



UNIVERSIDAD PERUANA DE CIENCIAS APLICADAS

FACULTAD DE DERECHO

PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO

02731-2015-0-1801-JR-CI-15 / 00020-2015-PI/TC

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Para optar el título profesional de Abogado

AUTOR

Ortiz Rigacci, Sebastián Augusto (0009-0009-5426-3395)

Lima, 25 de mayo de 2023

RESUMEN DEL EXPEDIENTE PRIVADO

(02731-2015-0-1801-JR-CI-15)

El expediente en cuestión versa sobre un proceso de desalojo por ocupación precaria del inmueble ubicado en el distrito de San Borja, cuya controversia se suscita a partir del otorgamiento del título de propiedad a favor de la empresa Inversiones Warriors S.A.C., sin conocimiento de que el mismo se encontraba siendo ocupado por la Sra. E. Y. N. A. V.

El demandante argumenta que adquirió el inmueble a través de contrato de compraventa suscrito con su anterior propietario, mientras que la demandada, pese a no contar con ningún tipo de vínculo o título que sustente su ocupación, se niega a desalojar el inmueble. *Por su lado, la demandada* alega que esta compraventa devendría en nula debido a que ella, al ser la esposa del anterior propietario, no autorizó ni fue comunicada en ningún momento sobre la suscripción del susodicho contrato.

En el presente proceso se pondrá en debate la legitimidad de la posesión del inmueble por parte de la demandada en base a lo establecido en el Cuarto Pleno Casatorio Civil. En tal sentido, se tratarán los criterios establecidos para la configuración de la posesión precaria, las reglas vinculantes para la resolución de estos casos, y las formas con las cuales se puede acreditar la carencia o no de un título válido para la posesión.

Palabras clave: buena fe pública registral, ocupación precaria, título fenecido, unión de hecho, pruebas de oficio, rebeldía.

ABSTRACT

The file in question concerns an eviction process due to precarious occupation of the property located in the district of San Borja. The dispute arises from the granting of the property title to Inversiones Warriors S.A.C., without knowledge that it was already occupied by Mrs. E. Y. N. A. V.

The plaintiff argues that they acquired the property through a sales contract signed with the previous owner, while the defendant, despite lacking any kind of legal connection or title to support their occupation, refuses to vacate the premises. On the other hand, the defendant claims that this sales contract would be void since she, being the spouse of the previous owner, did not authorize or receive any communication regarding the aforementioned contract.

In the present proceedings, the legitimacy of the defendant's possession of the property will be debated based on the provisions established in the Fourth Plenary Session on Civil Law. In this regard, the criteria for establishing precarious occupation, the binding rules for resolving such cases, and the methods for proving the absence or validity of a title for possession will be addressed.

Keywords: reliance on public records, precarious occupation, expired title, domestic partnership, ex officio evidence, default judgment.

INFORME DE ORIGINALIDAD



FUENTES PRIMARIAS

1	www.tc.gob.pe Fuente de Internet	2%
2	www.munizlaw.com Fuente de Internet	1%
3	hdl.handle.net Fuente de Internet	1%
4	busquedas.elperuano.pe Fuente de Internet	1%
5	tesis.pucp.edu.pe Fuente de Internet	1%
6	qdoc.tips Fuente de Internet	1%
7	lexsoluciones.com Fuente de Internet	1%
8	vbook.pub Fuente de Internet	1%
9	doku.pub Fuente de Internet	1%

10	upc.aws.openrepository.com Fuente de Internet	1 %
11	idoc.pub Fuente de Internet	1 %
12	vsip.info Fuente de Internet	<1 %
13	cybertesis.unmsm.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
14	repositorio.ucv.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
15	ebin.pub Fuente de Internet	<1 %
16	repositorio.continental.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
17	repositorio.usil.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
18	repositorio.uladech.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
19	Submitted to usmp Trabajo del estudiante	<1 %
20	repositorio.unsa.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
21	Submitted to Universidad Tecnologica del Peru	<1 %

Trabajo del estudiante

22	lpderecho.pe Fuente de Internet	<1 %
23	repositorioacademico.upc.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
24	themisdata.net Fuente de Internet	<1 %
25	zagan.unizar.es Fuente de Internet	<1 %
26	repositorio.usmp.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
27	revistas.pucp.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
28	revistas.unab.edu.co Fuente de Internet	<1 %
29	repositorio.upn.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
30	www.munipuno.gob.pe Fuente de Internet	<1 %
31	Bustamante Oyague, Emilia. "Inscripcion registral de la union de hecho como presupuesto del derecho sucesorio del conviviente sobreviviente: analisis a la luz de la interpretacion de union de hecho por el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial	<1 %

peruano", Pontificia Universidad Catolica del
Peru - CENTRUM Catolica (Peru), 2021

Publicación

32	Submitted to Universidad Cesar Vallejo Trabajo del estudiante	<1 %
33	Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru Trabajo del estudiante	<1 %
34	repositorio.unap.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
35	1library.co Fuente de Internet	<1 %
36	pdfcoffee.com Fuente de Internet	<1 %
37	"Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 4 (1988)", Brill, 1991 Publicación	<1 %
38	es.scribd.com Fuente de Internet	<1 %
39	repositorio.ucp.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
40	repositorio.uss.edu.pe Fuente de Internet	<1 %

I. CONTENIDO

I. INFORMACIÓN DEL EXPEDIENTE.....	8
II. INTRODUCCIÓN.....	8
III. MARCO NORMATIVO.....	9
III.1 EL CONCEPTO DE OCUPANTE PRECARIO Y REQUISITOS PARA SU CONFIGURACIÓN DE ACUERDO CON EL CUARTO PLENO CASATORIO....	9
III.2 EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES Y SUS ALCANCES EN LA UNIÓN DE HECHO.	11
IV. DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS.	14
V. DESARROLLO DEL PROCESO.	15
V.1 LA DEMANDA.....	15
V.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y REBELDÍA.	16
V.3 AUDIENCIA ÚNICA Y PRUEBAS DE OFICIO.	162
V.4 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.....	173
V.5 APELACIÓN DE SENTENCIA.....	184
V.6 SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.....	19
V.7 RECURSO DE CASACIÓN.....	195
V.8 SENTENCIA CASATORIA.....	206
V.9 REDISTRIBUCIÓN DEL EXPEDIENTE.....	228
V.10 NUEVA AUDIENCIA DE VISTA Y PRUEBAS DE OFICIO.	18
V.11 VOTO DE LOS MAGISTRADOS.	19
V.12 TRÁMITE DE DISCORDIA.....	251
VI. DEBATE JURÍDICO.....	262
VI.1 ASPECTOS DE FONDO.....	273
VI.2 ASPECTOS DE FORMA.....	306
VII. REFERENCIAS.....	29

I. INFORMACIÓN DEL EXPEDIENTE.

N° de Expediente	02731-2015-0-1801-JR-CI-15
Demandante(s)	Inversiones Warriors ("el demandante")
Demandado(s)	E. Y. N. A. V. ("la demandada")
Primera Instancia	Quince Juzgado Especializado en lo Civil de Lima
Segunda Instancia	Quinta Sala Civil de Lima Tercera Sala Civil de Lima
Materia	Desalojo por Precario

II. INTRODUCCIÓN.

1. La institución del desalojo es una que puede aparentar, en un principio, cierto grado de sencillez al tratarse de una práctica común a partir de la cual se refuerza el derecho a que el propietario de un bien sea restituido en la plena posesión de este. Sin embargo, lo cierto es que existen varios aspectos a considerar al momento en que se resuelven estos casos.
2. De un lado, existen varios tipos de desalojo, y cada uno cuenta con una regulación distinta respecto de su procedencia. Sobre ello, resulta necesario repasar de forma extensiva cuáles son las reglas establecidas en el Cuarto Pleno Casatorio Civil sobre la configuración de los casos de posesión precaria de bienes inmuebles.
3. De otro lado, existe una necesaria extrapolación entre el derecho de propiedad con los derechos derivados del régimen patrimonial de la sociedad gananciales. El expediente en cuestión, al versar sobre un bien adquirido en el marco de una unión de hecho, nos pone ante la necesidad de analizar cuáles las implicancias de esta situación sobre la dilucidación de la controversia.
4. A consideración de quien suscribe, solamente a través de la revisión previa de este marco normativo se podrá analizar el caso en cuestión, así como los hechos de los que versa, los pronunciamientos emitidos por las diferentes instancias judiciales, y finalmente con ello emitir una conclusión debidamente sustentada sobre la correcta aplicación del derecho en este caso.

III. MARCO NORMATIVO.

III.1 EL CONCEPTO DE OCUPANTE PRECARIO Y REQUISITOS PARA SU CONFIGURACIÓN DE ACUERDO CON EL CUARTO PLENO CASATORIO.

5. En principio, nuestro Código Civil define lo que es la posesión precaria como: aquella que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido (Ministerio de Justicia, 1984, Artículo 911), por lo que se puede entender que la precariedad deviene sencillamente de la ausencia de título alguno que la pueda justificar.
6. Sin embargo, pese a la linealidad que pareciera tener esta definición normativa, todavía surgen una serie de dudas que el legislador no previó al momento de regular sobre la materia: **(i)** ¿qué es un título válido? **(ii)** ¿cuándo se considera que un título ha fenecido? **(iii)** ¿qué hay de los casos en donde se alega circunstancias como la construcción de edificaciones sobre el terreno o la prescripción adquisitiva?
7. Lo cierto es que en la práctica judicial peruana existía un problema constante. Según Del Risco Sotil (2016), los demandados podían alegar cualquier causal que no pudiera ser analizada en el proceso sumarísimo para que el Juez dictara sentencia inhibitoria. De esta forma, se exigía a que el demandante hiciera valer su derecho en otra vía procesal de carácter más complejo y amplio.
8. Esto trajo como consecuencia la merma de la protección jurídica del propietario de un bien, al conminarlo a acudir a una vía más extensa para la satisfacción de un interés que por cuyas características (el despojo ilegítimo del derecho de uso y disfrute) precisa de una tutela urgente.
9. Al respecto, de acuerdo con lo mencionado por Rosario Domínguez (2006), la tutela urgente no está asociada con una vía procedimental específica, puesto que esta puede manifestarse de acuerdo con la situación particular que tenga la parte. Sin embargo, no se puede negar que la finalidad del proceso sumarísimo es justamente la de resolver esta clase de controversias que no revisten un nivel alto de complejidad.

10. En ese contexto, el Cuarto Pleno Casatorio Civil fue un esfuerzo por parte de la Corte Suprema de establecer reglas que garanticen el respeto al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del demandante en el marco del proceso de desalojo, así como criterios uniformes para la configuración de la figura del ocupante precario.
11. El Pleno Casatorio estableció diversa doctrina jurisprudencial vinculante para la normalización de las reglas en relación con el proceso de desalojo, para lo cual destacamos los siguientes aspectos relevantes al caso en particular:

(i) Sobre la configuración de la ocupación precaria:

Si bien la regulación civil establece la definición de posesión precaria, la Corte Suprema generó una interpretación de la frase “carencia de título”, refiriendo que la misma no se refiere de manera exclusiva a documento que acredite la propiedad, sino a cualquier acto jurídico que autorice la posesión (Corte Suprema de Justicia de la República, 2012, p. 51). De esta forma, se delimita el alcance de aquello que debe ser evaluado por el Juez en el marco del proceso de desalojo.

(ii) Sobre la prohibición de emitir sentencias inhibitorias:

El Cuarto Pleno Casatorio Civil estableció la obligación del Juez de pronunciarse siempre sobre el fondo de la controversia, en lo que fuere pertinente al caso (Corte Suprema de Justicia de la República, 2012, p. 68). De esta manera, quedaron prohibidas las sentencias de carácter inhibitorio, que declaraban la improcedencia de la demanda sin mediar evaluación de los hechos y las pruebas.

(i) Sobre el examen de validez de los títulos posesorios en el proceso de desalojo.

Asimismo, el Cuarto Pleno Casatorio Civil se refirió a los casos de invalidez absoluta y evidente de los títulos presentados por las partes, describiéndolo como una inmediatamente perceptible, y debiendo ser constatada y evaluada por el Juez (Corte Suprema de Justicia de la República, 2012, p. 56). Sin embargo, esta regla sería modificada por el Noveno Pleno Casatorio, implementando la posibilidad de que el Juez pueda decidir sobre la nulidad o no de estos títulos.

12. En función a las reglas establecidas por la jurisprudencia antes citada, podemos afirmar que en el marco de un desalojo por precario el análisis de la carencia del título posesorio no se encuentra limitado a determinar la existencia de un título de propiedad, puesto que lo que está en discusión dentro del proceso es el derecho a poseer el inmueble.
13. Consecuentemente, el órgano jurisdiccional tendrá que evaluar otra clase de actos o negocios jurídicos en virtud de los cuales pueda surgir un legítimo derecho a la posesión del bien, sin que ello implique necesariamente el derecho de propiedad. Ello finalmente será la diferencia entre una controversia que pueda ser resuelta a través del proceso sumarísimo de desalojo, o a través de otro proceso judicial de diferente naturaleza.
14. Finalmente, en alusión al criterio establecido para los casos de invalidez evidente del título de posesión, es necesario advertir que el análisis de la validez de estos solo se debe limitar a la parte considerativa, puesto que el Juez solo puede brindar tutela judicial a iniciativa de parte, en función al principio dispositivo del proceso (Corte Suprema de Justicia de la República, 1999, Casación N° 1453-99, p. 9). Sin embargo, como se verá líneas adelante, este criterio surtió un cambio significativo a través del Noveno Pleno Casatorio Civil.

