

El procedimiento Administrativo Trilateral y su aplicación en la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General*

Richard Martín Tirado

Profesor de Derecho Administrativo y de Régimen de los Servicios Públicos y de las Concesiones sobre Bienes Públicos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

1. INTRODUCCIÓN.-

Uno de los procedimientos más novedosos comprendidos en la Ley 27444, denominada Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, la LPAG), es el desarrollo del Procedimiento Administrativo Trilateral (PAT). En realidad, la novedad de este tipo de procedimiento no se encuentra en su elaboración conceptual (pues de una u otra forma existían numerosos procedimientos especiales en los cuales se podía reconocer con anterioridad a la vigencia de la Ley 27444, este tipo de procedimiento) sino en su incorporación en una ley de ámbito general y expansivo en forma supletoria a todo tipo de procedimientos administrativos.

En este contexto, la reciente entrada en vigencia de la LPAG constituye un notable esfuerzo por dotar al país de normas que regulen sistemáticamente el procedimiento administrativo, buscando esencialmente con ello canalizar adecuadamente la función servicial de los intereses generales que tienen las Administraciones Públicas; establecer mecanismos de garantía efectiva de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la administración; y dar vigencia efectiva a los

postulados del principio de sometimiento de la actuación de la administración pública al ordenamiento constitucional y jurídico en general, esto último, como resultado concreto de la sumisión de la Administración al principio de legalidad¹.

La estructura básica de la LPAG, inspirada básicamente en la legislación española sobre la materia², regula, en primer lugar, un logrado catálogo de principios fundamentales aplicables a todo el ámbito de actuación de la administración sometida al Derecho Administrativo. A partir de ello, se desarrolla el denominado régimen jurídico de los actos administrativos, la regulación del procedimiento administrativo común o tipo; y finalmente los procedimientos administrativos especiales y la responsabilidad de la administración pública y el personal a su servicio.

Uno de los puntos más relevantes dentro de la sistemática de la LPAG es que ordena, de un lado, lo que denomina el procedimiento administrativo común; y de otro, dos procedimientos administrativos denominados “especiales” (el Trilateral o Triangular, y el Sancionador). A primera vista, esta división de los procedimientos establecida en la LPAG, parecería indicar que existe una materia procedimental administrativa, “especial”

¹ El autor quiere expresar su agradecimiento al Sr. Ramón Huapaya Tapia, Adjunto de Docencia en el Curso Régimen de los Servicios Públicos y de las Concesiones sobre Bienes Públicos en la Pontificia Universidad Católica del Perú, por el apoyo prestado para la elaboración del presente artículo.

(1) Cfr. Ley 27444, LPAG. Título Preliminar. Artículo III.- La presente Ley tiene por finalidad establecer el régimen jurídico aplicable para que la actuación de la Administración Pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general.

que sería contrapuesta a lo “general”. Sin embargo, esta contradicción es sólo aparente, tal como afirma GONZALEZ NAVARRO³.

Al respecto, es necesario indicar, conforme lo hace la doctrina más autorizada, las divergencias existentes entre aquello que se debe entender por procedimiento general, y aquellos supuestos que califican la existencia de diversos procedimientos especiales, y hasta donde puede llegar la oposición entre ambos, y si es que existe razón para tal diferenciación. Sobre el particular, son muy ilustrativas las acotaciones que realiza Francisco GONZALEZ NAVARRO, respecto de la aparente oposición entre los procedimientos administrativos generales y especiales. Dicho autor, señala que, “*No hay un procedimiento general, sino varios, una pluralidad de procedimientos formalizados que, en ocasiones, y para ciertos supuestos, pueden admitir específicas desviaciones o diferenciaciones en la realización de uno o varios trámites, desviaciones que pueden a veces ser tan importantes que alteren la íntima estructura del procedimiento formalizado utilizable normalmente para el cumplimiento de una determinada finalidad administrativa, en cuyo caso, y sólo entonces, se podrá hablar de procedimiento especial, pues de lo contrario –y es lo que ocurre casi siempre– estaremos en presencia de una simple especialidad procesal y no de un verdadero y propio procedimiento especial*”⁴ (resaltado, agregado).

Sin embargo, la precisión efectuada por el citado autor español, no desconoce que la regulación procedimental “común” o “general”, indica los principios y reglas básicas que deben asegurar la eficacia y las garantías del desarrollo del procedimiento administrativo. En tal sentido, coincidimos en el presente caso con lo señalado por Sebastián MARTÍN-RETORTILLO, quien entiende que el denominado procedimiento administrativo común, es el conjunto de técnicas y

preceptos que constituyen los principios generales del procedimiento administrativo⁵. Así, entendemos que la regulación de la LPAG, en lo referido al procedimiento administrativo general, trata de los principios o normas que definen la *estructura general del íter procedimental* que ha de requerirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración. Siendo ello así, el procedimiento administrativo común comprende las cuestiones *verdaderamente nucleares* al servicio directo del establecimiento de un común denominador normativo suficiente para garantizar una igualdad básica de trato.

Precisamente en este aspecto, cabe efectuar una diferenciación. Tradicionalmente, el procedimiento administrativo, ha sido concebido adoptando una estructura lineal (donde la Administración es, al mismo tiempo, juez y parte), pero modernamente, se acepta que el procedimiento pueda tener una fisonomía triangular, pues la Administración aparece decidiendo un conflicto entre administrados, de manera que carece en absoluto de la condición de parte, pues es totalmente ajena a la relación jurídica discutida⁶. Este es el llamado procedimiento trilateral o triangular recogido en la LPAG y que es materia del presente artículo.

El tema de los procedimientos especiales no es una creación de la LPAG, sino que es el reconocimiento de una realidad preexistente. En el Perú, ya antes de la entrada en vigencia de la LPAG existían procedimientos trilaterales, como los de defensa de la competencia (Decretos Legislativos 701 y 807) y los diversos procedimientos de reclamaciones de usuarios de servicios públicos, que finalmente son derivados en última instancia a los organismos reguladores en sede administrativa.

Justamente en este tipo de procedimientos se configura la característica esencial de los procedimientos trilaterales, esto es, la posición sui generis de la Administración, que aparece

(2) La ley española es la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero. La inspiración en la legislación española, entre otras legislaciones procedimentales empleadas para la redacción de la LPAG, es reconocida por los autores de la LPAG, entre ellos el Dr. Jorge Danós, en su trabajo: El proceso de elaboración y aprobación de la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. En: AAVV. Comentarios a la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. Ley N° 27444. Ara Editores, Lima, 2001. Página 20-21.

(3) Cfr. GONZALEZ NAVARRO, Francisco: Procedimiento Administrativo Común. Procedimientos Triangulares y Procedimientos Complejos. En: Administración y Constitución. Estudios en homenaje al profesor Mesa Moles. Servicio Central de Publicaciones. Presidencia del Gobierno. Madrid, 1982. Página 354.

