



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**SENTENCIA
DEL PLENO JURISDICCIONAL
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Colegio de Abogados de Arequipa contra el Congreso de la República

Sentencia del 16 de mayo de 2007

Asunto:

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados de Arequipa contra la Disposición Transitoria Única de la Ley N.º 28647 que “precisa” el ámbito de aplicación temporal del Decreto Legislativo N.º 953, el cual sustituyó al numeral 2 del artículo 18 del TUO del Código Tributario.

Magistrados firmantes:

**LANDA ARROYO
GONZALES OJEDA
ALVA ORLANDINI
GARCÍA TOMA
BARDELLI LARTIRIGOYEN
VERGARA GOTELLI**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0002-2006-PI/TC
LIMA
COLEGIO DE ABOGADOS DE AREQUIPA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de mayo de 2007, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Landa Arroyo, Gonzales Ojeda, Alva Orlandini, García Toma, Bardelli Lartirigoyen y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Vergara Gotelli

I. ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados de Arequipa contra la Disposición Transitoria Única de la Ley N.º 28647, publicada el 11 de diciembre de 2005 en el diario oficial *El Peruano*.

II. DATOS GENERALES

Tipo de Proceso : Proceso de Inconstitucionalidad
Demandante : Colegio de Abogados de Arequipa
Norma impugnada : Disposición Transitoria Única de la Ley N.º 28647, que “precisa” el ámbito de aplicación temporal del Decreto Legislativo N.º 953.
Vicio de inconstitucionalidad : Inconstitucionalidad por el fondo. Norma con efectos retroactivos (artículo 103 de la Constitución)

III. NORMA OBJETO DEL JUICIO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Disposición Transitoria Única de la Ley N.º 28647, cuyo texto es el siguiente:

ÚNICA.- Alcance del numeral 2 del artículo 18º del Texto Único Ordenado del Código Tributario que sustituye la presente Ley
Precísase que el numeral 2 del artículo 18º del Texto Único Ordenado del Código Tributario, vigente antes de la sustitución realizada por el artículo 1º de la presente Ley, sólo resultaba aplicable cuando los agentes de retención o percepción hubieran omitido la retención o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

percepción durante el lapso que estuvo vigente la modificación de dicho numeral efectuada por el Decreto Legislativo N.º 953.

IV. ANTECEDENTES

1. Normativa Relevante

El Texto Único Ordenado del Código Tributario (en adelante, Código Tributario), aprobado mediante Decreto Supremo N.º 135-99-EF, estableció lo siguiente:

Artículo 18.- Responsables solidarios.- Son responsables solidarios con el contribuyente (...)

2) Los agentes de retención o percepción, cuando hubieran omitido la retención o percepción a que estaban obligados. Efectuada la retención o recepción el agente es el único responsable ante la Administración Tributaria.

Esta norma fue modificada por el Decreto Legislativo N.º 953 (en adelante, el Decreto Legislativo), publicado el 5 de febrero de 2004, que dispuso:

Artículo 18.- Responsables solidarios.- Son responsables solidarios con el contribuyente (...)

*2) Los agentes de retención o percepción, cuando hubieran omitido la retención o percepción a que estaban obligados, por las deudas tributarias del contribuyente relativas al mismo tributo y hasta por el monto que se debió retener o percibir. **La responsabilidad cesará al vencimiento del año siguiente a la fecha en que se debió efectuar la retención o percepción** (énfasis agregado).*

Posteriormente, con fecha 11 de diciembre de 2005, se publicó la Ley N.º 28647, cuyo artículo 1 modificó la norma antes citada, restableciendo el texto inicial del Código Tributario:

Artículo 18.- Responsables solidarios.- Son responsables solidarios con el contribuyente (...)

2) Los agentes de retención o percepción, cuando hubieran omitido la retención o percepción a que estaban obligados. Efectuada la retención o recepción el agente es el único responsable ante la Administración Tributaria.

A su vez, la Disposición Transitoria Única de esta Ley “precisó” el ámbito de aplicación temporal del citado Decreto Legislativo N.º 953, de acuerdo con los siguientes términos:

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

ÚNICA.- Alcance del numeral 2 del artículo 18º del Texto Único Ordenado del Código Tributario que sustituye la presente Ley



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Precísase que el numeral 2 del artículo 18° del Texto Único Ordenado del Código Tributario, vigente antes de la sustitución realizada por el artículo 1° de la presente Ley, sólo resultaba aplicable cuando los agentes de retención o percepción hubieran omitido la retención o percepción durante el lapso que estuvo vigente la modificación de dicho numeral efectuada por el Decreto Legislativo N.° 953.