III.2 EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES Y SUS ALCANCES EN LA UNIÓN DE HECHO.

15. En el presente caso, existen algunas circunstancias que exigen que se analice cuáles son los derechos otorgados como efecto de la constitución de una unión matrimonial o una figura similar. La demandada alega haber sostenido una familia con el expropietario del inmueble, como resultado de la cual se habría configurado una unión de hecho.
16. Ello resulta de vital importancia, toda vez que según el Código Civil, la configuración de la unión de hecho constituye un régimen común de bienes similar al del matrimonio sujeto a las normas de la sociedad de gananciales, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos (Ministerio de Justicia, 1984, Artículo 326)

17. Por ello, es necesario discutir en qué consiste el régimen de sociedad de gananciales: ¿qué derechos otorga a sus integrantes y cuáles son importantes al caso en análisis? Como bien menciona el doctor Álex Plácido (2017): “lo que caracteriza al régimen de gananciales es la existencia de una masa común de bienes partible entre ambos cónyuges” (p. 212). Es decir, una propiedad compartida sobre todos los bienes adquiridos durante su vigencia, así como los frutos de estos.
18. El carácter limitado de la sociedad de gananciales implica la necesidad de calificar las clases de bienes que formarán parte de esta, excluyéndose como tal aquellos bienes que califiquen como **bienes propios**, tales como: **(i)** los que sean aportados al inicio del matrimonio; **(ii)** los que cuya causa de adquisición preceda al matrimonio; **(iii)** los que se adquieran durante el matrimonio a título gratuito.
19. Llegando a este punto, se debe responder a la siguiente interrogante: ¿de qué manera se administran los bienes comunes del régimen de gananciales? En función al principio recogido por el Código Civil, ambos cónyuges son iguales ante la norma, por lo que el poder de administración y representación de la sociedad debe ser ejercido de manera conjunta por ambos (Ministerio de Justicia, 1984, Artículo 313).
20. Respecto al poder de administración, ello quiere decir que tanto el marido como la mujer tienen el derecho de ejercer lo que se conoce como el poder doméstico. En otras palabras, el poder para realizar actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia y la conservación de su patrimonio (Varsi, 2012).
21. De otro lado, el poder de representación está referido al derecho que tienen ambos cónyuges de participar en la gestión de los bienes sociales tanto para la satisfacción de las necesidades del hogar, como también los actos de enajenación de los bienes sociales.
22. En relación con esto último, no podemos dejar de hacer referencia a lo establecido en el Código Civil, donde se norma que para la venta de bienes sociales se requiere de la intervención del marido y la mujer (Ministerio de Justicia, 1984, Artículo 315). Ello quiere decir que la participación de ambos cónyuges en un requerimiento indispensable

para la validez de cualquier acto de disposición de los bienes sociales que pertenecen a la sociedad de gananciales.

23. Sin embargo, ¿qué consecuencias jurídicas podría tener la enajenación unilateral de un bien que forma parte del régimen patrimonial? Recordemos que en el presente caso la demandada alega justamente que el inmueble que ocupa fue vendido de manera unilateral por el Sr. F. A. S. (en adelante, “el exconcubino”). Al respecto, esta duda ya ha sido resuelta a través de lo establecido en el Octavo Pleno Casatorio Civil, en donde se estableció las siguiente reglas:

(i) Sobre los efectos jurídicos de la disposición unilateral de bienes sociales.

El Octavo Pleno Casatorio Civil estableció que: “el acto de disposición de un bien social realizado por uno solo de los cónyuges, sin la intervención del otro, es nulo por ser contrario a una norma imperativa de orden público” (Corte Suprema de Justicia de la República, 2015, p. 60).

24. Ahora bien, las implicancias que esta disposición pueda tener sobre la protección jurídica que se le otorga al demandante en este caso es una controversia que se analizará al momento en que se comente la decisión final emitida por los órganos jurisdiccionales.

IV. DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS.

25. En este capítulo, se trazará una breve línea de tiempo que narrará los hechos recogidos por ambas partes del proceso, con el fin de graficar de manera simple la sucesión de los sucesos de mayor importancia al momento de resolver la controversia de la que versa el expediente.

26/11/98 – Nace R. A. A., primer hijo de la pareja conformada por la demandada y su exconcubino.

03/03/05 – Nace A. A. A. A., segunda hija de la pareja conformada por la demandada y su exconcubino.

05/01/06 – El exconcubino de la demandada adquiere el inmueble sub litis ubicado en el distrito de San Borja, en donde la familia empieza a vivir.

07/02/07 – La demandada y su exconcubino contraen matrimonio civil ante la Municipalidad Distrital de San Borja.

14/04/07 – Nace D. M. A. A., tercera y última hija de la pareja conformada por la demandada y su exconcubino.

08/11/11 – Se produce el abandono del hogar conyugal por parte del exconcubino de la demandada, quien se mantiene viviendo ahí junto a sus hijos.

16/04/14 – El demandante suscribe contrato de compraventa con el exconcubino de la demandada, quien obra como único propietario en Registros Públicos.

15/05/14 – Se inscribe en el Asiento C00003 de la Partida Registral N° 41786361 del Registro de Propiedad Inmueble de la Oficina Registral de Lima la Escritura Pública de Compraventa suscrita a favor del demandante.

V. DESARROLLO DEL PROCESO.

V.1 LA DEMANDA.

26. A través de escrito presentado con fecha 24 de marzo de 2015, el demandante interpone la demanda de desalojo solicitando la restitución inmediata del inmueble sub litis ubicado en el distrito de San Borja, fundamentando su pretensión en los siguientes argumentos:

- El demandante acredita la adquisición de la propiedad del inmueble a través de contrato de compraventa suscrito con el Sr. F. A. S., quien fuera propietario registral del predio. Este contrato se elevó a Escritura Pública el día 16 de abril de 2014, con posterior inscripción en los Registros Públicos en la fecha del 15 de mayo de 2014.
- El demandante, además, afirma que la demandada estaría ocupando el inmueble sin contar con título alguno el cual la autorice a hacerlo. Ello se acreditaría del hecho de que el único propietario reconocido en los Registros Públicos fue el vendedor del mismo.
- Sumado a ello, el demandante afirma que al haber suscrito el contrato con quien aparecería como su propietario en los Registros Públicos, entraría en aplicación el Principio de Buena Fe Pública Registral, recogido en el Código Civil en virtud del cual su derecho debería ser mantenido pese a cualquier futuro cuestionamiento sobre la validez del título del otorgante (Ministerio de Justicia, 1984, Artículo 2014).

27. A través de Resolución Nro. 01, el 15° Juzgado Civil de la Corte de Superior de Justicia de Lima resolvería admitir la demanda, al constatar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma adjetiva para su amparo; concediendo a la demandada el plazo de cinco (5) días para presentar su contestación bajo apercibimiento de ser declarada en rebeldía.

V.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y REBELDÍA.

28. Mediante escrito de fecha 15 de mayo de 2015, la demandada presentaría su contestación de la demanda, solicitando se declare su improcedencia sobre la base de los siguientes argumentos:
- En primer lugar, la demandada alega que el inmueble materia de la litis se trataría de un bien social que formaba parte de la sociedad de gananciales originada de la unión de hecho que mantuvo con su exconcubino (vendedor del inmueble), desde el año 1998.
 - La demandada acredita la relación conyugal con el expropietario con : **(i)** Partidas de Nacimiento de sus hijos R. A. A. ; A. A. A. A. ; y D. M. A. A.; **(ii)** Partida de Matrimonio el cual contrajo con el expropietario en el año 2007.
 - La demandada alega que tenía el derecho de participar y dar su consentimiento para la enajenación del inmueble. En consecuencia, al haber sido suscrito de manera unilateral por su cónyuge, el contrato de compraventa devendría en nulo y el título de propiedad alegado por el demandante no habría sido válidamente otorgado.
29. Seguidamente, el Juzgado emitiría Resolución Nro. 02 a través de la cual declarararía la rebeldía de la demandada al haber presentado su contestación fuera del plazo otorgado. Al respecto, la demanda habría sido notificada el día 06 de mayo de 2015. Teniendo en consideración la fecha de presentación del escrito de la demandada, se constata que este fue presentado 7 días hábiles después de notificada.

V.3 AUDIENCIA ÚNICA Y PRUEBAS DE OFICIO.

30. La Audiencia Única del proceso de desalojo se desarrolló con fecha 03 de agosto de 2015, con la sola asistencia de la parte demandante quien acudió a través de su Gerente General, J. L. E. C., con poder adjunto para efectos de participar en la audiencia.

31. Es necesario añadir que, de acuerdo con el escrito presentado por la demandada el día 02 de setiembre de 2015, su ausencia se debió a que se encontraba con atención médica fuera del país, solicitando se re programe su actuación. Al respecto, mediante Resolución Nro. 03, el Juzgado declara no ha lugar al pedido formulado.
32. Conforme la estructura de la Audiencia Única, el Juez inicia emitiendo Resolución Nro. 04, a través de la cual declara la existencia de una relación jurídica procesal válida y sin vicios respecto al emplazamiento de las partes, en consecuencia saneado el proceso.
33. Posteriormente, el Juez procedió a fijar como punto controvertido el determinar si es exigible que la demandada restituya el inmueble materia de la litis por haberse configurado las condiciones para declarar la posesión precaria.
34. Tras ello, declara admitidos los medios probatorios del demandante, así como rechaza la mayoría de los adjuntos por la demandada, al considerar que no guardan relación con los puntos controvertidos. Los únicos medios probatorios admitidos fueron: **(i)** Partida Registral del contrato de compraventa suscrito por el demandante y su exconcubino; **(ii)** Partida de Matrimonio entre la demandada y su exconcubino.
35. Finalmente, el Juez señala la necesidad de actuar medios probatorios de oficio con el fin de tener una visión más concreta de los hechos, conforme lo establecido en el artículo 194° del Código Procesal Civil., solicitando la presentación de lo siguiente: **(i)** Carta Notarial diligenciada por el demandante a la demandada, solicitando desocupación del inmueble; **(ii)** Certificación de Numeración N° 0269-2015, emitido por el Municipio Distrital de San Borja.

V.4 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

36. Mediante Resolución Nro. 8, de fecha 10 de diciembre de 2015, el Juzgado emite sentencia declarando **FUNDADA** la demanda interpuesta, ordenando la desocupación y entrega inmediata del inmueble por parte de la demandada bajo apercibimiento de lanzamiento, una vez consentida la decisión. Su decisión se funda en los siguientes argumentos:

- En primer lugar, afirma que en el marco del proceso de desalojo por ocupación precaria del demandado, se deben comprobar las dos condiciones copulativas que fueron establecidas mediante el Cuarto Pleno Casatorio Civil: **(i)** que la parte demandante se encuentre legitimada para solicitar la restitución del inmueble; **(ii)** que la parte demandada ocupe el bien sin título alguno o con título fenecido.

- Sobre el cumplimiento de la primera condición, el Juzgado determinó que el demandante habría acreditado su legitimidad para invocar su derecho de restitución a través del título de propiedad inscrito en Registros Públicos.

- Sobre el cumplimiento de la segunda condición, el Juzgado determinó que la demandada no pudo acreditar la existencia de título alguno que la autorice para el ejercicio de la posesión del inmueble materia de la controversia, habiéndose configurado ambas condiciones copulativas, razón por la cual la demanda es declarada fundada.

V.5 APELACIÓN DE SENTENCIA.

37. Con fecha 12 de enero de 2016, la demandada presenta recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando la misma se declare nula.

38. En su escrito, la demandada alega que la sentencia le produciría un agravio al haber omitido analizar las pruebas ofrecidas en su contestación, a través de los cuales se acreditaría su título de propiedad sobre el bien materia de la controversia.

39. Mediante Resolución Nro. 09, el Juzgado concede la apelación solicitada por la demandada al acreditar el cumplimiento de todos los requisitos y anexos solicitados por la norma adjetiva, elevando el expediente para su revisión por parte de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima.

V.6 SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

40. Con fecha 07 de febrero del 2017, la Quinta Sala Civil emite su Resolución Nro. 06, a través de la cual resuelve el proceso en segunda instancia revocando la sentencia del a quo, en consecuencia declarando la demanda infundada.
41. En su fundamentación, la Sala afirma que los hechos expuestos en el marco del proceso evidencian que la demandada fue conviviente del expropietario del inmueble por lo menos desde el año 1998 (año de nacimiento de su primer hijo), lo que permite colegir que al momento de su adquisición existía una situación fáctica de unión de hecho.
42. De acuerdo con la Sala, la existencia de esta unión de hecho se constituye como una circunstancia que sustenta su derecho a la posesión del inmueble, no pudiendo entonces configurarse la figura de poseedor precario en tanto su posesión se sustenta en el vínculo de naturaleza civil y familiar que mantuvo con el expropietario del inmueble.
43. Sin embargo, es necesario resaltar que la Sala llega a esta conclusión luego de una revisión y análisis de las pruebas ofrecidas por la demandada en su escrito de contestación de la demanda, pese a que las mismas fueron rechazadas por el Juez durante el desarrollo de la audiencia.
44. La Sala argumenta que, de acuerdo con la regla establecida en el Cuarto Pleno Casatorio Civil, los órganos judiciales necesitan revisar en su integridad los documentos que han sido presentados por las partes a efectos de determinar de forma fehaciente la existencia o no de un acto jurídico o circunstancia que justifique la posesión del bien.