(4) Cfr. GONZALEZ NAVARRO, Francisco: Procedimiento... Op. Cit. Página 358.

(5) Cfr. MARTÍN-RETORTILLO, Sebastián: Reflexiones sobre “el Procedimiento Administrativo Común.” En: RAP, N° 131. Mayo-Agosto 1993. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1993. Páginas 25-26.

decidiendo un conflicto producido entre dos o más administrados, otorgándose el carácter definitivo a la resolución que emita esta en sede administrativa.

2. Antecedentes del Procedimiento Administrativo Trilateral.-

En nuestro ordenamiento jurídico, MORON precisa que es partir del Decreto Ley 26111⁷, en el que se introduce normativamente por primera vez, la regulación del procedimiento administrativo trilateral. Esta afirmación se sustenta en los alcances de la modificatoria que, sobre el artículo 1° del Decreto Supremo 006-67-SC (antiguo Reglamento General de Procedimientos Administrativos), efectuara el Decreto Ley 26111, estableciendo la nueva redacción de la norma lo siguiente:

“Artículo 1.- La presente ley rige la actuación de orden administrativo de las entidades de la Administración Pública, siempre que por leyes especiales no se establezca algo distinto:

“... Tradicionalmente el procedimiento administrativo, ha sido concebido adoptando una estructura lineal (...) pero modernamente se acepta que (...) pueda tener una fisonomía triangular”

En consecuencia, se aplica a:

a) Los procesos administrativos que se siguen ante las diversas entidades de la Administración Pública que resuelven cuestiones contenciosas entre dos o más particulares, entre éstos y la Administración Pública o entre entidades de ésta última; (...)

Tal como se puede advertir de la lectura de la modificatoria introducida por el Decreto Ley 26111, existía el reconocimiento expreso que podían suscitarse controversias en sede administrativa, en las cuales podrían estar involucradas tres tipos de cuestiones contenciosas:

- a) Las controversias entre dos particulares ante la administración pública
- b) Las controversias entre un particular y la administración pública; y
- c) Las controversias entre dos entidades públicas.

No obstante lo señalado por MORON, aún antes de la dación del Decreto Ley 26111, ya se había consagrado legislativamente la posibilidad de que existan conflictos en sede administrativa entre dos o más partes, conforme a los supuestos antes descritos.

En efecto, desde la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 701⁸, norma que dispone la eliminación de las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia, se había ya previsto la posibilidad de que determinadas autoridades en sede administrativa, puedan resolver este tipo de controversias⁹.

Nos parece que este es el antecedente más claro de la regulación del procedimiento administrativo trilateral dado a nivel de una materia especial, como es la defensa de la competencia. En realidad, creemos que los procesos de reforma del Estado, que desarticulaban la estructura de intervención del aparato estatal de aquel entonces,

(6) Cfr. GONZALEZ PEREZ, Jesús y Francisco GONZÁLEZ NAVARRO: Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Tomo I. Segunda edición. Editorial Civitas. Madrid, 1999. Página 71.

(7) MORON URBINA, Juan Carlos: Los procedimientos trilaterales. En: AAVV. Comentarios a la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. Ley N° 27444. Ara Editores. Lima, 2001. Páginas 327-328.

(8) El Decreto Legislativo 701, dispone la eliminación de las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia. Esta norma fue aprobada el 5 de noviembre de 1991, publicada el 7 de noviembre de 1991, y modificada sucesivamente por los Decretos Leyes 25868 y 26004, y los Decretos Legislativos 788 y 807.

(9) La normativa procedimental en materia de defensa de la competencia, tal como se encuentra esbozada en el Capítulo Único del Título V del Decreto Legislativo 701, estructura un procedimiento trilateral en buena regla, ya que estipula que el procedimiento se puede iniciar de oficio o a pedido de parte, siendo que la Secretaría de la Comisión de Libre Competencia debía calificar esa denuncia. En caso la estimase procedente, la Secretaría notificaba al denunciado, quien debía formular sus descargos. Luego, se produce la instrucción del procedimiento, que finaliza con la resolución en primera instancia, de la Comisión de Libre Competencia. En tal sentido, en los procedimientos de defensa de la competencia, se produce una contienda entre dos administrados, producto de la comisión de una infracción a las normas del Decreto Legislativo 701, en casos de abuso de posición de dominio, o la realización de prácticas restrictivas de la libre competencia

iluminada por visos de desregulación y liberalización de las estructuras administrativas, hicieron necesaria la creación de organismos especializados en materias consideradas como nuevas, como las constituirían la defensa de la competencia, la protección al consumidor, la propiedad intelectual o la regulación de los servicios públicos. Y justamente la esencia de dichas actividades es la intervención administrativa en la economía para arbitrar las conductas de los particulares en el mercado. En este contexto, si se arbitran conductas, lógicamente es que puedan presentarse contiendas entre los administrados, las mismas que por imperio de la ley, son resueltas en vía administrativa por organismos especializados de la Administración Pública.

3. Características del Procedimiento Trilateral

Tal como hemos venido indicando en el presente documento, es necesario establecer algunas pautas o parámetros para reconocer este tipo de procedimientos. La LPAG no establece cuando nos encontramos con un tipo de procedimiento como el señalado, sin embargo, es posible encontrar en la naturaleza misma de este tipo de procedimiento algunas características especiales.

La tarea de reconocimiento de este tipo de procedimiento no es sencilla. En rigor, consideramos que deben concurrir condiciones explícitas para estimar que estamos frente a un procedimiento trilateral:

a) En primer lugar, debe tratarse de un *procedimiento especial*, esto es, tal como señala GONZALEZ NAVARRO¹⁰, aquél tipo de

procedimiento que ha sido pensado para una hipótesis particular y concreta, cuyo contenido aconseja una tramitación distinta de la general”.

b) *La materia de dicho procedimiento debe corresponder a una propia de la Administración Pública*. Este requisito es de vital importancia por cuanto el conflicto de intereses suscitado entre los administrados o la administración pública y un administrado, o entre administraciones públicas, sugiere siempre una controversia respecto de la actuación de una entidad pública o de un asunto de interés público¹¹. Debe tratarse además de una materia singular¹², donde el objetivo a conseguir mediante el desarrollo del procedimiento administrativo especial, tiene una finalidad específica predeterminada por la norma que le da origen¹³.

c) *Las autoridades que resuelven las controversias propias de este tipo de procedimientos deben ser imparciales*. Este tema es de vital importancia para el desarrollo de este tipo de procedimiento, pues implica romper la indisoluble condición que se genera en el trámite de los procedimientos administrativos, entre la autoridad que resuelve una controversia y que a la vez es parte de la decisión.

No siempre es fácil garantizar el cabal cumplimiento de este requisito por las particularidades que exhibe nuestra frágil organización administrativa del Estado. Si a ello, le agregamos las debilidades e incoherencias de nuestros sistemas de selección de personal y la falta de autonomía presupuestal, coincidiremos en afirmar, que este requisito es de muy difícil cumplimiento.