2. Demanda

El Colegio de Abogados de Arequipa manifiesta que el Decreto Legislativo N.° 953 estableció un plazo de caducidad aplicable a los supuestos de responsabilidad en que hubieran incurrido los agentes de retención o percepción por no haber cumplido su obligación de realizar las retenciones o percepciones. Es decir, que la norma citada dispuso la extinción de la responsabilidad, siempre que en un lapso determinado la Administrativa Tributaria no iniciara las acciones legales correspondientes. Sostiene el Colegio que tal norma no distinguió si la extinción de la responsabilidad era aplicable sólo a las omisiones ocurridas después de su entrada en vigencia o si también alcanzaba a las acaecidas con anterioridad, lo que, a su juicio, permitiría concluir que el plazo de caducidad era aplicable a todas estas situaciones.

No obstante, debido a que la Ley N.° 28647 “precisa” que el plazo de caducidad sólo sería aplicable a las omisiones acaecidas durante la vigencia del mencionado Decreto Legislativo N.° 953 (esto es, desde el 6 de febrero de 2004 hasta el 11 de diciembre de 2005) y no a las que ocurrieron antes de dicho periodo, el demandante considera que este dispositivo, si bien se presenta como una “norma interpretativa”, en realidad no lo es.

Señala, a este respecto, que una *norma interpretativa* sólo circunscribe el sentido o significado preexistente de un texto legal, no pudiendo innovar los derechos y obligaciones previstos por éste. El demandante alega que esta situación no se configuraría en el presente caso, pues la norma impugnada pretendería alterar el ámbito temporal de aplicación del Decreto Legislativo N.° 953 y no un significado implícito en esta norma. En efecto, debido a que la Ley N.° 28647 se pronuncia sobre la vigencia del Decreto Legislativo N.° 953 estaría agregando un supuesto de hecho, un requisito del que carecía; esto es *en qué momento ocurre el hecho al cual el Legislador le aplica la consecuencia jurídica de cese de responsabilidad*.

Agrega que, utilizándose el “ropaje” de norma interpretativa, se pretende dar efectos retroactivos a la Ley N.° 28647, dado que sólo es admisible que una norma interpretativa surta efectos respecto de hechos realizados con anterioridad a su entrada en vigencia, es decir, desde la vigencia de la ley interpretada. Sin embargo, siendo que la Ley N.° 28647 no es una norma interpretativa, no sería admisible que pretenda tener eficacia retroactiva al regular la aplicación de una norma a hechos acaecidos con anterioridad, cuestión que se encuentra proscrita por el artículo 103 de la Constitución Política, que dispone: “*La Ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

consecuencias de las relaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos”.

Ahora bien, siendo que la “omisión” constituye el supuesto de hecho que configura la relación jurídica, mientras que la “responsabilidad” es su consecuencia jurídica, el demandante concluye que la Ley N.º 28647 sólo podría alcanzar a las situaciones jurídicas de responsabilidad existentes con posterioridad a esta Ley, aun cuando la causa (“las omisiones”) hubiera preexistido a ésta, circunstancia que no se presenta en el caso de autos.

De otro lado, el demandante alega que las Disposiciones Transitorias sirven para adecuar el texto de la nueva ley a la realidad en tránsito, la cual venía siendo regulada por la anterior ley, buscando empalmar tales normas, y por ello regula un periodo de interinidad. Sin embargo, ello no ocurriría en el presente caso, pues la norma impugnada sólo “precisa” el texto de una norma anterior, tratando de tener efectos retroactivos sin ninguna intención de coordinar un cambio de régimen legal, lo que, a juicio del demandante, evidenciaría un uso indebido, falaz y engañoso de la forma jurídica.