V.7 RECURSO DE CASACIÓN.

45. El demandante, mediante escrito presentado con fecha 15 de marzo de 2017, interpone recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segunda solicitando su anulación por infringir las siguientes normas: **(i)** Artículo 139° incisos 1, 3 y 5 de la Constitución Política del Perú; **(ii)** Artículo I del Título Preliminar y 122° inciso 4 del

Código Procesal Civil; **(iii)** Artículo 911° del Código Civil; **(iv)** Artículo 326° del Código Civil.

46. En primer lugar, el demandante afirma que la Sala Superior habría vulnerado sus derechos en el marco del proceso al evaluar como parte de su sentencia la unión de hecho configurada entre el vendedor del inmueble y la demandada, toda vez que esta es una situación ajena al proceso de desalojo.
47. En segundo lugar, el demandante alega que la Sala Superior interpreta de manera equívoca el artículo 911° del Código Civil, pretendiendo que la unión de hecho no reconocida a nivel judicial se constituya como un título posesorio válido, cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley N° 30007, para ello es necesaria su inscripción en Registros Públicos (Congreso de la República, 2013).
48. En tercer lugar, el demandante alega que es una vulneración al debido proceso que la Sala Superior pretenda reconocer como título oponible una unión de hecho no reconocida judicialmente por encima de un contrato de compraventa suscrito con quien fuera propietario registral del inmueble en su debida oportunidad.
49. En función a esto último el demandante afirma que se habría infringido el artículo 2014° del Código Civil, puesto que la Sala Superior no habría valorado la aplicación del principio de la buena fe pública registral, toda vez que el demandante contrató con quien aparecía como propietario en los Registros Públicos.
50. Mediante resolución emitida con fecha 11 de julio de 2017, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República resolvería declarar la procedencia del recurso de casación presentado por el demandante.

V.8 SENTENCIA CASATORIA.

51. A través de resolución de fecha 02 de julio de 2018, la Sala Suprema emitiera su decisión declarando **FUNDADO** el recurso de casación y, en consecuencia, **NULA** la sentencia

de segunda instancia, ordenado la devolución del expediente al ad quem para la emisión de nueva sentencia conforme a Ley.

52. La Sala Suprema habría detectado vicios en la motivación de la resolución expedida por el ad quem, al constatar que este habría permitido la actuación de medios probatorios no admitidos a trámite (los medios probatorios del escrito de contestación de la demanda que fueron rechazados por ser impertinentes a juicio del a quo).
53. La Sala Suprema coincide al afirmar que los órganos jurisdiccionales, como directores del proceso, tienen el deber de verificar todos los hechos que circunscriben el ámbito del conflicto de interés llevado ante sus instancias.
54. Sin embargo, este deber se ejerce de acuerdo con los criterios, los poderes y las formas que la norma adjetiva establezca. En este caso, el ad quem debió seguir el procedimiento establecido en el Código Procesal Civil, a través del cual se norma que el Juez o la Sala deberá ordenar la actuación de pruebas de oficio a través de una resolución motivada, bajo sanción de nulidad (Ministerio de Justicia, 1993, Artículo 194)
55. Por tanto, la actuación del ad quem al valorar pruebas de oficio sin haber anteriormente cumplido con la forma establecida en el Código constituye un vicio de nulidad imposible de subsanar en instancia casatoria, máxime si se trata de pruebas que ya fueron previamente rechazadas en la primera instancia
56. A efectos de corregir estas infracciones de carácter adjetivo, la Sala Suprema dispuso la devolución del expediente a la segunda instancia para que proceda a reiniciar el trámite del proceso ante su instancia desde la comisión del vicio procesal.
57. En consecuencia, el trámite del proceso regresaría a etapa de audiencia de vista, oportunidad en la que la Sala Superior tomó la decisión de evaluar las pruebas de la demandada sin haber emitido previamente decisión motiva para la incorporación de ellas en calidad de pruebas de oficio.

V.9 REDISTRIBUCIÓN DEL EXPEDIENTE.

58. Previo a evaluar el procedimiento llevado nuevamente en instancia de apelación, es necesario aclarar que con fecha 14 de diciembre de 2018, se dispuso la redistribución de los actuados del presente expediente a la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima.
59. La redistribución del expediente se realiza como consecuencia de que el magistrado Ordóñez Alcántara, quien fuera juez ponente de la causa cuando ella se vio ante la Quinta Sala Civil, fue reasignado para ejercer funciones como parte de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema.
60. Respecto a esta reasignación, es importante aclarar que el magistrado ponente en su debida oportunidad comunicó de estos hechos al Tribunal Supremo. En el presente caso, se habría configurado la causal de abstención prevista en el Código Procesal Civil, por motivo de haber conocido el mismo proceso en instancia diferente (Ministerio de Justicia, 1993, Artículo 305). Este pedido de abstención fue declarado **FUNDADO**, razón por la que no participó en el debate en instancia casatoria.
61. Regresando al punto anterior, el colegiado que vio la causa en segunda instancia quedó sin el quórum necesario para poder seguir funcionando, razón por la que la Quinta Sala Civil fue desactivada, siendo necesario que sus expedientes sean redistribuidos a otros órganos para que puedan seguir dándoles el trámite correspondiente.
62. Ello genera un problema respecto a la posible vulneración del derecho de las partes a ser juzgadas por los órganos jurisdiccionales previamente asignados para ver sus controversias, además de someterlos a una nueva revisión efectuada por un nuevo órgano colegiado, lo que en la práctica implica una tercera revisión de la demanda.

V.10 NUEVA AUDIENCIA DE VISTA Y PRUEBAS DE OFICIO.

63. Mediante Resolución Nro. 01, emitida por la Tercera Sala Civil con fecha 20 de diciembre de 2018, se dispuso incorporar a autos lo ejecutoriado por la Sala Suprema,

y conforme con sus órdenes señalar fecha para nueva vista de la causa con informe oral de las partes el 13 de marzo de 2019.

64. Asimismo, mediante Resolución Nro. 02 emitida con fecha 04 de enero de 2019, se dispone la incorporación en calidad de pruebas de oficio de los siguientes medios probatorios:

- Partida de Nacimiento de R. A. A.
- Partida de Nacimiento de A. A. A. A.
- Partida de Nacimiento de D. M. A. A.
- Denuncia policial por abandono del hogar conyugal presentada por la demandada.
- Copia simple de las Resoluciones Nro. 02 y Nro. 10, expedidas en el proceso de interdicción Exp. 344-2014.

De igual forma, el Colegiado ordenó que estos documentos sean presentados en copia simple por la demandada. En ese mismo plazo, se le efectuó traslado de la decisión al demandante con el fin de que pueda presentar sus respectivos descargos acerca de la decisión de incorporar pruebas de oficio.

65. A través de escrito presentado con fecha 23 de enero de 2019, el demandante absuelve el traslado de las pruebas de oficio, afirmando que las mismas carecen de pertinencia y eficacia probatoria, al estar referidas a comprobar la existencia de la unión de hecho alegada por la demandada, objeto que no se encuentra dentro del *íter procesal* que es la demanda de desalojo por ocupación precaria.

V.11 VOTO DE LOS MAGISTRADOS.

66. Estando los autos para sentenciar, el Colegiado entra en situación de discordia debido a que los vocales de la Sala no concuerdan con la decisión del voto emitido por el magistrado ponente de la causa.

67. Los votos de los magistrados fueron emitidos en el siguiente sentido y conforme a los argumentos que procederé a resumir a continuación:

- Voto del Magistrado Solís Macedo (Vocal Ponente)

Suscribe voto REVOCANDO la sentencia de primera instancia, reformando la misma a efectos de declararla INFUNDADA. Asimismo, **DECLARA LA NULIDAD** de la compraventa suscrita entre el demandante y el exconcubino de la demandada.

En sus fundamentos, el vocal ponente afirma que, estando a la posibilidad de evaluar la existencia o no de una unión de hecho (con base a la decisión emitida previamente por la Sala Suprema), las pruebas de oficio admitidas a trámite son suficientes para confirmar que la demandada se encontraba en una unión de hecho con su exconcubino, por lo que el inmueble materia del desalojo sería un bien social.

Al ser un bien social, el vocal ponente establece la necesidad de efectuar un control de legalidad del contrato de compraventa suscrito por el demandante. Sobre ello, afirma que de acuerdo con la regla establecida en el Noveno Pleno Casatorio, el Juez está en la posibilidad de declarar la nulidad de un título de posesión si durante el trámite del proceso, previa promoción del contradictorio, se advierte su invalidez absoluta y evidente (Corte Suprema de Justicia de la República, 2017, p. 65).

En base a estos argumentos, el Juez Superior dio por correcto que dentro de su instancia no solamente se pronuncie sobre la pretensión de desalojo del demandante, sino también sobre la validez del contrato de compraventa, al considerar que se trataba de una nulidad evidente al tratarse de un bien social enajenado de manera unilateral por uno de los cónyuges.

- Voto de los Magistrados Rivera Quispe y Romero Zumaeta

Suscriben voto REVOCANDO la sentencia traída en grado de apelación, reformándola en IMPROCEDENTE, eximiendo a la demandada del pago de costas y costos.

En sus fundamentos, los vocales hacen referencia a que, en el marco del proceso de desalojo por ocupación precaria es necesario que convergen los dos requisitos establecidos en el Cuarto Pleno Casatorio Civil: **(i)** de un lado, comprueban que el demandante ha acreditado conforme su derecho de propiedad sobre el bien inmueble

materia de la controversia; **(ii)** de otro lado, en base a las pruebas evaluadas en calidad de pruebas de oficio, se ha comprobado que la demandada sostuvo una unión de hecho incluso desde el año 1998, mucho antes de la suscripción del contrato de compraventa.

Los magistrados consideran que la existencia de una unión de hecho entre la demandada y su exconcubino (expropietario del inmueble) es un título válido para sustentar su posesión del inmueble, al estar poseyéndolo en virtud de que se trata del hogar conyugal en donde vivió con su esposo y su familia.

V.12 TRÁMITE DE DISCORDIA.

68. Si bien existe una mayoría en los votos para declarar la improcedencia de la demanda, al tratarse de un pronunciamiento distinto de aquel formulado por el vocal ponente de la causa, esta situación se trata como una discordia. En función a ello, se procede a llamar a jueces de otras Salas, a efectos de que diriman la situación de discordia, conforme lo establecido en el TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ministerio de Justicia, 1993, Artículo 145).
69. Para darle el trámite que por Ley corresponde al caso, mediante Resolución Nro. 07-II emitida con 04 de junio de 2019, el Colegiado llamaron a que se integre al proceso el Juez Superior designado por Ley, a efectos de que dirima la discordia, señalando fecha para vista de la causa en discordia para el día 21 de junio de 2019.
70. Sin embargo, el voto de la magistrada Encina Llanos, vocal invitada para dirimir la situación de discordia, no se acopló a la postura de ninguno de los demás vocales, votando a favor de que se CONFIRME la sentencia de primera instancia, declarando INFUNDADA la apelación presentada por la demandada.
71. De acuerdo con el voto de la magistrada, y en virtud de lo dispuesto en el considerando 5.3 del Cuarto Pleno Casatorio Civil, no pueden entrar a tallar cuestiones como la validez o nulidad del título de propiedad dentro del proceso de desalojo, razón por la cual los argumentos referidos a la unión de hecho de la demandada no pueden ser amparados en el marco del proceso.

72. Al persistir la situación de discordia, mediante Resolución N° 09-II, emitida con fecha 27 de junio de 2019, se llamó nuevamente a que se integre al proceso otro Juez Superior a efectos de dirimir la controversia, señalando nueva fecha para vista de la causa en discordia su fecha el día 12 de julio de 2019.
73. Finalmente, el magistrado Abanto Torres, vocal invitado a emitir voto para resolver la discordia, se adhiere al voto de los Jueces Superiores Rivera Quispe y Romero Zumaeta, suscribiendo finalmente sentencia definitiva por la cual se declara **IMPROCEDENTE** la demanda por los fundamentos descritos en el punto 67.

VI. DEBATE JURÍDICO.

74. En este capítulo, identificaremos cuáles han sido los principales problemas en la aplicación de la norma, tanto sustantiva como procesal, que se han manifestado durante el desarrollo del presente caso con la finalidad de discutir las a través de la aplicación de la Ley y de los pronunciamientos jurisdiccionales que le sean pertinentes.
75. En ese sentido, los principales problemas que se han identificado en cuanto al fondo de la controversia son los siguientes:
- ¿Cómo se distingue el derecho de propiedad del derecho de posesión en el marco de un proceso de desalojo?
 - ¿Qué es un acto jurídico que autorice la posesión de un bien, de acuerdo con las reglas establecidas por el Cuarto Pleno Casatorio Civil?
 - ¿La unión de hecho comprobada de facto (sin reconocimiento notarial ni judicial) es un título válido para acreditar el derecho de posesión?
 - ¿La unión de hecho comprobada de facto (sin reconocimiento notarial ni judicial) puede oponerse al contrato de compraventa inscrito en Registros Públicos?