Sin embargo, creemos que la imparcialidad es uno de los requisitos que configura a un procedimiento como trilateral, pues tal como precisa

(10) GONZALEZ NAVARRO, Francisco: Estudio Preliminar. En: Procedimientos Administrativos Especiales. Volumen I. Escuela Nacional de Administración Pública. Madrid, 1967. Página 18. Citado por MORON URBINA, Juan Carlos: Derecho Procesal Administrativo. Doctrina, Legislación, Jurisprudencia, Práctica Legislativa. Segunda edición. Editorial Rodhas. Lima, 1999. Página 43.

(11) Confróntese, en tal sentido, lo dicho por MORON, Juan Carlos: Derecho Procesal... Op. Cit. Página 73.

(12) Al respecto señalan GARCIA DE ENTERRIA y FERNÁNDEZ, que la existencia de los procedimientos administrativos especiales es inevitable, dada la diversidad de los sectores en los que la Administración se ve obligada a actuar. Cfr. GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ: Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. Reimpresión de la séptima edición. Editorial Civitas, Madrid, 2001. Página 444.

(13) Así, en el ordenamiento jurídico peruano existen materias singulares, a las cuales el legislador les ha atribuido carácter de procedimientos especiales, tales como el procedimiento de reconocimiento de créditos contenido en la Ley de Reestructuración Patrimonial, el procedimiento de infracción de la libre competencia, establecido en el Decreto Legislativo 701, los procedimientos de resolución de conflictos producidos entre el concesionario de un servicio público y los usuarios del mismo, fijados en los diferentes Reglamentos de las Leyes que crean los organismos reguladores de la inversión privada en servicios públicos, etc.

SANTOFIMIO, el PAT constituye una modalidad de actuación administrativa diseñada con el propósito de que la administración actúe como *tercero imparcial* resolviendo conflictos entre los administrados¹⁴.

4. La Noción Jurídica de Administrado: Los sujetos del Procedimiento Administrativo Trilateral

En principio, podemos señalar que conforme a la definición dada del procedimiento administrativo trilateral, los sujetos intervinientes en dicho procedimiento, son de un lado, una Administración Pública que actúa zanjando el conflicto suscitado, y de otro lado, dos o más administrados que concurren ante ésta administración, a raíz de la existencia de un conflicto de intereses entre ambos.

La LPAG, en su artículo 50° define el concepto de administrado, señalando que “*Se consideran administrados respecto de algún procedimiento administrativo concreto: 1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos. 2. Aquellos que, sin haber iniciado el procedimiento, poseen derechos o intereses legítimos que pueden resultar afectados por la decisión a adoptarse*”.

En tal sentido, y dado que la LPAG en su artículo 219.1, define al procedimiento trilateral como aquel “*procedimiento administrativo contencioso seguido entre dos o más administrados ante las entidades de la*

administración y para los descritos en el inciso 8) del Artículo 1 del Título Preliminar de la presente Ley”, existe una posición según la cual el procedimiento administrativo sería únicamente aplicable cuando la administración decide respecto de conflictos suscitados entre administrados, entendiendo a éstos como cualquier persona física o jurídica considerada desde su posición privada respecto a la Administración Pública o a sus agentes¹⁵.

En tal sentido, ésta posición, que denominaremos *tesis restrictiva*, concibe al procedimiento administrativo trilateral como contencioso, donde la Administración actúa como un tercero imparcial, zanjando un conflicto suscitado entre dos o más *particulares*, puesto que se asume la conceptualización del administrado como una persona física o jurídica considerada desde su posición privada (activa o pasiva) frente a la Administración. Esta tesis es tributaria de las esbozadas en su oportunidad por destacados autores españoles, como GONZALEZ NAVARRO¹⁶ y MARTÍN MATEO¹⁷. En la doctrina nacional esta tesis es adoptada abiertamente por DANOS ORDÓÑEZ, quien refiere que “*el procedimiento administrativo trilateral es aquel en el que la Administración Pública aparece decidiendo en un conflicto entre dos particulares, a diferencia del típico procedimiento bilateral en el que la Administración es al mismo tiempo, juez y parte*”¹⁸.

En contraposición a los argumentos

(14) Cfr. SANTOFIMIO, Jaime Orlando: El procedimiento administrativo en Colombia y Perú. Actuaciones procesales. En: AAVV. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Ley 27444. Ara Editores. Lima, 2001. Página 228.

(15) Cfr. GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ: Curso de Derecho Administrativo. Volumen II. Reimpresión de la séptima edición. Editorial Civitas. Madrid, 2001. Página 19.

(16) Cfr. GONZALEZ NAVARRO, Francisco: “Procedimiento Administrativo Común, Procedimientos Triangulares y Procedimientos Complejos”. En: Administración y Constitución. Estudios en homenaje al profesor Mesa Moles. Servicio Central de Publicaciones de la Presidencia del Gobierno. Granada, 1981. Página 369.

(17) Cfr. MARTÍN MATEO, Ramón: Manual de Derecho Administrativo. Decimocuarta edición. Editorial Trivium S.A. Madrid, 1992. Página 350. Este connotado autor español, resume su posición en las siguientes palabras: “*Cuando aparecen la Administración y los administrados, sus intereses suelen estar contrapuestos, pero ello no es forzoso que suceda. Puede suceder también que existan dos administrados enfrentados entre sí y que la Administración asuma un papel arbitral. Esto parece que contradice un poco el esquema tradicional de la disciplina donde el Derecho Administrativo aparece como cauce para dirimir los conflictos entre los intereses particulares y colectivos que la administración representa, a través del procedimiento administrativo, cuyos resultados son ulteriormente revisables por un juez imparcial. Sin embargo, al ampliarse las competencias administrativas nos encontramos en ocasiones con procedimientos en los que la Administración actúa no como representante de intereses públicos comunitarios, sino en el papel de árbitro, zanjando conflictos entre particulares*” (resaltado, agregado).

sostenidos por los autores citados en el párrafo precedente, nosotros sostenemos la tesis que denominaremos *amplia*, puesto que podría ser materia de composición por la vía del procedimiento trilateral, tanto conflictos existentes entre dos o más administrados, entre la administración y administrados, y entre entidades de la administración. La idea central es que el concepto de administrado contenido en el artículo 50° LPAG, incluya también a entidades de la administración pública.

En efecto, el artículo 50° LPAG prescribe lo siguiente:

“Artículo 50.- Sujetos del procedimiento.

Para los efectos del cumplimiento de las disposiciones del Derecho Administrativo, se entiende por sujetos del procedimiento a:

1. Administrados: la persona natural o jurídica que, cualquiera sea su calificación o situación procedimental, participa en el procedimiento administrativo. Cuando una entidad interviene en un procedimiento como administrado, se somete a las normas que lo disciplinan en igualdad de facultades o deberes que los demás administrados.
2. Autoridad administrativa: el agente de las entidades que, bajo cualquier régimen jurídico, y ejerciendo potestades públicas conducen el inicio, la instrucción, la sustanciación, la resolución, la ejecución, o que de otro modo participan en la gestión de los procedimientos administrativos.”