Finalmente, el demandante argumenta que mediante Resolución N.º 09050-5-2004 el Tribunal Fiscal estableció un precedente de observancia obligatoria, dejando sentado que el plazo de caducidad aplicable a la responsabilidad por las omisiones de los agentes de retención o percepción se computaba desde que ocurría la omisión, aunque ésta hubiera sido anterior a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N.º 953. Por tanto, señala que este precedente debe aplicarse a todas las situaciones acaecidas antes de la entrada en vigencia de la Ley N.º 28647, dado que lo contrario significaría brindarle a la ley un efecto retroactivo.

3. Contestación

El Congreso de la República contesta la demanda manifestando que la Resolución N.º 09050-5-2004 de observancia obligatoria, que invoca el demandante a su favor, ha sido modificada por el propio Tribunal Fiscal a través de la Resolución N.º 07646-4-2005. Esta última jurisprudencia, que también es de observancia obligatoria, reconoce –en concordancia con lo establecido por la Disposición Transitoria Única de la Ley N.º 28647– que el Decreto Legislativo N.º 953 sólo resultaba aplicable cuando los agentes de retención o percepción hubieran incurrido en omisiones durante el lapso en que estuvo vigente el citado Decreto Legislativo, y no antes. Con ello, sostiene el demandado, se estaría corrigiendo el anterior criterio del Tribunal Fiscal, el cual era inconstitucional al disponer la aplicación retroactiva del Decreto Legislativo N.º 953. En ese orden de ideas, estima que la referida Disposición simplemente explicita la aplicación irretroactiva y, por tanto, constitucional del Decreto Legislativo N.º 953.

Manifiesta el emplazado que una aplicación no retroactiva del Decreto Legislativo N.º 953 suponía que ésta sólo surtiría efectos respecto de aquellos hechos ocurridos durante su vigencia. De modo que si durante la vigencia del Código Tributario se configuraba en la realidad el supuesto de hecho previsto (“los agentes de retención o percepción,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

cuando hubieran omitido la retención o percepción a que estaban obligados”), se desencadenaba inmediatamente la consecuencia jurídica (“responsabilidad solidaria sujeta a los plazos de prescripción previstos por el Código Tributario”), no siendo aplicables a estos hechos el plazo de caducidad que después incorporó el Decreto Legislativo N.º 953.

De acuerdo con ello, considera que la interpretación asumida por el demandante deviene en inconstitucional al pretender aplicar los efectos de una norma a situaciones jurídicas configuradas con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N.º 953 y, por tanto, sometidas al régimen legal anterior. Asimismo, señala que la posición del demandante resulta contraria a lo establecido por la Norma VIII del Título Preliminar del Código Tributario, dado que mediante criterios interpretativos pretende extender los efectos y la aplicación de una norma tributaria a hechos acaecidos con anterioridad.

Finalmente, arguye que, debido al error en que inicialmente incurrió el Tribunal Fiscal con la expedición de la Resolución N.º 09050-5-2004, era necesario que, contrariamente a lo sostenido por el demandante, se dictara una “Disposición Transitoria” que explicitara el tránsito correcto del régimen establecido por el Decreto Legislativo N.º 953 hacia el régimen de la Ley N.º 28647, así como que se precisara el período de vigencia del referido Decreto Legislativo. Añade que la conveniencia o no de las medidas adoptadas por el Legislador para regular ciertas materias no son asuntos discutibles en un proceso de inconstitucionalidad.

V. MATERIAS CONSTITUCIONALES RELEVANTES

Este Colegiado estima necesario realizar un análisis de las siguientes materias que considera de relevancia constitucional:

1. Legitimidad para obrar del demandante. Facultad de los Colegios Profesionales para interponer demandas de inconstitucionalidad en materias de su especialidad.
2. Agentes de retención y percepción en el Estado Social y Democrático de Derecho. Definiciones previas.
3. Aplicación de las normas en el tiempo (principio de irretroactividad de las normas).
4. Aplicación en el tiempo del Decreto Legislativo N.º 953 a la luz de las Resoluciones del Tribunal Fiscal.
5. Normas interpretativas en materia tributaria:
 - a) Contenido de una norma interpretativa;
 - b) Elementos que identifican el contenido de una norma interpretativa;
 - c) Disposición Transitoria Única de la Ley N.º 28647.
6. Efectos retroactivos de la Disposición Transitoria Única de la Ley N.º 28647.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Disposición Transitoria Única de la Ley N.º 28647 y el principio de legalidad.
8. Efectos de la sentencia de inconstitucionalidad.