76. Por otro lado, los principales problemas que se han identificado en torno a la aplicación de las normas procesales son los siguientes:
- En el marco del proceso de desalojo, ¿es obligación del Juez pronunciarse sobre los hechos o pruebas que no llegaron a ser admitidas a trámite?
 - ¿Puede un Juez pronunciarse sobre la nulidad de un título dentro del proceso de desalojo? ¿Constituiría una sentencia extra petita?

VI.1 ASPECTOS DE FONDO.

77. Una de las cuestiones más importantes dejadas a partir del Cuarto Pleno Casatorio Civil fue grabar sobre piedra que aquello que está en debate en el marco del proceso no es el derecho de propiedad del bien, sino el derecho a la posesión del mismo (Corte Suprema de Justicia de la República, 2012, p. 58). Sin embargo, ¿de qué manera se puede acreditar una posesión legítima que no derive de la propiedad?
78. La posesión es el ejercicio *de facto* de los poderes de la propiedad, actuando como lo haría el propietario sin tener tal calidad (Avendaño & Avendaño, 2019). ¿Ello no implica entonces que toda posesión es, por definición, ilegítima? Para ello, resulta importante distinguir entre el derecho de posesión y el derecho a la posesión.
79. El ejercicio de facto de los atributos de la propiedad constituye por si solo el derecho de posesión, mientras que el derecho a la posesión deriva siempre de un título que lo otorga (Mejorada, 2013), ya sea a través de una transferencia de la propiedad o de uno de los poderes de esta (habitación, usufructo, superficie; entre otros). Esto quiere decir que, sin importar que obre de por medio un justo título, la ley peruana reconoce el derecho de posesión por ser uno que nace a través de la práctica propia del mismo.
80. Llegando a este punto, podemos afirmar que sí existen formas de acreditar una posesión de carácter legítimo, o por lo menos, legal. Más aún, podemos acreditar una posesión que deba ser obedecida y/o respetada por el propietario del bien: en el caso de un arrendamiento en donde se esté cumpliendo debidamente los plazos y los pagos.

81. En el caso de autos, el derecho de posesión alegado por la demandada derivaba de una relación convivencial sostenida con el expropietario del inmueble. Para demostrar este hecho, presentó como pruebas las partidas de nacimiento de sus hijos, alegando que en virtud de estas es posible acreditar esta relación por lo menos desde el año 1998, con el nacimiento de su primer hijo.
82. Sin embargo, sobre ello necesitamos responder también dos interrogantes: **(i)** ¿La existencia de hijos demuestra por sí sola la relación convivencial? **(ii)** ¿La unión de hecho otorga a las partes el derecho a la posesión de los bienes que forman parte de la relación convivencial?
83. La primera pregunta nace a partir del hecho de que en muchas ocasiones las parejas pueden procrear hijos sin necesariamente formar por ello una unión convivencial. La falta de medios o de acuerdos entre ambos padres pueden suponer situaciones muy complicadas en donde no llega a formarse necesariamente una unidad familiar. Teniendo esto en consideración, es debatible la apreciación efectuada por la Tercera Sala Civil: de afirmar que la convivencia de la demandada y el expropietario pudo ser acreditada con base al nacimiento de su primer hijo, desde el año 1998.
84. Ahora bien, la existencia del hijo sumado a otros probatorios que ayuden a reforzar los hechos narrados por la demandada (quizás la declaración de parte o la declaración de testigos), podrían de manera conjunta convertirse en medios idóneos para generar un nivel de convicción razonable acerca de la fecha de inicio de esta convivencia.
85. La segunda pregunta guarda relación con la regla establecida por el Cuarto Pleno Casatorio Civil. De acuerdo con sus conclusiones, la evaluación del título que autorice la posesión puede recaer sobre cualquier acto jurídico que autorice al demandado a ejercer esta posesión (Corte Suprema de Justicia de la República, 2012, p. 51).
86. En este caso, la demandada aduce que la unión de hecho configurada desde el año 1998, constituye razón legítima para que pueda continuar en posesión del bien inmueble,

máxime si el mismo constituye bien de la sociedad de gananciales conformada entre ella y el expropietario registral del mismo.

87. A lo largo del proceso, este aspecto material fue el más debatido debido a que, ajeno a los demás argumentos formulados por las partes, el efecto jurídico que tendría acreditar la existencia de la unión de hecho podría incluso determinar la nulidad del contrato de compraventa, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 315° del Código Civil.
88. En otras palabras, si se llegase a acreditar fehacientemente la existencia de esta figura en el proceso, la demandada no podría ser calificada como una ocupante precaria, puesto que obraría un título válido que le otorgue la propiedad común del inmueble por su carácter como bien social.
89. No obstante, el demandante afirma que la compraventa suscrita por el exconcubino se encontraría protegida en virtud del principio de la buena fe pública registral. De acuerdo con ello, al haber contratado con quien aparecía en los registros como su propietario, el derecho adquirido como resultado de esta operación se mantendría y no podría ser opuesto por terceros.
90. Lo cierto es que el principio invocado por el demandante no funciona de esta manera, puesto que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2014° del Código Civil, la protección al tercero de buena fe se activa cuando lo que entra en cuestionamiento es el título de propiedad del otorgante del bien. En este caso, el título de propiedad cuestionado no es el del otorgante, sino el mismo adquirido por el demandante. El problema surge debido a que la demandada alega un derecho de participar en la compraventa del bien como consecuencia de su concubinato con el vendedor.
91. Al respecto, el Octavo Pleno Casatorio es claro al afirmar que la consecuencia jurídica que la Ley ha previsto para el caso en que solo uno de los cónyuges disponga de los bienes pertenecientes a la sociedad de gananciales es la nulidad, conforme al artículo 219° inciso 8 del Código Civil (Corte Suprema de Justicia de la República, 2015, p. 60).

VI.2 ASPECTOS DE FORMA.

92. ¿Qué es lo que establece el Cuarto Pleno Casatorio Civil respecto a las obligaciones que tiene el Juez al momento de resolver una demanda de desalojo llevada a su despacho? En primer lugar, está la obligación de **emitir un pronunciamiento en donde evalúe todos los hechos y las pruebas presentadas por las partes.**
93. Siguiendo esta línea, y como bien mencionó la Sala Civil Transitoria, el cumplimiento de esta obligación no puede dejar de manifestarse a través de la aplicación de los mecanismos previstos en el Código Procesal Civil: en este caso, la aplicación de procedimiento establecido en el artículo 194° para la admisión de pruebas de oficio.
94. Sin embargo, ¿es esta disposición normativa una facultad o una obligación que tiene el Juez? Haciendo un análisis literal de este artículo, podemos observar que el mismo establece que, en caso los medios probatorios ofrecidos resulten insuficientes: el Juez ordenará la actuación de pruebas de oficio. Al no redactarse de manera condicional, podríamos entender que la Ley ordena a que esto ocurra siempre que se configure el supuesto de hecho en la realidad.
95. Pese a ello, esto continúa siendo una facultad del Juez. En virtud del principio dispositivo, las partes del proceso tienen la carga de la prueba de sus afirmaciones, y el Juez actúa como gobernante del proceso, teniendo la posibilidad de acordar pruebas por iniciativa propia (Ledezma, 2016). No obstante, esta posibilidad todavía estará sometida a evaluación de él, no habiendo posibilidad de que se declare la nulidad de su sentencia por haber omitido actuar pruebas de oficio.
96. En el marco del proceso de desalojo, esto es incluso más pertinente. La necesidad de establecer la necesidad de comprobar fehacientemente la existencia de un título de posesión válido para amparar el derecho de la demandada implica, necesariamente, una revisión integral de todas las pruebas y hechos que tengan relevancia jurídica sobre la litis.

97. En esta misma línea, resulta interesante traer a colación la posibilidad de que los Jueces del desalojo se pronuncien acerca de la nulidad de los títulos invocados por las partes.
98. Al respecto, la regla del Cuarto Pleno Casatorio Civil establece que, cuando el Juez advierta la invalidez absoluta y evidente del título, evaluará esta circunstancia en la parte considerativa de la sentencia (Corte Suprema de Justicia de la República, 2012, p. 56). Esto, con estricto respeto a los alcances de aquello que forma parte del petitorio de las partes.
99. Sin embargo, el Noveno Pleno Casatorio Civil modifica esta regla al establecer que el Juez debe también pronunciarse sobre este aspecto en la parte resolutive de la sentencia, previa promoción del contradictorio (Corte Suprema de Justicia de la República, 2017, p. 65). Entonces, hemos pasado de la sola mención de la nulidad manifiesta, a que la misma pueda ser declarada por el Juez del proceso, sin importar que esto no sea objeto de la demanda puesto que la pretensión principalmente es la restitución del bien.
100. Además, conforme a las reglas del proceso civil, la nulidad es una pretensión de mayor complejidad para la cual se le ha asignado el proceso de conocimiento, como el más largo y efectivo para resolver controversias de este tipo. No existe regulación alguna que defina cuál es el proceso asignado a las nulidades por invalidez manifiesta, razón por lo que debería entenderse que las mismas se resuelven también en los procesos de conocimiento.
101. En la práctica, lo que consigue este Pleno Casatorio es generar una regulación nueva en la que se configura un tipo específico de nulidad (aquella que es evidente y es inmediatamente perceptible), y se le asigna un tipo de proceso: el sumarísimo.
102. El problema con ello es que pone a los Jueces en una situación en la que deben pronunciarse sobre una materia que no ha sido invocada dentro del proceso. Sobre ello, el principio de congruencia procesal implica que el Juez no puede ir más allá de lo pedido por las partes en su sentencia (Ledezma, 2016), no habiendo posibilidad, al menos en opinión de quien suscribe, de que se pueda dar cumplimiento a la regla configurada por el Noveno Pleno sin que se genere una sentencia *extra petita*.

103. En todo caso, debió ser objeto de consideración el regular también que las partes tengan derecho de formular la nulidad a modo de pretensión en la demanda de desalojo, solo cuando se configure el supuesto de hecho regulado en el Pleno, sobre nulidad manifiesta.

VII. REFERENCIAS.

- Avendaño, J., & Avendaño, F. (2017). *Derechos Reales*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Congreso de la República (2013). *Ley 30007 del 2013. Por la cual se expide la Ley de reconocimiento de derechos sucesorios entre miembros de una unión de hecho*.
- Corte Suprema de Justicia de la República (2012). *Cuarto Pleno Casatorio Civil Casación N° 2195-2011-UCAYALI*
- Corte Suprema de Justicia de la República (2017). *Noveno Pleno Casatorio Civil Casación N° 4442-2015-MOQUEGUA*
- Corte Suprema de Justicia de la República (2015.) *Octavo Pleno Casatorio Civil Casación N° 3006-2015-JUNÍN*
- Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Civil Permanente Cono Norte (1999). *Casación N° 1453-99-CONO NORTE*. Magistrado ponente Moisés Pantoja Rodulfo.
- Del Risco, L. (2016). El desalojo por ocupación precaria a la luz del Cuarto Pleno Casatorio Civil. *IUS ET VERITAS*, 24(53), 132-142
<https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201701.008>
- Domínguez, J. (2006). Aproximaciones al Estudio de la Tutela Anticipada: Doctrina, legislación comparada y su aplicación en el Derecho Procesal Peruano. *Foro Jurídico*, (06), 61-72
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18430>
- Mejorada, M. (2013). La Posesión en el Código Civil Peruano. *Derecho & Sociedad*, (40), 251-256.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/12805>
- Ministerio de Justicia (1984). *Decreto Legislativo N° 295 de 1984. Por el cual se expide el Código Civil*.
- Ministerio de Justicia. (1993). *Decreto Supremo N° 017-93-JUS de 1993. Por el cual se expide el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial*
- Ministerio de Justicia. (1993). *Resolución Ministerial N° 010-93-JUS de 1993. Por la cual se expide el Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil*
- Narváez, M. (2015). *Comentarios al Código Procesal Civil Tomo I*. Gaceta Jurídica
- Plácido, A.F. (2012) *Los regímenes patrimoniales del matrimonio y de las uniones estables*. Instituto Pacífico.
- Varsi, E. (2012). *Tratado de Derecho de Familia. Tomo III*. Gaceta Jurídica.

RESUMEN DEL EXPEDIENTE PÚBLICO

(00020-2015-PI/TC)

El expediente bajo análisis versa sobre la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados de Arequipa contra el artículo 1° de la Ley N° 29622 – Ley que Modifica la Ley N° 27785 “Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y Contraloría General de la República”.

La Ley en cuestión catapultó un cambio significativo al regular el ejercicio de la potestad sancionadora de la Contraloría General derivada de los informes de control emitidos por los órganos del Sistema. Sin embargo, esta disposición trajo consigo varios cuestionamientos sobre su legalidad así como la imparcialidad de la Contraloría como órgano fiscalizador.