En nuestra opinión, la disposición contenida en el artículo 50.1 de la LPAG, habilita de manera expresa la denominada tesis amplia, que entre otros, es seguida en nuestro país por MORON URBINA¹⁸. En este orden de ideas, el

procedimiento administrativo trilateral está diseñado para resolver las siguientes clases de conflictos o controversias:

a) **Conflictos entre administrados:**

La definición contenida en la LPAG concibe al procedimiento administrativo trilateral como uno de carácter contencioso. En esencia, la administración resuelve un conflicto suscitado entre particulares, respecto de una relación jurídica respecto de la cual la administración no es parte. Debe considerarse, sin embargo, que la relevancia del conflicto sometido a la competencia de la entidad, se encuentra íntimamente relacionada con el interés público presente en la resolución del conflicto de intereses suscitado entre dichas partes. Aquí se aplica lo que en doctrina administrativa se conoce como la denominada “jurisdicción administrativa primaria”²⁰ o “jurisdicción retenida”, que indica que cuando una ley crea un ente gubernamental y le atribuye competencia para resolver en instancia administrativa cierto tipo de casos, los tribunales deben abstenerse de intervenir hasta tanto el ente se haya pronunciado²¹. Sin embargo, la mal denominada “jurisdicción primaria”, no transfiere una competencia exclusiva a los organismos administrativos en detrimento de los tribunales. Simplemente, se establece una competencia prioritaria o previa²². Una vez que el organismo administrativo dicta resolución, agotando la vía administrativa, se puede acudir a los tribunales para que controlen la actividad administrativa, mediante la garantía del proceso contencioso administrativo.

(18) Cfrse. DANOS ORDÓÑEZ, Jorge: Comentarios a la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. En: AAVV. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Ley N° 27444. Ara Editores. Lima, 2001. Página 76. En sede nacional, su criterio es seguido por ROJAS LEO. Juan Francisco: ¿Hemos encontrado el rumbo del Nuevo Derecho Administrativo en el Perú?. Reflexiones en torno a la próxima entrada en vigencia de la Ley del Procedimiento Administrativo General. En: AAVV. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Ley N° 27444. Ara Editores. Lima, 2001. Página 159.

(19) Confróntese lo escrito por dicho autor respecto del Procedimiento Trilateral: a) Derecho Procesal Administrativo. Segunda edición. Editorial Rodhas. Lima, 1999. Página 73 y ss.; b) Los Procedimientos Trilaterales. En: AAVV. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Ley N° 27444. Ara Editores. Lima, 2001. Páginas 327-339; c) Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. Comentarios. Gaceta Jurídica Editores. Lima, 2001. Páginas 489 y ss.

(20) Cfr. COMADIRA, Julio Rodolfo. “Reflexiones sobre la regulación de los servicios privatizados y los entes reguladores. (Con particular referencia al ENARGAS, ENRE, CNT y ETOSS)”. En: Derecho Administrativo. Acto Administrativo. Procedimiento Administrativo. Otros estudios. Prólogo de Miguei S. Marienhoff. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1996. Página 242. Señala COMADIRA que esta doctrina nace en los Estados Unidos en el año 1907, a raíz de un fallo de la Corte Suprema de dicho país (Texas & Pacific Railways Co. V. Abilene Cotton Oil Co.)

(21) Cfr. SARMIENTO GARCÍA, Jorge: Concesión de servicios públicos. Segunda edición. Editorial Ciudad Argentina. Buenos Aires, 1999. Página 167.

(22) Cfrse. lo señalado en tal sentido por CARBONELL, Eiofa y José Luis MUGA: Agencias y procedimiento administrativo en Estados Unidos de América. Prólogo de Juan José Lavilla. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, 1996. Página 23. Cfr. COMADIRA, Julio Rodolfo: Reflexiones... Op. Cit. Página 243.

Al respecto, COMADIRA, señala que la aplicación de ésta doctrina sólo posterga el ejercicio de la jurisdicción por los órganos del Poder Judicial y no indica la falta de Esta por parte de éstos últimos²³.

Un ejemplo concreto de conflicto entre administrados, es el procedimiento de reconocimiento de créditos concursales seguido ante INDECOPI (donde se presenta una controversia entre los acreedores y una empresa insolvente, y la Comisión de Reestructuración Patrimonial actúa como entidad decisoria), o los procedimientos seguidos por los usuarios de servicios públicos.

b) Conflictos entre una entidad pública y un particular.

Este tipo de controversia se suscita con motivo de una actuación previa efectuada por una entidad pública. Inicialmente, dicha actuación previa puede haberse generado en función del papel que debía cumplir una entidad pública como encargada

de resolver una pretensión planteada por el administrado en un típico procedimiento administrativo común. Sin embargo, al plantearse la posibilidad de que un administrado cuestione o impugne la decisión inicialmente expedida por una entidad pública, la autoridad inicial pasa a tener la condición de emplazado dentro de un procedimiento administrativo (sujeto), cuya resolución será de competencia de una autoridad superior a la que inicialmente emitió la decisión impugnada. En este caso, se delimita con absoluta certeza, el rol de parte y autoridad de la administración y la inexistencia de una relación subordinada entre la entidad llamada a resolver la controversia y la entidad pública que ha emitido el acto materia de impugnación.

En rigor, la contienda se produce entre el órgano que emitió la decisión y el administrado. Según LINARES, esta situación puede darse:

“(...) Nosotros sostenemos la tesis que denominamos amplia, puesto que podrían ser materia de composición por la vía del procedimiento Trilateral (...)”

· Por la formulación de una petición por parte de un particular, y su posterior denegatoria por parte de la Administración.

· Por la resolución de oficio tomada por un órgano y la impugnación de ésta por parte de un administrado.

· Formulación de una petición por parte de un administrado, decisión favorable del órgano resolutorio y la ulterior oposición de un tercero²⁴.

Un ejemplo claro de este tipo de controversias, lo constituye el caso de procedimientos administrativos de selección de contratistas que llegan mediante el recurso de revisión ante el Tribunal Administrativo del CONSUCODE, en el cual, el postor que participa en el respectivo procedimiento, tiene la posibilidad de impugnar la decisión de la entidad pública de

origen ante el referido Tribunal Administrativo.

En este último caso, la entidad pública cuya decisión es materia de impugnación, no podrá invocar ninguna clase de prerrogativa ni privilegio en el trámite del procedimiento.

c) Conflictos entre entidades públicas

Una tercera clase de controversias que pueden suscitarse en este tipo de procedimientos, son las que se entablan entre diversas entidades públicas entre sí. Partiendo de la premisa de que dichas entidades pueden participar en un procedimiento administrativo sin ninguna prerrogativa especial, no existiría inconveniente para sustentar que tiene la condición jurídica de administrados y en consecuencia, pueden ser sujetos de este tipo de procedimientos.