VI. FUNDAMENTOS

§ Delimitación del petitorio

El demandante solicita que se declare la inconstitucionalidad de la Disposición Transitoria Única de la Ley N.º 28647, publicada el 11 de diciembre de 2005, porque, en su opinión, sus efectos son retroactivos y colisiona manifiestamente con los artículos 103 y 74 de la Constitución Política. Solicita también que el Tribunal determine los efectos de su decisión en el tiempo y las situaciones jurídicas entre la vigencia de la Ley N.º 28647 y la fecha de la sentencia.

§ Legitimidad para obrar del demandante. Facultad de los Colegios Profesionales para interponer demandas de inconstitucionalidad en materias de su especialidad

1. La demandada solicita que se declare la improcedencia de la demanda de inconstitucionalidad promovida por el Colegio de Abogados de Arequipa alegando falta de legitimidad activa. Sustenta tal alegación en que al aprobar la Junta Directiva la interposición de la presente demanda ha contravenido la Disposición Única de la Ley N.º 28647, que es una norma inexistente en dicha Ley; aduce asimismo que la norma impugnada no sería materia de especialidad de un Colegio de Abogados.
2. Al respecto, el Tribunal Constitucional considera que la invocada falta de legitimidad para obrar del Colegio demandante debe ser desestimada, en razón de una cuestión meramente formal, cual es que no se consignó en el Acuerdo de la Junta Directiva una referencia específica a que la Disposición *Transitoria* Única de la Ley N.º 28647 sería un obstáculo para analizar la constitucionalidad de una norma; más aún si se tiene en consideración que la referida Ley no contiene ninguna otra disposición única diferente de la que es materia de cuestionamiento que pudiese generar alguna duda sobre la norma objeto del juicio de inconstitucionalidad. Por tanto, en este extremo la alegada excepción de falta de legitimidad no es de recibo.
3. Ahora bien, respecto a que la norma impugnada no sería materia de especialidad de un Colegio de Abogados, el Tribunal Constitucional se remite a su Sentencia, 0005-2005-AI/TC, donde analizó los requisitos que deben reunir tales entidades para ejercer la facultad conferida por el artículo 203.7 de la Constitución Política:

La razón que justifica que la Constitución haya otorgado estas facultades a los colegios profesionales radica en que, debido a la particularidad, singularidad y especialidad de los conocimientos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

científicos y técnicos que caracterizan a las diferentes profesiones (Medicina, Abogacía, Ingeniería, Arquitectura, Contabilidad, Química-farmacéutica, Periodismo, Psicología y Biología, entre otras), estas instituciones se sitúan en una posición idónea para poder apreciar, por una parte, si una determinada ley o disposición con rango de ley –que regula una materia que se encuentra directamente relacionada con los conocimientos de una determinada profesión– vulnera disposiciones de la Norma Fundamental (...). No es ajeno a este Colegiado el hecho de que una ley o norma con rango de ley pueda contener una variedad de disposiciones que versen sobre diversas materias, siendo plenamente factible su cuestionamiento por dos o más Colegios Profesionales en aquellos extremos relacionados con su especialidad. El caso de los Colegios de Abogados constituye un supuesto especial. En primer lugar, debe descartarse el sentido interpretativo según el cual estos colegios podrían interponer acciones de inconstitucionalidad contra toda ley o disposición con rango de ley. En efecto, si bien los Colegios de Abogados agremian a profesionales en Derecho, estos no tienen legitimidad para cuestionar todas las leyes o disposiciones con rango de ley que se encuentren vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, sino sólo aquellas que regulen una materia propia de esta profesión. Por ejemplo, en el caso de que un Colegio de Abogados cuestione una ley que regula un proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, es claro que la materia que regula esta ley coincide con la materia que constituye la especialidad de los abogados, por lo que, si además esta ley vulnera una disposición constitucional, entonces esta institución sí tendrá legitimidad para interponer la respectiva acción de inconstitucionalidad.