En ese contexto, el Colegio de Abogados de Arequipa argumenta que los órganos encargados de llevar a cabo el procedimiento sancionador de la Contraloría no serían independientes y ejercerían estas funciones con un sesgo evidente a favor de la Entidad, provocando un detrimento al derecho de los administrados.

El resultado de esta controversia revestirá un impacto social significativo al afectar de manera directa aquellas funciones orientadas a la protección del buen uso de los recursos públicos, el desempeño de la Función Pública, y sobre todo la lucha contra la corrupción.

Palabras clave: Contraloría General, control gubernamental, conducta funcional, procedimiento sancionador.

ABSTRACT

The file under analysis pertains to the constitutional challenge filed by the Bar Association of Arequipa against Article 1 of Law No. 29622 - Law Amending Law No. 27785, "Organic Law of the National Control and General Comptroller System of the Republic."

The law in question brought about a significant change by regulating the exercise of the sanctioning authority of the General Comptroller's Office derived from the control reports issued by the entities within the System. However, this provision has raised several concerns regarding its legality as well as the impartiality of the Comptroller's Office as a sanctioning body.

In that regard, the Bar Association of Arequipa puts forth the argument that the bodies entrusted with the enforcement of sanctioning procedures within the Comptroller's Office lack independence and carry out their functions with a clear bias in favor of the Entity, thereby causing detriment to the rights of the individuals involved.

The outcome of this controversy will have a significant social impact as it directly affects functions aimed at safeguarding the proper use of public resources, the performance of the Public Function, and above all, the fight against corruption within the State.

Keywords: General Comptroller's Office, government oversight, misconduct, sanctioning procedure.

II. CONTENIDO	
I. INFORMACIÓN DEL EXPEDIENTE.	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.3
II. INTRODUCCIÓN.....	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.3
III. MARCO NORMATIVO.....	34
III.1 CONCEPTUALIZANDO EL SISTEMA NACIONAL DE CONTROL.....	34
III.2 MODIFICATORIA POR LA LEY N° 29622.....	36
IV. EVOLUCIÓN DE LA NORMA.	39
V. DESARROLLO DEL PROCESO.	40
V.1 LA DEMANDA.....	40
V.2 SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA.	40
V.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.....	42
V.4 INCORPORACIÓN DE CONTRALORÍA.	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.4
V.5 VISTA DE LA CAUSA E INFORME ORAL.....	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.6
V.6 SENTENCIA.	46
V.7 FUNDAMENTOS DE VOTO.....	48
V.8 SOLICITUD DE ACLARACIÓN.	50
VI. DEBATE JURÍDICO.....	51
VI.1 ¿ERA INCONSTITUCIONAL EL ARTÍCULO 46° DE LA LEY N° 27785, MODIFICADO POR LA LEY N° 29622?	52
VI.2 ¿ERA NECESARIO DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 46° DE LA LEY N° 27785, MODIFICADO POR LA LEY N° 29622? 55	
VII. REFERENCIAS.	59

I. INFORMACIÓN DEL EXPEDIENTE.

N° de Expediente	00020-2015-PI/TC
Demandante(s)	Colegio de Abogados de Arequipa (el demandante)
Demandado(s)	Congreso de la República (el demandado)
Órgano	Tribunal Constitucional
Materia	Proceso de Inconstitucionalidad

II. INTRODUCCIÓN.

1. El aparato del Estado es uno cuyo funcionamiento no puede detenerse en ninguna circunstancia dado a que ello implicaría desabastecer a la sociedad de una serie de bienes y servicios esenciales, lo que consigo traería una afectación gravísima al derecho de todos los ciudadanos.
2. Debido a ello, surge la necesidad de contar con un sistema administrativo capaz de efectuar la vigilancia constante del desempeño de los órganos de la Administración Pública, garantizando de esta manera la marcha permanente de los servicios y los bienes públicos ofrecidos a los ciudadanos. Esta necesidad es abordada por el Sistema Nacional de Control.
3. El Sistema Nacional de Control, conforme a lo regulado por la Ley N° 27785, contiene el marco normativo a través del cual se ejercita las funciones relativas a la supervisión permanente de los actos y las actuaciones realizadas en el marco de la función pública.
4. Sin embargo, el alcance de lo que implica esta supervisión, así como la estructura propia del Sistema ha visto cambios significativos durante las últimas décadas, habiendo llegado a su punto culminante con la emisión de la Ley N° 29622, y el establecimiento de la facultad sancionadora de la Contraloría.
5. ¿Qué es el Sistema Nacional de Control? ¿Cuáles fueron los cambios que trajo la emisión de esta Ley? Este es el marco normativo que debe ser repasado de forma previa al análisis del proceso llevado ante el Tribunal Constitucional.

III. MARCO NORMATIVO.

III.1 CONCEPTUALIZANDO EL SISTEMA NACIONAL DE CONTROL.

6. El Sistema Nacional de Control es un sistema administrativo que regula la estructura integrada de normas, procedimientos, funciones y entidades encargadas de llevar a cabo la tarea de vigilar el correcto uso de los recursos del Estado, a través del llamado control gubernamental, función regulada a través de las normas que conforman este Sistema.
7. La denominación de “control” ya brinda una idea concisa sobre los alcances de esta función: la inspección, la intervención, la comprobación, la fiscalización. Cuando hacemos alusión al caso específico del control gubernamental como un concepto de Derecho Público, podemos definirlo en los términos utilizados por el doctor Eduardo Díaz Campos (2017): “un acto o procedimiento por medio del cual una persona o un órgano debidamente autorizado para ello examina o fiscaliza un acto realizado por otra persona u órgano” (p. 85).
8. De acuerdo con la Ley N° 27785, el control gubernamental consiste en la supervisión, vigilancia y verificación de los actos y resultados de la gestión pública (Congreso de la República, 2002, Artículo 6). Con base a esta disposición, podemos observar que el ejercicio del control no se limita al uso de recursos públicos, sino en general a todo acto realizado en el marco de la función pública.
9. Entonces, el control gubernamental es uno que se ejerce dentro de los confines de la función pública, pero ¿cómo definimos este concepto? Si bien no existe norma que se encargue de definirlo de manera general, por medio de la estructuración de este concepto en diferentes cuerpos normativos podemos llegar a una visión holística en donde la función pública es todo servicio ofrecido a nombre de la Nación, que se ejerce por servidores y/o funcionarios dentro de una Entidad de la Administración Pública.
10. Asimismo, el control gubernamental tiene dos acepciones reguladas en la norma: el control interno, entendido como aquellas acciones emprendidas al interior de las Entidades para contribuir al correcto desempeño de sus funciones; y el control externo,

consistente en el conjunto de políticas, normas y procedimientos a través de los cuales las entidades del Sistema ejercen la acción de control sobre la Entidad.

11. La acción de control es la herramienta primigenia utilizada por las entidades del Sistema para poner en práctica sus funciones de verificación de los actos realizados por servidores y funcionarios. De acuerdo con el artículo 10° de la Ley N° 27785, estas acciones se realizan con expresa sujeción al Plan Nacional de Control que para tal efecto se aprueba cada año, y tienen como resultado la emisión de un informe de auditoría.
12. Ahora bien, ¿cuáles son las responsabilidades que pueden derivar de una acción de control? En el ámbito jurídico, existe todavía un desconocimiento acerca de cuál es la naturaleza de la responsabilidad derivada de los informes emitidos por Contraloría. En particular, la diferencia que existe entre la responsabilidad disciplinaria y la responsabilidad administrativa funcional.
13. En el marco de los procesos seguidos ante los órganos del sistema de control, lo que se investiga es la responsabilidad funcional, la que corresponde a: “aquellos funcionarios o servidores públicos que por gestionar recursos públicos, se encuentran al servicio de los derechos e intereses legítimos de la ciudadanía” (Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, 2013, Acuerdo Plenario N° 001-2013, p. 11).
14. En base a ello, podemos afirmar que la diferencia principal entre ambos tipos es que la responsabilidad administrativa funcional se origina del deber de diligencia que todo funcionario y servidor tiene al momento de disponer de fondos públicos, al responder al interés de la ciudadanía en general. Mientras que, por otro lado, la responsabilidad disciplinaria responde al vínculo de subordinación laboral que hay entre el funcionario y la Entidad donde presta servicios.
15. Sin embargo, ¿en qué punto diverge la competencia sancionadora de ambos Sistemas? Originalmente, al no existir una regulación en torno a la responsabilidad administrativa funcional, era la Entidad la que ejercía la fiscalización de todas estas conductas a través de su potestad disciplinaria. La división entre ambos tipos empezaría a raíz de la implementación de la Ley N° 29622.

16. Llegado a este punto, resulta necesario analizar cuáles fueron las modificaciones dispuestas por la Ley bajo comentario.

III.2 MODIFICATORIA POR LA LEY N° 29622.

17. Para facultar a un órgano de la Administración Pública al ejercicio de la potestad sancionadora, se tienen que cumplir con los parámetros de legalidad establecidos para tal fin en el artículo 248° inciso 1 del TUO de la Ley N° 27444.
18. Sobre los dos aspectos que rigen el principio de legalidad, rescatamos las palabras del doctor Juan Carlos Morón Urbina (2019): “para la atribución de la competencia sancionadora a cualquier entidad pública específica y para la identificación del elenco de sanciones aplicables” (p. 399). En otras palabras, la configuración de la potestad sancionadora requiere de *lex expresa*, tanto para el establecimiento de las facultades, como también para la delimitación de las conductas infractoras que serán objeto de fiscalización, en base al principio de tipicidad de la norma.
19. La exigencia de una ley expresa nace de la necesidad de garantizar el correcto uso del poder punitivo de la Administración Pública, el cual debe ejercerse de manera razonable a través del respeto de los derechos de los administrados. Ello, en función a que la protección que debe recibir un ciudadano en el marco de un procedimiento sancionador no tiene por qué ser menor a la que recibiría dentro del proceso penal (Aguilar, 2021).
20. Estas dos exigencias son previstas a través de la Ley N° 29622, incorporando al texto normativo de la Ley de Control los artículos 45° y 46°, en donde respectivamente se faculta a la Contraloría General a ejercer la potestad sancionadora y se tipifican las conductas infractoras sobre las cuales podrá ejercerlas (Congreso de la República, 2010, Artículo 1). Esta competencia se puede delimitar de la siguiente forma:

<u>Ámbito de competencia espacial</u>	Órganos de la Administración Pública
<u>Ámbito de competencia personal</u>	Funcionarios y Servidores Públicos
<u>Ámbito de competencia material</u>	Hechos detectados en los Informes de Control

21. De esta manera, la potestad sancionadora de la Contraloría General se encuentra debidamente delimitada con unos límites expresamente establecidos. Lo que es más, conforme lo mencionado en el punto 13, el propio Tribunal de la Contraloría también se encargó de diferenciar el marco de aplicación de la responsabilidad funcional y de la responsabilidad disciplinaria.
22. En cierto modo, se podría afirmar que estaríamos frente a una norma que no reviste mayor diferencia de otras que regulan la potestad sancionadora de otros sectores. No obstante, los críticos de esta modificatoria alegan la imposibilidad de asegurar un procedimiento imparcial cuando la Entidad encargada de investigar estos hechos es la misma que definirá la responsabilidad y sanción.
23. En base a este punto, ¿no se había establecido que la protección del administrado en el marco del procedimiento sancionador debería ser igual que aquella que recibe el acusado en el marco del proceso penal? En la jurisdicción penal, las funciones de investigación y de condena corresponden respectivamente al Fiscal y al Juez, siendo entidades completamente separadas una de la otra.
24. De otro lado, prevalece la urgencia de asegurar la emisión de pronunciamientos de carácter independiente en el marco del procedimiento sancionador de la Contraloría General, toda vez que dentro del mismo se dirime la posibilidad de que el administrado puede seguir ejerciendo la función pública, o sea excluido del acceso de la misma. Es por ello que de acuerdo con lo establecido en el TUO de la Ley N° 27444, la estructura del procedimiento sancionador debe diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la fase sancionadora (Ministerio de Justicia, 2019, Artículo 254).
25. En ese sentido, si bien es verdad que no se encuentran bajo los mismo parámetros de independencia (en el proceso penal, la autoridad fiscal y judicial son dos Entidades distintas), lo cierto es que la propia Ley del Procedimiento Administrativo General acepta que dentro de una misma Entidad concurren la autoridad instructora y sancionadora, siempre que ellas revistan independencia en el ejercicio de sus funciones.

26. De otro lado, el segundo punto de debate que se discutirá en el desarrollo de la demanda es la posibilidad de que las conductas infractoras puedan ser reguladas a través de una norma infra legal, y si el hacerlo cumpliría con el requisito de *lex expresa* previamente establecido como parte del ordenamiento jurídico administrativo.
27. Cabe resaltar que, si bien existe una mención expresa a la necesidad de una norma con rango de Ley, lo cierto es que la propia Ley N° 27444 recoge la posibilidad de desarrollar tipos infractores a través de normas reglamentarias (Ministerio de Justicia, 2019, Artículo 248).
28. Sin embargo, ¿a qué nos referimos cuando la norma dice “desarrollar”? Esta acepción podría ser interpretada de dos maneras:
- (i) La Ley puede establecer que en el Reglamento se puedan tipificar las conductas infractoras.
 - (ii) El Reglamento no puede tipificar conductas infractoras, sino solamente especificar conceptos para su mejor aplicación.
29. La técnica jurídica peruana nos presenta casos en donde la norma tipificadora proviene de una norma infra legal, y ello deriva del otorgamiento de esta facultad en virtud de una norma con rango de ley. Es decir, el reglamento tipifica en atención a que la Ley le ha dado esa autoridad.
30. Entonces, no se podría decir que nuestro ordenamiento jurídico administrativo exista una reserva de ley para la configuración de tipos infractores. Morón Urbina (2019) lo describe como una necesidad de cobertura legal previa para autorizar la regulación vía reglamento. Empero, ello fue objeto de debate dentro del presente expediente.