Se ha pretendido objetar los alcances de esta postura, basándose en el hecho de que las entidades públicas no poseen derechos sino competencias y que a partir de dicha delimitación, no existirían fundamentos para extender el procedimiento administrativo a este tipo de controversias. A partir

²⁴ LINARES, Juan Francisco: Derecho Administrativo. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, 1986. Páginas 162-163.

de ello, se afirma que la capacidad jurídica de una entidad pública coincide con el conjunto de potestades que le han sido atribuidas por el ordenamiento. Ello es entendido así por GARCIA DE ENTERRIA, cuando señala que el principio de legalidad de la Administración implica que los entes públicos no pueden entrar en el tráfico jurídico ilimitadamente²⁵. Esta competencia es definida como la aptitud legal de una entidad administrativa para ejercer potestades administrativas, predeterminadas previamente por una norma habilitante²⁶. Por ello, en caso de conflictos entre entidades públicas, la vía para resolverlos es mediante la figura del conflicto de competencias²⁷. En este contexto, no sería viable el procedimiento trilateral basado en la controversia existente entre dos entidades. La realidad sin embargo, nos demuestra que esta posición no toma en cuenta, que en virtud de la prescripción contenida en el Art. 50.1º de la LPAG, una entidad pública puede actuar como administrado en un procedimiento sin que ello implique desnaturalizar la esencia de aquel. El hecho mismo que una entidad pública se someta al desarrollo de un procedimiento administrativo trilateral no enerva ni despoja a dichas entidades de sus propias competencias²⁸.

Pues bien, ésta sumisión de una entidad pública a otra, en el marco de un procedimiento para obtener un pronunciamiento de una autoridad administrativa, puede dar también lugar a que se genere una controversia con otra entidad pública respecto del procedimiento incoado²⁹. No cabe duda

que en esta situación se presenta una contienda entre dos entidades de la administración pública que actúan en dicho procedimiento trilateral como “administrados”, lo que evidencia que existe una tercera clase de conflictos que pueden desarrollarse bajo el marco legal del procedimiento trilateral: los conflictos entre entidades de la administraciones públicas cuando actúan en sede administrativa como administrados.

5. La Autoridad Administrativa ante la que se desarrolla el procedimiento.-

Una de las características de la denominada “judicialización del procedimiento administrativo”³⁰, es que se adaptan algunos de los postulados básicos del reglamentarismo procesal, pero sin perder de vista la esencial característica de informalismo del procedimiento administrativo como garantía a favor de los administrados. No obstante ello, cuando la Administración actúa decidiendo respecto de un conflicto suscitado entre administrados, asume un rol *arbitral*³¹, o similar al que desarrollan los órganos jurisdiccionales cuando resuelven un conflicto de intereses con relevancia jurídica. Así, en el desarrollo de los procedimientos trilaterales o triangulares, “(...) *es predominante el interés o derecho del particular que está en causa, por ello, la Administración asume o debe asumir en el cumplimiento de esta actividad una actitud de rigurosa neutralidad, exactamente la misma que han de adoptar los órganos judiciales en*

(25) Cfr. GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ: Curso... volumen I. Reimpresión de la décima edición. Editorial Civitas. Madrid, 2001. Páginas 421-422.

(26) Cfr. CASSAGNE, Juan Carlos: Derecho Administrativo. Tomo I. Reimpresión de la Quinta edición actualizada con las modificaciones introducidas por la reforma constitucional de 1994. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1997. Página 236.

(27) Regulado en el Título II, Capítulo II, Subcapítulo IV de la LPAG (Arts. 80º a 87º), bajo la denominación de “Conflictos de competencia y abstención”.

(28) Un ejemplo gráfico puede demostrar la naturaleza del PAT. Así, cuando una entidad pública concurre ante otra, para recabar una licencia de construcción, o un permiso municipal, requiere seguir un procedimiento ante la entidad competente para obtener un pronunciamiento determinado. Cuando se da esta situación en la realidad, la administración no usa sus potestades de imperio, se somete al procedimiento administrativo como un administrado común, sin prerrogativas ni potestades, asumiendo los mismos derechos y deberes que asisten a los administrados conforme lo señala la LPAG.

(29) Por ejemplo, en el caso de un procedimiento concursal de reconocimiento de créditos, una entidad pública puede concurrir a solicitar el pronunciamiento de la autoridad administrativa competente (la Comisión de Reestructuración Patrimonial del INDECOPI), pero luego, puede acontecer que otra entidad interviniente en el mismo procedimiento, alegue que el crédito le fue cedido en virtud de una cesión de derechos, configurándose una contienda entre dos entidades públicas.

(30) Cfr. DROMI, Roberto: El Procedimiento Administrativo. Primera reimpresión de la primera edición. Ediciones Ciudad Argentina. Buenos Aires, 1996. Página 38.

(31) Cfr. PARADA VASQUEZ, Ramón: Derecho Administrativo. Tomo I. Parte General. Sexta edición. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A., 1994. Página 534; GONZALEZ PÉREZ, Jesús y Francisco GONZALEZ NAVARRO: Comentarios... volumen I. Op. Cit. Página 72. En contra: DROMI, Roberto: El Procedimiento... Op. Cit. Página 85; LINARES, Juan Francisco: Derecho... Op. Cit. Página 163.

los procesos civiles”³².

En el procedimiento administrativo trilateral, la entidad que asume el rol de instrucción y resolución del mismo, debe observar necesariamente una actitud de imparcialidad, que debe guardar compatibilidad con la naturaleza de los derechos sometidos a su decisión, en la medida en que la imparcialidad, garantiza el respeto de la igualdad de las partes en su posición en el procedimiento, así como la vigencia del principio de contradicción en el desarrollo del mismo. La imparcialidad es una calidad inherente a la persona del juzgador en los procesos judiciales, pero es igualmente aplicable a la autoridad administrativa resolutora en el procedimiento administrativo trilateral. Ella no puede crear ventajas a una parte interviniente en el procedimiento en desmedro de otra, y está obligada a respetar el principio de contradicción en el procedimiento. Asimismo, deben asegurarse el respeto de los derechos correspondientes al debido procedimiento administrativo³³.

6. El valor de la prueba en el procedimiento administrativo trilateral: límites en la aplicación del principio de Verdad Material.-

En el desarrollo del procedimiento administrativo general se asume, que en virtud del principio de verdad material³⁴, la carga de la prueba recae *básicamente* en la Administración, dado que ésta asume un rol decisorio de los casos, emitiendo una resolución respecto de la petición del

administrado, y también asume un rol de parte interesada, en virtud de su función de servicio de los intereses generales. Sin embargo, ello no enerva la aplicación del principio general de la carga de la prueba en materia procesal, mediante el cual se indica que “quien afirme un hecho debe probarlo”³⁵.

