

LAS PRETENSIONES EN
EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

JUAN MONROY GÁLVEZ

LAS PRETENSIONES
EN EL CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO

2.^a edición

Palestra Editores
Lima – 2025

<p>343.7 M77</p>	<p>Monroy Gálvez, Juan Las pretensiones en el contencioso administrativo / Juan Monroy Gálvez; 2.ª ed. - Lima: Palestra Editores; 2025. 366 pp.; 14.5 x 20.5 cm. D. L.: 2025-07437 ISBN: 978-612-325-601-2 1. Derecho administrativo; 2. Recurso contencioso administrativo; 3. Proceso contencioso administrativo; 4. Procedimiento administrativo; 5. Legislación.</p>
-----------------------------	--

LAS PRETENSIONES EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Juan Monroy Gálvez

Primera edición, marzo 2023

Segunda edición, julio 2025

© 2025: JUAN MONROY GÁLVEZ

© 2025: PALESTRA EDITORES S.A.C.

Plaza de la Bandera 125 - Lima 21 - Perú

Telf. (+511) 6378902 - 6378903

palestra@palestraeditores.com / www.palestraeditores.com

Impresión y encuadernación:

TAREA ASOCIACIÓN GRÁFICA EDUCATIVA

PJ. MARÍA AUXILIADORA N.º 156, BREÑA, LIMA, PERÚ

Julio, 2025

Diagramación:

ENRIQUE TOLEDO NAVARRO

CUIDADO DE ESTILO Y EDICIÓN:

MANUEL RIVAS ECHARI

HECHO EL DEPÓSITO LEGAL EN LA BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ N.º 2025-07437

ISBN: 978-612-325-601-2

Tiraje: 500 ejemplares

Impreso en el Perú / Printed in Peru

TODOS LOS DERECHOS RESERVADOS. QUEDA PROHIBIDA LA REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL DE ESTA OBRA, BAJO NINGUNA FORMA O MEDIO, ELECTRÓNICO O IMPRESO, INCLUYENDO FOTOCOPIADO, GRABADO O ALMACENADO EN ALGÚN SISTEMA INFORMÁTICO, SIN EL CONSENTIMIENTO POR ESCRITO DE LOS TITULARES DEL COPYRIGHT.

*Para Ame, porque desde antes de nacer,
ahora y por siempre, ha sido, es y será mi
¡bandidaaaaaaaaa!*

CONTENIDO

GRATITUDES	11
PRÓLOGO A LA SEGUNDA EDICIÓN	13
PRÓLOGO.....	19
ADVERTENCIA	39

Parte I CATEGORÍAS PROCESALES

Capítulo I

ALGUNAS CATEGORÍAS PROCESALES PERTINENTES AL TEMA INVESTIGADO.....	51
1. Derecho, proceso, procedimiento y ciudadano.....	51
2. Partes.....	58
3. Legitimidad para obrar ordinaria o extraordinaria	59
4. El interés sustancial o material, el interés para obrar o procesal y el interés legítimo en su relación con el derecho subjetivo.....	66
4.1. La curiosa historia del <i>interés legítimo</i>	70
5. Tutela judicial	82
6. El objeto del proceso.....	85

CONTENIDO

7. Pretensión, hechos procesales y causa de pedir	91
8. La conexidad y la acumulación de pretensiones.....	97
9. Intervención de terceros.....	105
10. Las respuestas judiciales	106
11. Tutela jurisdiccional satisfactiva y no satisfactiva	110
12. Los tipos de sentencia cuando son fundadas.....	113
12.1. Las sentencias de mera declaración.....	119
12.2. Las sentencias de condena	123
12.3. Las sentencias constitutivas	126
12.4. Algunas categorías que complementan la clasificación desarrollada.....	132
13. La impugnación y la revisión procesales	137

Capítulo II

LOS MITOS JURÍDICOS.....	143
--------------------------	-----

Parte II UNA HISTORIA DEL CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN

Capítulo III

UN BREVE REPASO HISTÓRICO Y POLÍTICO DE LA ACTIVIDAD CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.....	155
1. Los orígenes del derecho administrativo moderno.....	157
2. Las ideas filosófico-políticas y la administración.....	164
2.1. La libertad individual y la administración.....	164
2.2. El interés general y la administración	167
2.3. Constitución y administración	172
2.4. Francia.....	175

CONTENIDO

2.5. Italia.....	183
2.6. España	190
2.7. Alemania.....	202
2.8. Estados Unidos de América.....	209
2.9. Un modelo a seguir.....	211

Capítulo IV

EL MITO DEL PRINCIPIO REVISOR Y SU INFLUENCIA SOBRE EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	213
A manera de síntesis	223

Capítulo V

LOS SISTEMAS DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA	225
1. Una cuestión previa: el procedimiento administrativo.....	225
2. Una clasificación de los sistemas de justicia administrativa	229

Capítulo VI

EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DESDE LA ÓPTICA DE LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA	235
Arbitrariedad y discrecionalidad en la administración	242

Capítulo VII

LAS PRETENSIONES Y LAS SENTENCIAS, LAS MEDIDAS CAUTELARES Y LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	255
--	-----

CONTENIDO

1.	Las pretensiones y las sentencias.....	258
1.1.	Las sentencias de mera declaración.....	263
1.2.	Las sentencias de condena.....	266
1.3.	Las sentencias constitutivas.....	273
2.	Las medidas cautelares.....	274
3.	La ejecución de sentencias.....	277

Parte III

LA ACTIVIDAD CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA EN EL PERÚ

Capítulo VIII

EL ESTADO ACTUAL DE NUESTRO PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO....

1.	A nivel constitucional.....	287
2.	La normativa nacional.....	292
2.1.	Actuaciones y pretensiones.....	295
2.2.	La acumulación.....	320
2.3.	La legitimidad para obrar.....	323
2.4.	La legitimidad para obrar pasiva del tercero.....	325
2.5.	La pretensión indemnizatoria.....	328
2.6.	La actividad probatoria.....	329
2.7.	Las medidas cautelares.....	332
2.8.	La actuación de las sentencias.....	334
2.9.	Las costas y costos.....	339

Capítulo IX

CONCLUSIONES.....

BIBLIOGRAFÍA.....

GRATITUDES

La primera manifestación de gratitud es para el profesor Luciano Parejo Alfonso. Que un hombre de su solvencia intelectual se haya dado tiempo para leer el borrador de este trabajo y otro adicional para expresar su opinión, son manifestaciones de su modestia, de su compromiso con la difusión de los estudios jurídicos y, finalmente, de su grandeza de espíritu. Entre la fecha que recibí su prólogo y el día en que esta obra entró a la imprenta transcurrieron algunos meses, los cuales utilicé para continuar la investigación. Que este libro no sea el borrador que el profesor Parejo leyó no afecta un ápice el valor intelectual del prólogo y el compromiso de su autor.

La segunda es para Alberto Simons, Omar Cairo, Fiorella La Serna, Francis Aliaga, Nátaly Félix y Kelly Camargo, mis socios en el Estudio. Su paciencia para cumplir con la revisión de los párrafos mal escritos u oscuros ha sido esencial para que los errores se reduzcan a un nivel en el que, los que quedan, solo puedan ser imputables a mí.

Y finalmente la tercera, la más sentida, es para Juan José y Mario Daniel Monroy Palacios, a quienes literalmente asedié desde la elección del tema hasta la entrega del trabajo a la imprenta. Soportaron mis exigencias neuróticas con un compromiso y dedicación solo explicable en el amor inconmensurable que nos profesamos.

Juan F. Monroy Gálvez

PRÓLOGO A LA SEGUNDA EDICIÓN

Pocas veces las investigaciones jurídicas están desprovistas de un objetivo funcional. Este objetivo puede ser proponer una explicación didáctica sobre un tema que suele ser descrito de manera compleja; plantear una teoría alternativa a la que se acoge como tradicional y definitiva sobre un tema específico; fundamentar el rechazo a una tesis presuntamente original sobre una materia, pero sustancialmente defectuosa, y así otros más.