IV. EVOLUCIÓN DE LA NORMA.

31. En este capítulo, se resumirá brevemente cuál ha sido el historial de las modificaciones efectuadas a la Ley del Sistema Nacional de Control desde su creación hasta las últimas modificatorias previstas a la fecha de emisión de la sentencia.

27/02/30 – Ley N° 6784, que crea la Contraloría General como dependencia del Ministerio de Hacienda, cuya función es la de centralizar la supervigilancia de los gastos efectuados por los demás órganos públicos.

17/02/64 – Ley N° 14816, que convierte a la Contraloría General en un organismo autónomo, pero aún adscrito al Ministerio de Hacienda.

16/11/71 – Decreto Ley N° 19039, primera restructuración del Sistema Nacional de Control, la cual convierte a la Contraloría General en un organismo independiente, y regula el ejercicio de las acciones de control.

29/12/92 – Decreto Ley N° 26162, segunda restructuración del Sistema Nacional de Control regulando el ejercicio del control gubernamental a través del sistema de auditorías dentro de cada Entidad del Estado.

23/07/02 – Ley N° 27785, tercera restructuración del Sistema Nacional de Control, regulando las reglas que deben seguir los órganos de auditoría interna para el ejercicio de la actividad de control interno.

07/12/10 – **Ley N° 29622, a través de la cual se regula el ejercicio de la potestad sancionadora de la Contraloría General por responsabilidad administrativa funcional derivada de los Informes de Control.**

V. DESARROLLO DEL PROCESO.

V.1 LA DEMANDA.

32. Mediante escrito presentado con fecha 20 de agosto de 2015, el Colegio de Abogados de Arequipa (en adelante, el demandante) interpone demanda de inconstitucionalidad contra el texto íntegro de la Ley N° 29622 – Ley que modifica la Ley N° 27785, dirigida contra el Congreso de la República, y alegando la inconstitucionalidad de lo regulado por dicho cuerpo normativo.
33. De acuerdo con los argumentos de la demanda, el demandante alega que la Ley en cuestionamiento, al haber facultado el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Contraloría, estaría infringiendo el principio de independencia de los órganos que administran justicia, concentrando en una Entidad la labor de instrucción y sanción.
34. En ese aspecto, el demandante invoca el pronunciamiento del Tribunal en la Sentencia N° 00023-2003-AI/TC, en la cual estableció que la independencia judicial implica que el órgano legislativo tome las medidas necesarias para que los órganos que administran justicia lo hagan con estricta sujeción a derecho y la Constitución (Tribunal Constitucional, 2004, p. 29).
35. En el caso concreto, alega que el hecho de que la Contraloría pueda pronunciarse sobre la existencia de responsabilidad sobre la base de sus propia instrucción (concentración de función instructora y sancionadora), evidencia un claro sesgo que afectaría los intereses de los funcionarios y servidores públicos.
36. En consecuencia de ello, se estaría ante un procedimiento sancionador sin garantía de imparcialidad, al no someterse a una autoridad que vaya a ser independiente en el ejercicio de sus potestades sancionadoras.

V.2 SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA.

37. Mediante Auto de fecha 11 de diciembre de 2015, el Tribunal Constitucional declara inadmisibile la demanda interpuesta.

38. En sus considerandos, el Tribunal detectó las siguientes omisiones, para las cuales brindó un plazo de cinco días hábiles para subsanar:
- En primer lugar, el demandante no habría adjuntado el Acuerdo de Junta Directiva del Colegio de Abogados de Arequipa, en donde se acredite que se ha tomado la decisión conjunta de interponer la demanda de inconstitucionalidad.
 - La demandante solo habría expuesto los argumentos por los que considera que el artículo 51° de la norma cuestionada resultaría inconstitucional, debiendo también presentar sus argumentos de fondo sobre los demás artículos del cuerpo normativo cuya inconstitucionalidad demanda.
39. Cabe destacar el fundamento de voto de la magistrada Ledesma Narváez, acerca de la legitimidad activa del Colegio de Abogados dentro del proceso de inconstitucionalidad. De acuerdo con su interpretación, los colegios profesionales no tienen legitimidad activa para cuestionar toda clase de normas, sino que debe fundamentar cuál es la conexión existente entre la norma y la especialización profesional.
40. Una vez notificada la decisión tomada por el Tribunal, mediante escrito de fecha 7 de noviembre de 2016, el demandante subsana las observaciones detectadas de la siguiente forma:

(i) Respetto del Acuerdo de Junta General.

El demandante adjunta el Acta de Junta Extraordinaria, su fecha 2 de noviembre de 2016, en donde el colegio profesional acuerda ratificar lo actuado en el proceso de inconstitucionalidad, autorizando a su Decano a proseguir con el trámite del mismo.

(i) Respetto de los argumentos de inconstitucionalidad por el fondo.

- Respetto del Artículo 45° de la Ley N° 27785: Reitera los argumentos de su escrito de demanda, alegando la vulneración al debido procedimiento que representa concentrar las facultades de investigación y sanción en un solo órgano, generando un régimen sancionador con un estándar menos garantista de los derechos de los administrados que el anteriormente vigente.

- Respecto del Artículo 46° de la Ley N° 27785: Alega que la norma establecería tipificaciones poco claras y muy abiertas a la interpretación del órgano del procedimiento sancionador, no estando conforme al estándar de legalidad expresado en la Constitución y en la Ley N° 27444.
 - Respecto del Artículo 47° de la Ley N° 27785: El demandante argumenta que la sanción de inhabilitación prevista por la norma sería desproporcional, al restringir el derecho de acceso y permanencia en la función pública (reconocido en la Constitución y en la Convención Americana de Derechos Humanos) por la comisión de conductas que no constituyen ilícito penal.
 - Respecto de los Artículos 48°, 49°, 50°, 52°, 53°, 54°, 55°, 56°, 57°, 58°, 59° y 60° de la Ley N° 27785: Alega que estas normas estarían viciadas por inconstitucionalidad conexa, al estar comprendidas en la regulación de la facultad sancionadora de la Contraloría, lo que es objeto de cuestionamiento en la demanda.
41. Recibida la subsanación, a través de Auto de fecha 10 de enero de 2016, el Tribunal Constitucional resuelve admitir a trámite la demanda, al considerar que el demandante habría cumplido con exponer el sustento de su tesis de inconstitucionalidad por el fondo de la Ley N° 29622. Respecto al Acuerdo de Junta General del Colegio, si bien fue emitido con fecha posterior al de la presentación de la demanda, el Tribunal considera que es un documento que acredita que el gremio ha consentido esta acción.

V.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

42. Notificada la presente, a través de escrito de fecha 13 de junio de 2017, el Congreso de la República (en adelante, el demandado) contesta la demanda solicitando que la misma se declare infundada al no contravenir la norma constitucional de ninguna manera, postura que defiende con base a los siguientes argumentos:
- En primer lugar, el demandado afirma que la regulación del procedimiento sancionador de la Contraloría General se encuentra conforme a las reglas que para tal fin establece el artículo 254° del TUO de la Ley N° 27444, al separar el ejercicio

de las funciones de instrucción y de sanción en dos dependencias distintas, cada una con autonomía técnica en el ejercicio de sus atribuciones.

- En segundo lugar, contradice el hecho de que no se respete el principio de pluralidad de instancias. Si bien el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas se encuentra adscrito a la Contraloría General, lo cierto es que la norma reconoce su autonomía técnica y funcional. Además, alega que varios otros organismos públicos también cuentan con órganos colegiados encargados de ventilar procesos en grado de apelación (INDECOPI, OSINERGMIN, OSIPTEL, entre otros).
 - En tercer lugar, menciona que no es cierto que la norma actual sea menos garantista que la anterior. Sobre ello, el demandante indica que la razón de la reforma fue que, en el esquema anterior, las entidades públicas no cumplían con aplicar las recomendaciones dispuestas por la Contraloría, lo que generaba un estado de impunidad frente a la comisión de irregularidades en el uso de los fondos públicos.
 - En cuarto lugar, el demandante argumenta que no es cierto que exista una reserva de ley absoluta sobre la norma que tipifica las infracciones. Para reforzar este punto, menciona jurisprudencia previa del Tribunal Constitucional donde se ha reconocido la posibilidad de que el reglamento complementa a la norma sancionadora,
 - En quinto lugar, respecto a las sanciones de inhabilitación, el demandante menciona que este tipo de sanciones solo se impone para el caso de las infracciones “muy graves”, por lo que estaría mal mencionar que se trata de una sanción desproporcionada, máxime si existe una segunda instancia a la cual el administrado puede acudir si considera que se ha vulnerado sus derechos.
43. A través de Decreto de fecha 12 de julio de 2017, el Tribunal Constitucional tiene por absuelto el trámite de contestación de la demanda, programando fecha para la vista de la causa el día 21 de julio del 2017.

V.4 INCORPORACIÓN DE CONTRALORÍA.

44. Mediante escrito presentado con fecha 14 de diciembre de 2015, la Contraloría General solicitó que sea considerado como un tercero con legítimo interés, alegando que el mismo versa sobre una materia cuya resolución tendría efectos directos y significativos sobre el ejercicio de sus atribuciones.
45. La Contraloría General menciona que a través de jurisprudencia previa, el Tribunal Constitucional ha establecido la posibilidad de que otros sujetos procesales puedan intervenir en el proceso tanto en calidad de parte (litisconsorte facultativo), como también en calidad de tercero (tercero, partícipe, *amicus curiae*).
46. Respecto a la intervención de terceros, la Contraloría General alega que el propio Tribunal ha establecido la posibilidad de que intervengan aquellas entidades que agrupan intereses colectivos de personas cuyos derechos pudieran ser afectados por la decisión que se fuese a emitir en el marco del proceso.
47. En ese sentido, la Contraloría solicita que se considere su intervención en calidad de tercero con legítimo interés, al acreditar que se trata de una persona jurídica cuyo objeto social tiene relación intrínseca con el objeto de la demanda, motivo por el cual tiene legítimo interés de que la misma sea declarada improcedente.
48. Mediante Auto de fecha 4 de julio de 2017, el Tribunal Constitucional resuelve declarar IMPROCEDENTE la solicitud de intervención presentada por la Contraloría General. Esto, debido a que conforme lo establecido en el artículo 107° del Código Procesal Constitucional vigente a la fecha del proceso de inconstitucionalidad, la Contraloría de la República no está comprendida como sujeto del proceso al cual se le pueda emplazar.
49. De acuerdo con la interpretación del Tribunal, el artículo 107° del Código Adjetivo vigente funcionaría como una lista taxativa de aquellas entidades que pueden tener legitimidad pasiva en el marco del proceso de inconstitucionalidad, no cabiendo posibilidad de interpretarse a favor de la participación de más agentes.

50. Sin embargo, a partir de lo establecido en el artículo III del mismo Código, el Tribunal reconoce la necesidad de que las formalidades procesales se adecúen a los fines del proceso, siendo necesario encontrar la manera de que la Contraloría pueda intervenir dentro de la demanda. Por tal motivo, se admite su incorporación en calidad de partícipe.
51. Respecto de las funciones del partícipe en el marco del proceso, es necesario hacer referencia al Auto de fecha 6 de abril de 2021, recaído en el Expediente N° 0013-2020-PI/TC, donde el Tribunal Constitucional describe al partícipe como un órgano del Estado que: “ostenta una especial cualificación en la materia objeto de interpretación constitucional” (Tribunal Constitucional, 2021, p. 4).

En otras palabras, se trata de una intervención de carácter asistencial cuya incorporación no otorga facultades para accionar en calidad de parte. Las funciones del partícipe son muy limitadas, estando en el proceso solo para asistir en el proceso de evaluación e interpretación de la norma incoada.

52. Resulta importante destacar los fundamentos del voto del magistrado Blume Fortini, el cual si bien se adhiere a la decisión tomada por el resto del Colegiado, considera que al tratarse de un tipo de proceso de carácter eminentemente público, en donde se debiera admitir la participación de toda la ciudadanía como titulares del poder constituyente.
53. El magistrado sustenta su voto, en primer lugar, dada las características que reviste el objeto de lo que se debate en el marco del proceso de inconstitucionalidad: la defensa de la Constitución y de las leyes. En segundo lugar, aplicando de manera extensiva lo establecido en el artículo 54° del Código Adjetivo, donde se establece que podrá constituirse como litisconsorte facultativo la persona quien tuviese interés jurídicamente relevante en el resultado del proceso (Congreso de la República, 2004).
54. El magistrado afirma que, si bien esta norma hace referencia al proceso de amparo, bien podría dar pautas para saber cómo resolver los pedidos de intervención litisconsorcial y de terceros en el marco de los demás tipos de proceso.