En tal sentido, cuando en un procedimiento un administrado formula una petición, o absuelve el cargo de una denuncia formulada en su contra, debe acompañar las pruebas que sustenten los hechos alegados en su pretensión frente a la Administración. Sin embargo, la aplicación de los principios de verdad material, y de impulso de oficio en el procedimiento administrativo, hacen que sobre la Administración también recaiga un deber específico de realizar las actuaciones necesarias para obtener la convicción suficiente que le permite emitir un pronunciamiento. En tal virtud, en los procedimientos administrativos lineales, la autoridad administrativa no sólo debe ajustarse a las pruebas ofrecidas y actuadas por las partes, esto es, al principio de la carga de la prueba en sede procesal civil donde el Juez debe necesariamente constreñirse a juzgar según las pruebas aportadas por las partes (verdad formal)³⁶, sino que debe también atender a los principios de impulso de oficio³⁷, y de búsqueda de la verdad material³⁸. Es así, que la doctrina entiende que corresponde a los órganos que intervienen en el procedimiento administrativo, realizar las diligencias tendientes a la averiguación de los hechos que fundamentan la decisión³⁹. En sintonía con dicha tendencia, DIEZ SÁNCHEZ señala que “*Corresponde*

(32) PARADA VASQUEZ, Ramón: Op. Cit. Página 534.

(33) Cfr. LPAG. Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo. 1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo (...) 1.2 Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y a producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.” En doctrina, uno de los autores que mejor desarrolla este principio es DROMI, Roberto: El Procedimiento Administrativo. Primera reimpression de la primera edición. Ediciones Ciudad Argentina. Buenos Aires, 1996. Páginas 67-75.

(34) LPAG. Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo.- (...) 1.11 Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas. (...)

(35) El principio general de la carga de la prueba en sede procesal es el contenido en el artículo 196 del Código Procesal Civil, el mismo que prescribe lo siguiente: CODIGO PROCESAL CIVIL: “Artículo 196.- Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.”

(36) DROMI, Roberto: El procedimiento administrativo. Op. Cit. Página 128.

(37) LPAG. Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo.- (...) 1.3. Principio de impulso de oficio.- Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.

(38) Cfr. LPAG. Artículo IV. Numeral 1.11

básicamente a la Administración verificar y probar los hechos que no tenga por ciertos. El indicado carácter inquisitivo del procedimiento y la posición que en él ostenta la Administración, implica como lógica consecuencia que recaiga sobre ella esa carga”⁴⁰. Dicha posición es la asumida en sede nacional por el artículo 162 de la LPAG⁴¹.

Sin embargo, la situación varía en el caso del procedimiento administrativo trilateral. En efecto, en dicha clase de procedimientos, donde el principio contradictorio en sede procedimental administrativa se hace más evidente en la tramitación del mismo, en la carga de la prueba, en principio, (por aplicación de la posición neutral de la Administración,) el principio de verdad material se ve atenuado⁴², por lo que básicamente, la carga de la prueba recae en los administrados intervinientes en el mismo. PARADA señala que “(...) en los procedimientos arbitrales o triangulares, en que la Administración asume una posición de neutralidad entre dos partes enfrentadas, la carga de la prueba debe repartirse en términos análogos al proceso civil, de forma que, normalmente, el actor debe probar los hechos constitutivos del derecho que reclama, mientras que el demandado debe probar los hechos impeditivos o extintivos (...) En todo caso, como en los procedimientos administrativos los interesados no siempre asumen posiciones formalmente diferenciadas, deberá matizarse esta regla de reparto en función de las

circunstancias del caso.”⁴³

Esta situación se da, a nuestro entender, por la vigencia irrestricta del principio contradictorio en el procedimiento administrativo trilateral. La aplicación en la práctica de este principio, implica que se presume que las partes actúan en igualdad de condiciones en el desarrollo del procedimiento trilateral. Por ello es que en el desarrollo de los procedimientos trilaterales, la Administración debe asegurar la participación igualitaria de los interesados, bajo pena de ilegitimidad de la decisión a ser tomada, por afectar la imparcialidad que ella debe guardar en el trámite⁴⁴. Sin embargo, ello no obsta para que cuando se presente una desigualdad entre las partes (un caso de protección al consumidor, o de barreras de acceso al mercado)

la Administración distribuye el peso de la carga de la prueba hacia quien esté en mejor posición de asumirla.

El principio del contradictorio, es así, un derecho derivado de los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, tal como

lo estima la Sentencia del Tribunal Constitucional Español 145/1990, (para el caso de los procesos judiciales) al señalar que el referido principio implica “que los contendientes, en posición de igualdad, dispongan de las mismas oportunidades de alegar y probar cuanto estimaren conveniente con vistas al reconocimiento judicial de sus tesis”. Así, en cuanto el procedimiento trilateral participa de la esencia del jurisdiccional, debe tenerse presente que debe garantizarse la posibilidad

“(...) en el caso del procedimiento administrativo trilateral (...) donde el principio contradictorio en sede procedimental administrativa se hace más evidente ... la carga de la prueba recae en los administrados intervinientes”

(39) DROMI, Roberto: El procedimiento administrativo, Op. Cit. Página 127.

(40) Cfr. DIEZ SÁNCHEZ, Juan José: El procedimiento administrativo común y la doctrina constitucional. Primera edición. Editorial Civitas. Madrid, 1992. Página 208.

(41) LPAG. Artículo 162.- **Carga de la prueba.**- 162.1 La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley. 162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

(42) Cfr. LPAG. Artículo IV. **Principios del Procedimiento Administrativo.**- (...) 1.11 Principio de verdad material.- (...) En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

(43) PARADA VASQUEZ, Ramón: Derecho Administrativo. Tomo I. Parte General. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A. Madrid, 1994. Página 251.

(44) DIEZ SÁNCHEZ, Juan José: El procedimiento administrativo común y la doctrina constitucional. Editorial Civitas. Madrid, 1992. Página 121.

de que ambas partes ejerzan su derecho a ofrecer y producir las pruebas posibles, **siempre y cuando se encuentren en posición de igualdad**. De no ser ello así, la autoridad administrativa está facultada a trasladar el peso de la carga de la prueba a aquél administrado que tenga mejor capacidad de soportarla.

En este tipo de procedimiento la autoridad debe ser lo suficientemente cautelosa, para no sustituir el deber probatorio de las partes. Por tanto, la aplicación del principio de verdad material debe estar atenuada, al operar la presunción de igualdad entre las partes intervinientes en el procedimiento trilateral. Sin embargo, ello no implica que la autoridad administrativa ante la cual se desenvuelve el PAT, como entidad servicial de los intereses generales, ejerza su facultad de ordenar y producir pruebas cuando exista un interés público inherente a la resolución del procedimiento.