En este trabajo, el objetivo estuvo claro desde antes de escribir una línea. Se trataba de denunciar que toda la normativa sobre el contencioso administrativo nacional, desde que fuimos república hasta fines del siglo pasado, expresaba el intento de imponer un control a la actividad administrativa que estuvo vigente desde fines del siglo XIX en Europa, es decir, que venimos soportando una legislación anacrónica que no la subvertimos porque desconocemos que existe otra.

En el siglo XIX ya se vislumbraba que el poder del Estado producía arbitrariedad en el ciudadano promedio. Entonces, como el Ejecutivo —que expresa su actuación a través de los órganos de la Administración estatal— no era controlado por el Judicial (que en Francia ni siquiera era Poder), el abuso en el ejercicio del poder estatal desde la Administración pública se caracterizaba por su impunidad.

Es en este escenario en el cual surge la necesidad de un control efectivo a la actividad administrativa del Estado, lo cual nos lleva a la siguiente constatación: la tutela de los derechos del ciudadano contra el poder estatal se produce con el contencioso, por lo menos medio siglo antes que con los procesos de tutela constitucional de los derechos fundamentales. Este es un dato destacable.

La lucha por extender el control judicial de la administración estatal fue ardua y casi siempre perdida. Esta fue la razón por la que los órganos administrativos creados en Francia para realizar tal control (el Consejo de Estado) y los órganos judiciales que asumieron tal encargo en Italia y Alemania, al inicio, solo tenían permitido “recomendar” a la Administración mejorar su actuación y, con el tiempo, anular el acto administrativo y ordenar al órgano que lo había expedido que lo vuelva a emitir sin incurrir en el vicio detectado.

Con el tiempo constituyó una conquista revolucionaria que el Consejo de Estado francés pudiera, en algunos casos puntuales, revocar el acto administrativo y sustituirlo con un contenido material distinto. Como solo era un órgano administrativo, al actuar como si fuese un órgano judicial se afirmaba que lo hacía de “plena jurisdicción”, dando nacimiento a una frase que ha tenido mucho éxito, sin perjuicio de que referirla a la actuación de un juez constituye un craso error. El juez lo es porque tiene potestad jurisdiccional, ni la mitad ni tres cuartos, la tiene y ya.

España no asumió el control interno francés, pero sí algunas de sus instituciones y también recibió la influencia de Italia y Alemania en lo que respecta al control externo (judicial). Este modelo híbrido fue el que heredamos.

En buena parte del siglo XX, los jueces peruanos que conocieron los contenciosos fueron los de la especialidad civil. Como lo que había por hacer era revisar los requisitos de validez del acto administrativo —acto jurídico, al fin y al cabo— no hubo necesidad de que desarrollaran ninguna técnica especial de solución de conflictos.

Y así acabó el siglo XX. Fuimos extraños a todo el movimiento revolucionario sobre la materia ocurrido en Europa —sobre todo en Alemania— consistente en eliminar el reduccionismo de creer que el juez solo debe revisar los elementos estructurales de validez del acto administrativo. Esta consideración del juez como órgano revisor de las formas de la Administración disminuía su función a un nivel ridículo.

La tesis innovadora alemana consistió en ubicar al juez en su auténtica función: tutelar los derechos e intereses de los ciudadanos asegurando la eficacia del ordenamiento jurídico. Siendo así, se empezó a afirmar que el juez del contencioso administrativo tiene como función tutelar los derechos e intereses jurídicamente protegidos del administrado. En consecuencia, liberado del límite revisor, el juez empezó a tutelar plenamente al administrado.

