cuando el administrado tenga habilitado su derecho de recurrir al Poder Judicial (y si lo hace rápidamente), aun no habrá sufrido las consecuencias del acto dictado, gozando su voluntad de cierta trascendencia fáctica posterior a la emisión de los actos administrativos.

6.- Hacia un mejor empleo de las Medidas Conservativas e Innovativas frente a un Acto Administrativo.

Como señalamos al final del punto N° 3 de esta breve obra, tanto el Código Procesal Civil, la Ley N° 27584, reguladora del proceso contencioso administrativo, nuestros órganos jurisdiccionales y la doctrina, utilizan los conceptos de medidas de no innovar (conservativas) y de innovar (innovativas). Por dicho motivo, por la distinta prioridad con que las tratan las dos mencionadas normas, y por la aparente inestabilidad de su manejo por parte de nuestra Corte Suprema, resulta conveniente precisar en que casos de suspensión de los efectos de un acto administrativo resulta adecuada cada una de ellas.

Al respecto, en nuestra opinión, tratándose de un acto administrativo del primer grupo, la medida cautelar adecuada es la innovativa. Ello, por que el acto esta ya surtiendo sus efectos, necesitándose reponer los hechos al estado anterior, es decir, al momento en el cual el acto aun no se verificaban tales efectos. La situación de hecho a la fecha de presentación del pedido cautelar, está caracterizada por el desenvolvimiento de los efectos del acto sobre la situación jurídica del administrado; por ende, es necesario "innovar" o variar la misma a fin de retrotraer tal coyuntura al momento en el que aun no se sufrían dichos efectos.

En cambio, si hablamos de un acto administrativo situado en el segundo grupo, la medida cautelar adecuada es la conservativa o de no innovar. Lo anterior, por que el acto todavía no surte sus efectos, siendo necesario conservar dicha situación. La realidad del administrado aquí es otra: se ha dictado un acto con consecuencias negativas para sus derechos o intereses, los mismos que aun no encuentran expresión fáctica; debido a ello, conviene a su parte "conservar" o mantener dicha situación.

7.- Ideas Finales.

Son muchas las instituciones del derecho procesal que, a diario, muestran su importancia y renuevan su vigencia en el proceso civil y en otros procesos como el contencioso administrativo. Sin embargo, pocas veces no detenemos a reflexionar sobre el origen, la naturaleza o la trascendencia de las mismas; tampoco nos preguntamos cuales son los valores o principios detrás de tal o cual instituto procesal, ni evaluamos su desenvolvimiento; con menor frecuencia aun nos atrevemos a razonar sobre variantes o precisiones necesarias para su mejor empleo.

Con el margen de error que acompaña a toda obra humana, la que Usted tiene en sus manos constituye un insurgir contra dicha lamentable tendencia, que parte del genérico tema de las medidas cautelares, y apunta al particular desenvolvimiento de las medidas conservativas e innovativas ante un acto administrativo.

Desde un punto de vista teleológico, consideramos trascendente el tratamiento de las medidas cautelares por cuanto detrás de ellas se encuentra el respeto al derecho al debido proceso, el cual tiene como fin último el cumplimiento de las resoluciones judiciales. Es frente al logro de dicho objetivo, que las medidas cautelares ocupan un lugar preferente entre los institutos procesales.

Estando a dicha común finalidad y al poder cautelar genérico sobre los cuales reposan todas las medidas cautelares, en principio no cabe clasificar tales. Sin embargo, tanto la doctrina, la legislación y la jurisprudencia inciden en su clasificación, resultando por ello necesario hacer algunas precisiones sobre el manejo en casos como el desarrollado en el presente trabajo, en el cual frente a las solicitudes de suspensión de los efectos de un acto administrativo, las medidas conservativas e innovativas reciben un dispar tratamiento normativo y jurisprudencial en nuestro país.

Al respecto, partiendo de apreciaciones mayormente fácticas, buscamos precisar el empleo de las medidas conservativas e innovativas considerando el concepto y la utilidad que la doctrina, la legislación y la jurisprudencia le han otorgado a cada una, así como las diferencias existentes en el cumplimiento de distintos actos administrativos. No es nuestro objetivo fijar una clasificación de tales actos para el particular tema planteado -lo cual podría fácilmente parecer caprichoso-, sino solamente advertir que no todos los actos administrativos surten efectos al día siguiente de su notificación, existiendo muchos cuyo cumplimiento queda o puede quedar sujeto a un procedimiento coactivo o a alguna gestión del propio obligado, circunstancia que tiene implicancias a la hora de formular un pedido cautelar. Podemos comprender ahora, porqué el legislador del proceso contencioso administrativo encontró más utilidad en las medidas conservativas e innovativas, otorgándoles una mención preferente; y también porqué, nuestra Corte Suprema ha aplicado indistintamente ambas medidas. Todo dependerá de las características del específico acto administrativo cuyos efectos se busquen suspender.

Si hablamos de efectos nos situamos en un plano fáctico -como se indicó líneas arriba-, el cual subyace a toda medida cautelar sin perjuicio de las consi

deraciones estrictamente jurídicas. Si un profesor suspendido sin goce de remuneraciones solicita una medida cautelar, es porque requiere percibir las mismas; si una concesionaria pide se suspenda la resolución que la obliga a pagar determinado reembolso, es por que considera perjudicial entregar una suma a cuyo pago considera no estar obligada; si un titular minero solicita la no publicación de su área caduca, es para evitar la intervención de un tercero que obtenga la prioridad sobre la superficie; si un contratista no quiere que surta efectos la suspensión temporal de su derecho a contratar, es para no verse privado de ingresos durante ese tiempo. No en vano, el peligro en la demora del proceso principal constituye uno de los requisitos de toda medida cautelar.

Los postulados hasta aquí presentados quedan a consideración de los distintos operadores del derecho, quienes -con la autoridad que les otorga el diario empleo de los institutos procesales mencionados-, estamos seguros sabrán apreciar las virtudes que ellos encierran, así como superar sus limitaciones.