También, por último, es de resaltar la prescripción contenida en el artículo 225 de la LPAG, en cuanto ésta consagra la posibilidad de que la Administración prescinda de la actuación de cualquiera de las pruebas ofrecidas por las partes, en caso de existir acuerdo unánime de éstas al respecto. A nuestro entender, esta disposición de la LPAG no implica otro significado que el de señalar la atenuación del principio de verdad material en el desarrollo del procedimiento trilateral, pero sin que se considere de manera alguna que la Administración renuncie al deber de verificar la verdad de los hechos propuestos por las partes cuando su pronunciamiento pueda revestir una afectación al interés público.

7. Diferencias entre el Arbitraje De Derecho Administrativo y el Procedimiento Administrativo Trilateral

Existe un determinado sector de la doctrina (particularmente española), entre la que podemos destacar los comentarios de PARADA⁴⁵, MARTÍN MATEO⁴⁶, GARCIA DE ENTERRIA Y FERNÁNDEZ⁴⁷, SANTAMARÍA PASTOR⁴⁸, BERMEJO VERA⁴⁹, ARIÑO⁵⁰, entre otros autores, que señalan la existencia de una “*actividad arbitral de la Administración*”, señalando que en virtud de ésta la Administración “(...) *decide o “arbitra” entre pretensiones contrarias de los particulares, actuando, por consiguiente, como verdadero árbitro mediador.*”⁵¹. En virtud de la posición sostenida por este sector doctrinario, se señala que los órganos administrativos encargados de la instrucción y resolución en los procedimientos trilaterales, ocupan una posición semejante a la que ocupan los árbitros en un procedimiento arbitral común y corriente. Sin embargo, la falencia de esta posición doctrinaria es considerar que los órganos de la administración pública pueden ser equiparados con los árbitros.

GONZALEZ NAVARRO, señala las diferencias, capitales, entre los rasgos definidores del arbitraje y los del procedimiento trilateral o triangular:

· En el arbitraje, las partes, explícita e implícitamente, se obligan a estar y pasar por la decisión del árbitro, lo que impide a los jueces y tribunales conocer de la controversia sometida al fallo arbitral si se invoca la correspondiente excepción, lo que por supuesto, no ocurre en los procedimientos triangulares, en que la intervención de la Administración está predeterminada en la norma y es controlable judicialmente como las restantes manifestaciones de la actividad administrativa.

· En el arbitraje, la sumisión de ambas partes a la decisión del árbitro es voluntaria, mientras que en los procedimientos triangulares, es necesaria o

(45) PARADA VASQUEZ, Ramón: Derecho Administrativo. Op. Cit. Páginas 533-561.

(46) MARTÍN MATEO, Ramón: Manual de Derecho Administrativo. Decimocuarta edición. Editorial Trivium. Madrid, 1992. Páginas 350 y ss.

(47) GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ: Curso de Derecho Administrativo. Tomo I. Reimpresión de la décima edición. Editorial Civitas. Madrid, 2001. Páginas

(48) SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: Principios de Derecho Administrativo. Volumen II. Segunda edición. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Madrid, 2000. Páginas 292-295.

(49) BERMEJO VERA, José: Derecho Administrativo. Parte Especial. Tercera edición. Editorial Civitas. Madrid, 1998. Páginas

(50) ARIÑO, Gaspar: Principios de Derecho Público Económico. Editorial Comares. Granada, 1999. Página 245.

(51) PARADA VASQUEZ, Ramón: Derecho Administrativo. Tomo I. Parte General. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales. S.A. Madrid, 1994. Página 388.

forzosa para una de ellas, en el momento en que la otra formula la oportuna petición o denuncia, ante la Administración.

Aún, cuando quiera tomar la figura del arbitraje como analogía, debe hacerse la salvedad de que las partes que someten la solución de sus divergencias a arbitraje, pueden optar porque éste sea de equidad, donde los árbitros resuelven de acuerdo a su leal saber y entender, mientras que en el procedimiento administrativo triangular la Administración debe resolver conforme a Derecho⁵².

Sobre dicho particular, agrega TRAYTER, que la diferencia esencial entre la “actividad administrativa arbitral” y el arbitraje de Derecho administrativo, es que en la primera la Administración es la que resuelve la controversia surgida entre dos particulares, mientras que en el segundo, la Administración es una de las partes en conflicto y el árbitro es un tercero a cuya decisión ambas partes se han sometido para dirimir su conflicto de intereses⁵³.

A lo expuesto, se podría agregar que el trámite del procedimiento administrativo trilateral, implica por su propia naturaleza, la inexorable obligación de agotar la vía administrativa, circunstancia que no acontece en el caso de los procesos arbitrales, que por su naturaleza, implican la emisión de un laudo definitivo sobre la controversia discutida bajo la competencia de los árbitros.

En realidad, el término “actividad administrativa arbitral”, es poco feliz, y genera un alto grado de confusión con el verdadero arbitraje

de Derecho Administrativo, señalado para específicos casos por ley, y donde la particularidad es que una de las partes que se somete al arbitraje es una entidad de la Administración Pública⁵⁴. En tal sentido, el procedimiento administrativo trilateral, es el cauce que permite la actuación de la Administración, cuando por imperio de la ley, y ejerciendo facultades propias de la jurisdicción retenida, existe una autoridad administrativa que resuelve imparcialmente una contienda surgida entre dos particulares, entre un particular y la Administración, o entre dos entidades de la Administración Pública actuando como administrados en un determinado procedimiento.

8. Excesiva judicialización y formalismo del Procedimiento Administrativo Trilateral

En función de las disposiciones contenidas en los artículos 221° a 224° de la LPAG puede hablarse de una excesiva judicialización o formalismo presente en la regulación del procedimiento administrativo trilateral. Baste con citar la circunstancia de que en caso de rebeldía del reclamado ante la interposición de una reclamación administrativa, la entidad pública ante la cual se desarrolla el procedimiento deberá tener por aceptadas o meritadas como ciertas las alegaciones y hechos relevantes de la reclamación formuladas por la parte reclamante⁵⁵. Esta circunstancia procedimental inclusive tiene un rigor mayor que la prescrita en sede procesal civil, donde la rebeldía de una de las partes tiene como sanción la de causar “*presunción legal relativa sobre la*

(52) Cfr. GONZALEZ PEREZ, Jesús y Francisco GONZALEZ NAVARRO: Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Tomo I. Segunda edición. Editorial Civitas. Madrid, 1999. Página 73.

(53) Cfr. TRAYTER, Juan Manuel: El arbitraje de Derecho Administrativo. En: RAP. N° 143. Mayo-agosto 1997. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1997. Página 84.

(54) Al respecto, deben evaluarse los alcances del artículo 2° de la Ley 26572 – Ley General de Arbitraje, dado que durante la elaboración del presente trabajo se vienen desarrollando sendos procesos arbitrales entre el Estado y las empresas eléctricas, respecto de la aplicación del arbitraje del Estado a los convenios de estabilidad jurídica celebrados entre ambas partes. Dicha norma señala lo siguiente: “*Pueden ser sometidas a arbitraje nacional, sin necesidad de autorización previa, las controversias derivadas de los contratos que el Estado Peruano y las personas de derecho público celebren con nacionales o extranjeros domiciliados, así como las que se refieren a sus bienes.*”

Para los efectos de este artículo, el Estado comprende el Gobierno Central, los Gobiernos Regionales y Locales y sus respectivas dependencias.