Volvamos ahora al caso español. Aun cuando ya se había deslizado el cambio en la ley de 1956, este quedó consagrado en la nueva ley del contencioso de 1998. Por eso el legislador peruano de inicio del siglo XXI tomó como referencia a esta última. Prueba irrefutable de ello es el artículo 1 de nuestra ley¹. Lo lamentable es que esa tendencia a considerar al contencioso como una tutela de todos los derechos e intereses del administrado no se perfeccionó en los artículos siguientes. Se mantuvo la normativa que, en considerable medida, sigue haciendo consistente el llamado *principio revisor*, esto es, la reducción de la función judicial a la simple nulidad del acto administrativo.

Sin embargo, esta situación de incertidumbre puede perfectamente ser convertida en el escenario del cambio. Si los postulados de la

¹ Ley 27584 - Ley del Proceso Contencioso Administrativo
Artículo 1. Finalidad

La acción contencioso administrativa prevista en el artículo 148 de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y *la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados*. (el resaltado es mío)

Ley 27584 establecen las condiciones para una actuación protagónica del juez y del abogado especialista, entonces hay que concretarlo. Este fue el objetivo que tuve al redactar este trabajo. Las posibilidades de confiar en el legislador clásico (el Congreso) en nuestro país están descartadas por incapacidad biológica de origen. Siendo así, son los protagonistas del contencioso los que deben conducir la reforma, sin que sea imprescindible que esta se plasme en un cambio normativo. Esto último es el reto.

Como en algunos sistemas jurídicos contemporáneos, los remedios preceden derechos, es decir, las soluciones procesales idóneas propuestas por el juez son el arma con que contamos para concretar un escenario distinto.

Dos años después de publicado este trabajo, nada ha cambiado en el escenario nacional. Los abogados siguen colgados al pedido de nulidad del acto administrativo y los jueces, cuando la pretensión varía hacia una constitutiva o meramente declarativa, la niegan porque “no impugnan un acto administrativo”. Es decir, se sigue actuando tal como hace más de un siglo.

En el 2004, se expidió en Argentina la ley 25.873. Esta permitía la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet, sin determinar en qué casos y con qué justificación. Ernesto Halabi, en su calidad de consumidor, empezó un amparo pidiendo que se declare la inconstitucionalidad de la ley citada y su reglamento, por violar el derecho a la privacidad y a la confidencialidad. En primer grado se amparó la demanda cuestionándose una extensión arbitraria de la ley. La sala de segundo grado confirmó la sentencia y dispuso que los efectos de esta sean *erga omnes*. El Estado interpuso recurso extraordinario, solo en el extremo de descalificar la sentencia en cuanto extiende su efecto *erga omnes*.

En el año 2009, la Corte Suprema argentina se sirvió de este caso para crear una *acción de clase*, es decir creó un proceso colectivo con

el fin de proteger los derechos homogéneos². Con esta innovación, la Corte Suprema le otorga a una sentencia expedida en un proceso colectivo la potestad de que tenga eficacia para todos los ciudadanos que padecen un problema idéntico al resuelto, sin necesidad de tener que iniciar un nuevo proceso.

La pregunta es: ¿por qué el juez peruano no se compromete en reformas trascendentes como la tutela efectiva en el contencioso administrativo?

La situación que tenemos en el contencioso administrativo es dramática: está esperando que los abogados propongamos demandas que persigan tutelas distintas a la nulidad del acto administrativo, y jueces que superen las limitaciones que algunas normas procesales de la ley específica regulan y que ellos respetan por deficiencia informativa, incapacidad para imaginar y falta de valentía.

El autor aspira a que este libro concrete una discusión abierta, dinámica, profunda y respetuosa sobre lo que tenemos y lo que debemos tener en materia contenciosa administrativa. Es imprescindible que nos sacudamos de la modorra y aspiremos a darle un giro a nuestras miserias.

Juan F. Monroy Gálvez
Lima, junio de 2025

² Los derechos homogéneos son aquellos que le otorgan titularidad para su tutela tanto al sujeto individual como al ente al cual este pertenece, como un sindicato o una asociación, por ejemplo.