V.5 VISTA DE LA CAUSA E INFORME ORAL.

55. Mediante escrito de fecha 20 de julio de 2017, la parte demandante denuncia que la notificación efectuada del escrito de contestación de la demanda a su domicilio solo habría contenido un folio, no adjuntando la integridad de los documentos para ponerlo en conocimiento de los argumentos de la demandada. En función de ello, solicita sobrecarte del mismo, así como reprogramación de la fecha de audiencia.
56. En consecuencia, a través de Decreto de fecha 24 de julio 2017, el Tribunal Constitucional atiende el pedido del demandante, sobrecartando los documentos omitidos en la notificación, y reprogramando la vista de la causa para la fecha del 11 de agosto de 2017.
57. Durante el desarrollo de la vista de la causa, el demandante amplió sus argumentos mencionando que la Constitución habría otorgado a la Contraloría la facultad de supervisar el uso de los bienes y de los recursos públicos, no estando facultada para sancionar a funcionarios y servidores, siendo por este motivo que la Ley está yendo más allá de los límites constitucionalmente establecidos.
58. Respecto de ello, a través de escrito presentado con fecha 18 de agosto de 2017, la Contraloría responde a esta afirmación mencionando que la potestad sancionadora es un poder intrínseco de la Administración Pública, el cual se sobreentiende al momento en que la Ley establece la obligación por velar por el respeto de determinado bien jurídico.

V.6 SENTENCIA.

59. Con fecha 25 de abril de 2018, el Tribunal Constitucional emitiría sentencia declarando FUNDADA EN PARTE la demanda de inconstitucionalidad, disponiendo lo siguiente:
 - Inconstitucional el artículo 46° de la Ley N° 27785, y por conexidad, la frase “que fueron referidas en el artículo 46°” del primer párrafo del artículo 47.1 literal a) de la misma norma (Tribunal Constitucional, 2018, p. 24).

- Interpretar que el artículo 47.1 literal a) de la norma bajo cuestionamiento, referida a la sanción de inhabilitación, no restringe el ejercicio de los derechos políticos que se encuentran reconocidos en el texto de la Constitución (Tribunal Constitucional, 2018, p. 24).
60. En primer lugar, el Tribunal Constitucional declara que se habría vulnerado el subprincipio de tipicidad de la norma sancionadora, toda vez que la redacción de los tipos infractores prevista en el artículo 46° no cumpliría con el estándar necesario para permitir conocer cuáles son aquellas conductas pasibles de sanción.
 61. Al respecto, toda norma tipificadora necesita de una redacción clara y coherente a través de la cual se pueda entender, por su propia lectura, cuál es la conducta por cuya comisión la persona puede ser objeto de sanción. De esta manera, el subprincipio de tipicidad lo que busca es garantizar el conocimiento razonable de aquello que está prohibido, brindando seguridad jurídica a los administrados en el conocimiento de que son capaces de leer y conocer el contenido de estas normas.
 62. Sin embargo, en el caso en concreto, los tipos infractores comprendidos en la Ley N° 27785 hacen alusión a frases como “incumplimiento del ordenamiento jurídico administrativo”, o también al “incumplimiento de las normas internas de la entidad”, dispositivos que hacen alusión a un cúmulo extenso e indeterminado de normas aplicables.
 63. Como consecuencia de ello, no se permite que el administrado pueda conocer de forma específica aquella conducta sancionable. La referencia a estos conceptos abiertos permite que los órganos del procedimiento sancionador puedan interpretarlo de una manera potencialmente amplia.
 64. En segundo lugar, si bien el Tribunal no ampara el argumento de que las sanciones de inhabilitación constituyen una vulneración al derecho de acceso a la función pública, sí evalúa la necesidad de que se especifique cuál es el alcance de esta inhabilitación, puesto que ello podría significar la restricción de derechos de carácter político.

65. Relativo a ello, menciona que no sería compatible con la Constitución el hecho de que a partir de una sanción administrativa se pueda restringir el acceso a cargos de elección popular de autoridades, función pública que cuenta con una protección especial al estar comprendida dentro del derecho de participación política: el derecho de elegir y de ser elegido.
66. En tal sentido, establece la interpretación previamente citada del artículo 47.1 de la Ley N° 27785, con el fin de demarcar cuál será el límite de las sanciones de inhabilitación, las cuales pueden surgir efectos al restringir el derecho de acceso a la función pública, con excepción de aquellos casos comprendidos en los derechos políticos reconocidos en el Capítulo III del Título I de la Constitución.
67. La consecuencia material que trajo esta decisión fue la desactivación temporal del ejercicio de la potestad sancionadora de la Contraloría General, debido a que al no contar con la norma que regulase los tipos infractores en el marco del sancionador, no existiría la base jurídica para poder imponer sanciones a los administrados.

V.7 FUNDAMENTOS DE VOTO.

68. Si bien la decisión mayoritaria fue la de declarar fundada en parte la demanda, es importante resaltar que en este caso existieron varios fundamentos de voto cuyas conclusiones divergen demasiado unas de otras, evidenciando una falta de consenso en cuanto a la decisión tomada en la sentencia.

69. Fundamento de voto del magistrado Espinosa Saldaña-Barrera:

En sus fundamentos de voto, el magistrado Espinosa Saldaña señala que si bien es obligación del juez constitucional interpretar las normas conforme las disposiciones establecidas en la Constitución, no menos cierto es que cuenta con herramientas para salvaguardar la integridad de la norma, teniendo la declaración de inconstitucionalidad como última alternativa en los casos donde ninguna otra pudiera ser aplicada.

En el caso concreto, menciona que si bien se habría acreditado que los tipos infractores de la Ley N° 27785 no estarían conformes al subprincipio de tipicidad, era factible que

en sede constitucional se pudiera normar una interpretación jurídica sobre la aplicación de estos dispositivos, emitiendo una sentencia interpretativa de las mismas, de esta manera generando un efecto menos lesivo al desarrollo de la labor de control efectuada por la Contraloría General.

70. Voto singular del magistrado Blume Fortini:

El magistrado es de la opinión de que la demanda debió ser declarada FUNDADA en todos sus extremos. Sustenta su postura en un contraste efectuado entre la Ley N° 27785 y la Constitución, concluyendo que esta última no le atribuye facultades sancionadoras a la Contraloría General, y que de una interpretación sistemática y finalista del texto constitucional se puede inferir que sus funciones se limitan a: **(i)** velar por la correcta ejecución del presupuesto público; **(ii)** velar por la legalidad de las operaciones de endeudamiento público; **(iii)** supervisar la legalidad de los actos de las instituciones sujetas a control.

En ese sentido, argumenta que establecer por conducto legal sus facultades de sanción extiende las competencias que la Constitución le habría conferido.

71. Voto singular del magistrado Ramos Núñez:

El magistrado hace referencia a la potestad con la que cuenta el Tribunal para diferir los efectos de sus decisiones. Esta facultad, si bien no se encuentra reconocida de forma expresa en el Código Adjetivo, se puede entender como parte de su función ordenadora de la Ley, en tanto es necesario que la aplique a fin de evitar los efectos destructivos que podría conllevar la aplicación inmediata de sus decisiones.

En base a ello, fundamenta su voto opinando que el Tribunal debió considerar la necesidad de declarar la *vacatio sententiae* por el plazo de un año, con la finalidad de otorgar un tiempo prudencial al Congreso de la República para reformular las normas derogadas a través de la sentencia.

72. Voto singular de la magistrada Ledesma Narváez:

La magistrada es de la opinión de que la demanda debió ser declarada INFUNDADA en todos sus extremos. De acuerdo con su fundamentación, el Tribunal habría analizado

el tenor de la norma impugnada desde un criterio general, en donde expresiones como el “ordenamiento jurídico administrativo” o “el marco normativo aplicable” podría resultar amplio e indefinido. Sin embargo, dentro de la potestad sancionadora de la Contraloría General, es fácilmente determinable cuáles son las normas a las que se está haciendo referencia.

Asimismo, menciona que esta clase de técnica legislativa no es diferente a la aplicada en las normas que regulan la potestad sancionadora de otras Entidades, por lo que la interpretación del Tribunal en este caso en particular podría ser utilizado para declarar la inconstitucionalidad de muchas otras leyes. En todo caso, menciona que se pudo haber utilizado la *vacatio sententiae*, en atención al grado de afectación que tendría esta decisión sobre la fiscalización del uso de los recursos del Estado.

V.8 SOLICITUD DE ACLARACIÓN.

73. Aclaración formulada por el Congreso de la República:

Mediante escrito presentado con fecha 28 de abril de 2019, el Congreso de la República formula solicitud de aclaración con el objeto de que el Tribunal pueda explicar cuáles serán los efectos que tendrá la sentencia sobre los procedimientos sancionadores en trámite en sede de Contraloría, así como aquellos que se encuentran en instancia judicial a través de acción contencioso administrativa. Más importante, la solicitud de aclaración acerca de los efectos que la sentencia tendría sobre la Ley N° 30742 – Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General, en cuyo texto también se regula la potestad sancionadora de la Contraloría pero que no ha sido objeto de debate ni pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional.

74. Por medio de Auto emitido con fecha 1 de agosto de 2019, el Tribunal Constitucional resuelve improcedente la mayoría de las interrogantes formuladas, indicando que estarían relacionadas a casos en concreto sobre los cuales no está facultada para responder en el marco de una solicitud de aclaración.

75. Respecto de las interrogantes que sí fueron amparadas en la aclaración, el colegiado afirmó que la sentencia no podría tener implicancias sobre procedimientos o procesos

que ya hayan adquirido el carácter de *cosa decidida* y *cosa juzgada* antes de su emisión, puesto que sus efectos serían irretroactivos. Sin embargo, no propone una salida sobre la forma en la que se deberían resolver aquellos procedimientos cuyo trámite terminó en sede administrativa, pero que siguen siendo evaluados a través de acción contencioso administrativa, indicando que corresponderá a la autoridad jurisdiccional disponer lo que corresponda en esos casos.

76. De igual forma, tampoco se ofrece respuesta a la interrogante relativa a la vigencia de la Ley N° 30742, en cuyo texto regula también la potestad sancionadora de la Contraloría. De acuerdo con el Tribunal, esta norma no habría sido objeto de pronunciamiento, no estando comprendida en los alcances de la decisión tomada.

77. **Aclaración formulada por el Contralor General de la República:**

Mediante escrito presentado con fecha 08 de mayo de 2019, el Contralor General, doctor Nelson Shack, solicita se aclare si la sentencia se habría suspendido en virtud de la presentación de la solicitud de aclaración por parte del Congreso de la República, siendo que ello sería necesario a efectos de que su Entidad pueda proseguir con el trámite de los expedientes sancionadores pendientes de resolver a la fecha.

78. Respecto de esta solicitud, mediante Auto de fecha 10 de setiembre de 2019, el Tribunal la declararía improcedente en atención a que la Contraloría General no habría sido admitido como parte en el presente proceso, no estando facultada para solicitar pedidos aclaratorios.

VI. DEBATE JURÍDICO.

79. En este acápite final, intentaremos iniciar un debate en torno a la materia discutida en el proceso previamente comentado, analizando los argumentos presentados por el Tribunal Constitucional para declarar la inconstitucionalidad de la norma impugnada, y llegar a una conclusión sobre si realmente se trataba de una disposición que, en primer lugar, iba en contra del texto de la Constitución y de la Ley; y en segundo lugar, si no habían otras alternativas para resolver estos visos de inconstitucionalidad sin afectar las competencias sancionadoras de la Contraloría General.

VI.1 ¿ERA INCONSTITUCIONAL EL ARTÍCULO 46° DE LA LEY N° 27785, MODIFICADO POR LA LEY N° 29622?

80. Como se comentó en el punto 51, el Tribunal consideró que la tipificación establecida en el artículo 46° de la norma impugnada no se encontraría acorde con los principios que regulan el ejercicio de la potestad sancionadora, en particular, el subprincipio de tipicidad.
81. Al respecto de este subprincipio, es necesario acotar que el mismo hace referencia al contenido de la disposición a través de la cual se establece la conducta objeto de sanción. Según Morón Urbina (2019), para cumplir con el estándar normativo de tipicidad la redacción debe generar una certeza exhaustiva suficiente. En otras palabras, la norma debe ser capaz de entenderse por sí sola.
82. En ese sentido, resulta necesario acreditar de forma evidente que los tipos infractores dispuestos en el artículo 46° carecían de esta cualidad, y para ello la duda que surge es: ¿el contenido de la norma especificaba de manera clara cuál era la conducta sancionable?
83. A simple vista, se podría afirmar que la alusión a conceptos como “el marco legal aplicable a las entidades” genera un nivel de imprecisión de la conducta que es objeto de la sanción. Al presentarse la indeterminación de la norma sancionadora, no se estaría salvaguardando los principios de libertad y de seguridad jurídica, los cuales exigen que la norma en cuestión esté perfectamente delimitada (Melgar, 2020).
84. Sin embargo, recogemos el análisis efectuado por la magistrada Ledesma Narváez en sus fundamentos de voto singular: si bien a partir de un criterio general uno podría llegar a la conclusión de que estas alusiones son indeterminadas, dentro del ámbito de las competencias de la Contraloría General estas obtienen un contenido propio que permite conocer cuáles son sus límites materiales.
85. Es necesario también traer a colación el hecho de que las normas sancionadoras podrán revestir un cierto grado de complejidad debido a la especialidad misma del sector. Esto es incluso más prevalente en el ámbito del Sistema Nacional de Control, en donde la

labor de control es una de carácter multidisciplinario por la cantidad de servicios de auditoría que existen (Contraloría General de la República, 2021).