Las empresas estatales de derecho privado o de economía mixta pueden acordar libremente y sin requisito de previa autorización que las controversias derivadas de los contratos que celebren con nacionales o extranjeros domiciliados o que se refieran a sus bienes, sean sometidos a arbitraje nacional.”

verdad de los hechos expuestos en la demanda”, conforme lo señala el artículo 461° del Código Procesal Civil. En tal sentido, la regulación del artículo 223.1 de la LPAG, ciertamente tiene un excesivo rigor formal que no se encuentra en sintonía con la vigencia del principio del informalismo a favor del administrado en la tramitación de los procedimientos administrativos.

Asimismo, encontramos que el artículo 223.3 de la LPAG, consagra un excesivo margen de discrecionalidad a favor de la entidad de la Administración ante cuya autoridad se desarrolle el procedimiento trilateral, toda vez que se habilita a recibir la contestación del reclamado luego que se haya vencido el plazo establecido, siempre que la entidad lo considere “apropiado y razonable”. De la prescripción anotada, no se deduce algún indicio de qué debemos entender por “apropiado y razonable”, por lo que existe una puerta abierta para la arbitrariedad o la ruptura del equilibrio de la igualdad entre las partes, circunstancia que sería utilizada en contravención del principio de actuación imparcial de la autoridad administrativa a cargo del procedimiento trilateral. En tal sentido, sería apropiado configurar algunos criterios que permitirían aplicar la excepcional circunstancia contenida en el artículo 223.3 de la LPAG, tales como, por ejemplo, la imposibilidad del reclamado de reunir ciertos documentos imprescindibles para formular la contestación a la reclamación, entre otras causas. Sin embargo, un parámetro eficiente para la aplicación de esta regulación excepcional, lo constituiría la exigencia de que el reclamado formule un pedido de ampliación de plazo para contestar la denuncia en su contra, o que en todo caso, comunique a la autoridad administrativa la circunstancia objetiva que le impida efectuar su contestación a la reclamación dentro del plazo establecido. En nuestra opinión, el empleo de los criterios señalados, disminuirá la peligrosidad de haber establecido una excepción como la contenida en el artículo 223.3 de la LPAG, que como señalamos, puede constituirse en fuente de arbitrariedades, o una puerta abierta para romper la vigencia del principio de trato igual a las partes intervinientes en el procedimiento trilateral.

Otra fórmula que a nuestro parecer, consagra el excesivo formalismo del procedimiento trilateral, es la contenida en el artículo 224° de la LPAG, norma que prohíbe la réplica a las contestaciones de las reclamaciones. Creemos que, en todo caso, debería haberse previsto la posibilidad de permitir la alegación de nuevos hechos sobrevinientes a la reclamación, o la ocurrencia de alguna circunstancia que tenga incidencia en el desarrollo del procedimiento. Justamente en casos como éste, es que se denota la excesiva formalización del procedimiento trilateral, hecho que va en detrimento de la vigencia del informalismo y la flexibilidad en el desarrollo del procedimiento administrativo.

En los términos planteados, se puede afirmar que en líneas generales, la regulación del procedimiento administrativo trilateral, pudo haber contenido disposiciones que atenúen el formalismo de sus preceptos, puesto que a nuestro entender en algunas de las disposiciones comentadas se estaría rompiendo con la elemental exigencia de concebir al procedimiento administrativo como un cauce flexible de los intereses generales a los que sirve la administración, a diferencia del proceso judicial, que se rige por una combinación de factores dispositivos e inquisitivos. Para el específico caso del procedimiento administrativo, su propia naturaleza instrumental hace que se atenúen las exigencias formales en aras de salvaguardar el interés público presente en su desarrollo. En tal sentido, creemos firmemente en que las disposiciones que prescriben una excesiva formalización del procedimiento deberán ser aplicadas cautelosamente al procedimiento trilateral, permitiéndose la utilización de mecanismos excepcionales que permitan a las partes ejercer sus derechos dentro del desarrollo del procedimiento, sin que ésta circunstancia opere como una camisa de fuerza que les impide ejercer los mismos ante el yugo de formalismos asfixiantes.

9. A modo de conclusión.-

1. El procedimiento administrativo trilateral es de vital importancia para la solución de controversias en sede administrativa. La especialidad de este tipo de procedimiento no se encuentra sólo en su

(55) Confróntese el texto del artículo 223.1 de la LPAG.

ubicación sistemática en la LPAG (como una categoría distinta al procedimiento común), sino en su fuerza expansiva a otro tipo de procedimientos.

2. La existencia de este tipo de procedimiento no es una “creación heroica” de la LPAG, sino que se sustenta en las experiencias previas de la regulación normativa de los diversos procedimientos administrativos especiales, tales como los seguidos ante las diversas Oficinas y Comisiones del INDECOPI y ante los Organismos Reguladores de servicios públicos.

3. No debe confundirse el procedimiento trilateral con aquellos procedimientos en los que participan pluralidad de administrados o agentes ni tampoco con los procesos arbitrales que se regulan por su normativa especial.

4. Existe un conjunto de requisitos mínimos para reconocer la existencia de un procedimiento administrativo trilateral, tales como la especialidad del mismo, la materia administrativa sobre la cual debe reposar, así como el sentido de imparcial formal y material que debe tener la autoridad encargada de resolver las controversias planteadas.

5. Las autoridades encargadas de resolver este tipo de procedimientos, deben ser lo suficientemente cautelosas, para aplicar en su exacta dimensión el

principio de verdad material que informa a todo tipo de procedimiento administrativo, a fin de que no se termine distorsionando el verdadero sentido de las pruebas en el procedimiento. En consecuencia, la autoridad decisoria de este tipo de procedimientos, no deberá sustituir el deber probatorio de las partes.

6. En cuanto a los sujetos que participan en este tipo de procedimiento, no existe un consenso unánime con respecto al rol que pueden cumplir las entidades públicas como parte de este tipo de procedimiento. En tal sentido, existen posiciones restrictivas y amplias sobre este tema, las que en el fondo difieren sobre el alcance de la noción jurídica de administrado.

7. Uno de los mayores riesgos que deberá afrontar este tipo de procedimiento, es su excesiva impronta judicial, lo que en muchos casos, puede llevar a la aplicación de soluciones o respuestas propias del proceso judicial. Es pues, absolutamente imprescindible que se tome en consideración el carácter preferente del sistema de fuentes plasmado en el Artículo V del Título Preliminar de la LPAG, y que de una u otra forma, implican la aplicación del “bloque de normatividad administrativa” sobre los preceptos del derecho procesal civil. **D&S**