86. Sería una falta de técnica legislativa el pretender cubrir todas las conductas fiscalizables en el ámbito del control gubernamental, motivo por el cual es necesaria la alusión al ordenamiento jurídico aplicable a las funciones de cada Entidad en particular.
87. De esta forma, la Ley consigue cubrir las inconductas realizadas por el funcionario que labora en una entidad prestadora de servicios de salud, el que labora en una dirección que supervisa a las entidades financieras, o inclusive al personal de los equipos técnicos dedicados a la supervisión de los componentes petroleros en el ámbito del OSINERGMIN.
88. Después de todo, no es por capricho que el legislador haya dispuesto que estas conductas sean precisadas a través de Reglamento. Se trata de una necesidad esencial para que, a través de la colaboración reglamentaria, se pueda cubrir con mayor precisión las infracciones dentro de un Sistema en donde prácticamente se fiscaliza a todas las Entidades que conforman a la Administración Pública.
89. Siguiendo esta línea, la colaboración reglamentaria es una técnica legislativa reconocida por la propia Ley N° 27444, y que además ha sido objeto de análisis por parte del Tribunal en pronunciamientos anteriores. Por ejemplo, en sentencia recaída en el Exp. 02050-2002-AA/TC:

Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeta a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementada a través de los reglamentos respectivos, como se infiere del artículo 168° de la Constitución. La ausencia de una reserva de ley absoluta en esta materia, como indica Alejandro Nieto (Derecho administrativo sancionador, Editorial Tecnos, Madrid 1994, Pág. 260), —provoca, no la sustitución de la ley por el reglamento, sino la colaboración del reglamento en las tareas reguladoras, donde actúa con subordinación a la ley y como mero complemento de ella” (Tribunal Constitucional, 2002, p. 9).

En consecuencia, cualquier cuestionamiento que se haga a una norma reglamentaria en virtud de que sobre ella se regulan conductas típicas no reviste mayor fundamento en

tanto la colaboración reglamentaria es una posibilidad reconocida por nuestro ordenamiento jurídico.

90. También se debe acotar que, contrario a la pauta establecida por el colegiado, el demandar una tipificación exorbitante dentro de la cual se tome en consideración todos los supuesto de conducta funcional posibles de ocurrir en la práctica generaría un efecto adverso al que se busca, puesto que sería exigir mucho por parte de la ciudadanía el conocer el contenido total de una norma de esa naturaleza.
91. Al respecto, recogemos el comentario del doctor Eduardo Melgar (2006), sobre la búsqueda por una precisión exorbitante de la norma: “trae como consecuencia un aumento desproporcionado y absurdo en el número de normas, complicándose para el administrado el conocimiento y necesario cumplimiento de todas y cada una de ellas” (p. 305). En ese sentido, pretender que el texto de la Ley concentre la totalidad de la norma sancionadora no asegura que el administrado se encuentre en la capacidad de comprender cuál es el contenido de aquella conducta que es objeto de sanción.
92. Finalmente, también hace falta reconocer que las normas de carácter administrativo no tienen una vocación de continuidad, ya que se encuentran sujetas al desarrollo de nuevas doctrinas, tendencias y tecnologías que exigen que se encuentre en cambio constante (Melgar, 2006). Por este motivo, buscar que la norma legal universalice la tipificación de infracciones tampoco ayudaría a fortalecer la seguridad jurídica hacia los administrados.
93. Entonces, teniendo en consideración todo lo anteriormente discutido: ¿por qué el Tribunal Constitucional decidió declarar la inconstitucionalidad del artículo 46°? ¿Por qué consideró que la vía reglamentaria no era la legalmente prevista para poder regular a mayor extensión el contenido de las infracciones en el marco del procedimiento sancionador de la Contraloría?
94. En opinión de quien suscribe, el Tribunal aplicó un estándar de tipicidad muy por encima del exigido normalmente para el caso de esta clase de normas. Evidentemente, la ley peruana reconoce la remisión al Reglamento para la tipificación y desarrollo de

las infracciones (como se ha visto anteriormente), por lo que no resulta coherente afirmar que ello estaría en contra de los principios del procedimiento sancionador.

95. Sin embargo, no podemos cuestionar como algo negativo el hecho de que se apunte hacia un mayor nivel de garantías para los administrados en el marco del procedimiento sancionador, fortaleciendo las competencias de la Contraloría al exigir que las mismas estén reguladas de manera expresa en una norma con rango de ley.
96. Lamentablemente, ello no se condice con la decisión de derogar parcialmente la norma, generando la desactivación del ejercicio de la potestad sancionadora de Contraloría. Llegado a este punto, cabe formular la siguiente interrogante: ¿existían otras alternativas distintas a la derogación del artículo 46°?

VI.2 ¿ERA NECESARIO DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 46° DE LA LEY N° 27785, MODIFICADO POR LA LEY N° 29622?

97. Esta interrogante podría parecer ilógica. ¿Cuál otro destino tendría una norma cuya inconstitucionalidad ha sido evidenciada, que una declaración en ese sentido? No habría espacio para abordar otra consecuencia jurídica que se le pueda atribuir. Sin embargo, en el proceso de inconstitucionalidad es posible detectar otro tipo de situaciones distintas de ilegalidad de la norma que conduzcan a una acción diferente por parte del colegiado.
98. Algunas imprecisiones o incluso una contradicción literal de la norma son supuestos en donde se requiere de un pronunciamiento por el fondo de la materia, sin que ello implique que se haya detectado la inconstitucionalidad de una Ley. Después de todo, no todo vicio u omisión implica de manera necesaria que la norma jurídica se contraponga al texto de la Constitución.
99. En primer lugar, podemos destacar la relevancia jurídica que han ido cobrando la emisión de sentencias interpretativas, a través de las cuales se busca salvaguardar la constitucionalidad del íntegro de una norma jurídica emitiendo una interpretación que

subsane los visos de inconstitucionalidad que se puedan presentar en parte dentro de ella.

100. Al respecto, podemos rescatar el pronunciamiento emitido por el Tribunal Constitucional en el Exp. 00006-2020-PI, dentro del cual entró en discusión las normas establecidas para llevar a cabo sesiones virtuales en el marco de las funciones del Congreso de la República, necesarias en el marco de la pandemia COVID.
101. Se trataba de una norma necesaria para asegurar la continuidad de las funciones del legislador ante la imposibilidad y el peligro de ejercer labores presenciales. Por ello, al detectar infracciones a la Constitución derivadas de determinadas disposiciones sobre cómo llevar a cabo las sesiones virtuales, el Tribunal optó por interpretar el contenido de estas normas de la siguiente manera:

Asimismo, el primer párrafo del artículo 51-A del Reglamento del Congreso se debe interpretar en el sentido de que se podrán desarrollar sesiones virtuales siempre y cuando se garantice el carácter público de los debates virtuales, excepto en los casos en que se justifique su carácter reservado o secreto, así como cuando se permita el ejercicio pleno de los derechos de cada congresista a la participación libre, a la deliberación y al voto, tal como se desprende del segundo párrafo del artículo citado. (Tribunal Constitucional, 2020, p. 28).

De esta forma, podemos apreciar que las sentencias interpretativas son una herramienta del colegiado constitucional para seguir ejerciendo su labor de impartir justicia constitucional evitando generar afectaciones desproporcionadas que podrían surtir como consecuencia de la derogación de una norma.

102. Reforzando este punto, en su fundamento de voto, el magistrado Espinosa-Saldaña menciona que en aras de cumplir con los compromisos internacionales asumidos en materia de lucha contra la corrupción, hubiera sido necesario habilitar cobertura constitucional a la norma impugnada a través de una interpretación.
103. Con base en todo lo discutido, es posible afirmar que existía la posibilidad de que el Tribunal, actuando como máximo intérprete de la Constitución, pudiera ajustar la aplicación de la norma impugnada hacia una interpretación a través de la cual se entendiera dentro de los estándares exigidos de tipicidad de la norma sancionadora.

104. En segundo lugar, una herramienta más directa para conseguir los mismos fines es la recomendada por el magistrado Ramos Núñez en sus fundamentos de voto singular: la *vacatio sententiae*, que no es sino la suspensión de los efectos de una sentencia hasta cumplido un plazo prudencial establecido por el propio colegiado.
105. Uno de los primeros ejemplos que podemos abordar en cuanto a la aplicación de esta técnica lo podemos encontrar en el Exp. 0023-2003-AI/TC, referido a las normas que regulan la competencia del Fuero Militar para mantener la “moralidad”, el “orden” y la “disciplina” en las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Al respecto, en su parte resolutive se estableció:

Esto es que, en su condición de Intérprete supremo de la Constitución, pueda disponer una *vacatio sententiae* por un lapso de 12 meses, contados a partir de la publicación de esta sentencia en el diario oficial, vencido el cual automáticamente los efectos de ésta se harán efectivos y, en consecuencia, permitirá que los procesos penales-militares en los cuales se hayan aplicado las normas consideradas inválidas, puedan ser revividos. (Tribunal Constitucional, 2004, p. 89).

El objetivo de otorgar un plazo previo a la vigencia de los efectos de la sentencia es justamente darle la oportunidad al legislador para poder corregir las infracciones detectadas en el proceso constitucional a través de la emisión de nueva normativa, evitando los efectos destructivos que podría tener dejar un vacío regulatorio por un tiempo prolongado.

106. Después de todo, parte de la labor de impartir justicia constitucional es justamente la de ponderar cuál es el beneficio que se otorgará a la sociedad como resultado de la decisión de declarar la derogación de una norma, contrastándola con los efectos nocivos que podría dejar el vacío normativo. No está conforme a los fines del proceso que el estado de las cosas empeore como resultado de lo decidido por el Tribunal.
107. A consideración de quien suscribe, el Tribunal tuvo que tomar en cuenta la aplicación de estas potestades con el fin de seguir velando por el respeto a la Constitución sin someter a la ciudadanía a un estado de incertidumbre jurídica al dejar espacios en blanco en donde urge la necesidad de una regulación permanente. En este caso, haber generado

como consecuencia la suspensión de los procedimiento sancionadores tramitados ante la Contraloría General, los cuales nunca podrán llegar a tener una decisión final acerca de la responsabilidad o no de los funcionarios.

VII. REFERENCIAS.

- Aguilar, E. (2021). *Contratación Pública y Sistema Nacional de Control*. Gaceta Jurídica.
- Congreso de la República (2002). *Ley 27785 de 2002. Por la cual se expide la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y Contraloría General de la República*.
- Congreso de la República (2004). *Ley 28237 de 2004. Por la cual se expide el Código Procesal Constitucional*.
- Congreso de la República (2010). *Ley 29622 de 2010. Por la cual se modifica la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y Contraloría General de la República*.
- Congreso de la República (2004). *Ley 28237 de 2004. Por la cual se expide el Código Procesal Constitucional*.
- Contraloría General de la República (2021). *La reforma del control gubernamental en el Perú al trienio de su implementación*. https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1707999/LA_REFORMA_DEL_CONTROL_GUBERNAMENTAL.pdf.pdf?v=1669313251
- Díaz, E. (2017). El control gubernamental en el sector público. *Revista Temas Socio Jurídicos*, 36(73), 81-112. <https://doi.org/10.29375/01208578.2856>
- Melgar, E. (2006). Quien mucho abarca poco aprieta: algunas consideraciones a favor de la utilización de la tipificación indirecta en el derecho administrativo sancionador. *Revista de Derecho Administrativo*, (2), 276-306. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/16344>
- Melgar, E. (2020). Reglas versus estándares: optimalidad de la tipificación de las disposiciones sancionadoras. *Derecho & Sociedad*, 1(54), 171-185. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/22414>
- Morón, J. (2019). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General Tomo II*. Gaceta Jurídica.
- Ministerio de Justicia. (2019). *Decreto Supremo 004-2019-JUS del 2019. Por el cual se expide el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General*.
- Tribunal Constitucional (2020). *Sentencia N° 00006-2020-PI*. Magistrado ponente Augusto Ferrero Costa.
- Tribunal Constitucional (2018). *Sentencia N° 00020-2015-PI/TC*. Magistrado ponente José Luis Sardón de Taboada.

- Tribunal Constitucional (2021). *Auto de fecha 6 de abril de 2021*. Magistrado ponente Carlos Ramos Núñez.
- Tribunal Constitucional (2003). *Sentencia N° 02050-2002-AA/TC*. Magistrado ponente Javier Alva Orlandini.
- Tribunal Constitucional (2004). *Sentencia N° 00023-2003-AI/TC*. Magistrado ponente Magdiel Gonzales Ojeda.
- Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas (2013). *Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA*.
https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1610825/Acuerdo_Plenario_01-2013-CG-TSRA.pdf.pdf?v=1611842086