4. En el presente caso se observa que lo que se está cuestionando es la inconstitucionalidad por el fondo de la Disposición Transitoria Única de la Ley N.º 28647, arguyéndose que se trata de una norma con efectos retroactivos. Es decir, se está impugnando una norma que estaría violentando el principio de irretroactividad de las normas consagrado en el artículo 103 de la Constitución. En consecuencia, resulta evidente la relación directa entre la norma impugnada y la especialidad del Colegio Profesional demandante, toda vez que la aplicación retroactiva o no de una norma sí se considera materia de especialidad de los abogados, de lo que se concluye que el Colegio de Abogados de Arequipa se encuentra plenamente legitimado para interponer la presente demanda.

§ Agentes de retención y percepción en el Estado Social y Democrático de Derecho. Definiciones previas

5. En el Estado Social y Democrático de Derecho la tributación se basa en el *principio de solidaridad*, que se encuentra recogido implícitamente en el artículo 43 de la Constitución Política, en virtud del cual la figura impositiva se flexibiliza y adapta a las necesidades sociales, pues a través de ésta el Estado logrará sus fines.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6. En esta clase de Estado el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos no está vinculado únicamente al deber de pagar tributos sino también a los deberes de colaboración con la Administración Tributaria, orientados a conseguir la participación igualitaria en el soporte de las cargas públicas.
7. En este contexto, corresponde analizar la figura de la retención. Al respecto, Héctor Villegas señala que *“la ley o la administración (previa autorización legal) designan como agentes de retención aquellos que por sus funciones públicas o por razón de su actividad, oficio o profesión, intervienen en actos u operaciones en los cuales pueden efectuar la retención del tributo correspondiente (...)”*¹. Es decir que la retención ocurre cuando un sujeto que adquiere un bien o servicio extrae cierto monto del precio que debe cancelar. Dicha suma retenida debe ser entregada al fisco para su aplicación al pago de cierto tributo cuyo contribuyente es el proveedor del bien o servicio.

Refiriéndose a los agentes de percepción, el autor comenta: *“son agentes de percepción aquellos que por su profesión, oficio, actividad o función, se hallan en una situación tal que les permite recibir del destinatario legal tributario, un monto tributario que posteriormente deben depositar a la orden del fisco”*². Vale decir que la percepción se produce cuando un sujeto que vende bienes o presta servicios incluye en el precio por cobrar un determinado tributo que es de cargo del cliente. Este tributo percibido debe ser entregado al fisco, por cuenta del contribuyente.

8. Otro concepto relevante para el presente caso es el de *responsable solidario*. El *responsable solidario* es aquel sujeto que sin tener la condición de contribuyente (es decir, sin haber realizado el hecho imponible) debe cumplir con la prestación tributaria atribuida a éste por un imperativo legal si su cumplimiento es requerido por el acreedor tributario. Esta responsabilidad surge en razón de ciertos factores de conexión con el contribuyente o como un mecanismo sancionatorio.
9. En el caso de autos, el artículo 18.2 del Código Tributario establecía esta responsabilidad solidaria para aquellos agentes de retención o percepción que no cumplieren con efectuar la retención o percepción a la cual estaban obligados. Dicho texto no establecía un plazo específico para que estos sujetos respondieran ante la Administración Tributaria, por lo que se les aplicaban los plazos de prescripción general contemplados en el artículo 43 del Código. Las posteriores modificaciones de este artículo introdujeron plazos distintos, los cuales serán analizados posteriormente.

¹ VILLEGAS, Héctor. “Los agentes de retención y de percepción en el Derecho Tributario”. Ediciones Depalma, Buenos Aires 1976, pág. 21.

² *Op. Cit.* pág. 253.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

§ Aplicación de las normas en el tiempo (principio de irretroactividad de las normas)

10. En nuestro ordenamiento jurídico existen límites, tanto constitucionales como legales, para la aplicación de las normas. Respecto de los límites constitucionales, los artículos 103 y 109 de la Ley Fundamental señalan, respectivamente:

(...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo³.

La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

La vigencia de las normas tributarias también se regula por el artículo X del Título Preliminar del Código Tributario, en los siguientes términos:

Las leyes tributarias rigen desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

11. Conforme a la normativa expuesta, es posible inferir que, como regla, las normas rigen a partir del momento de su entrada en vigencia y carecen de efectos retroactivos. Si bien esta regla resulta bastante clara, es innegable que al momento de su aplicación podrían generarse ciertos conflictos; por ejemplo, cuando una nueva norma entra a regular una relación o situación jurídica, derogando la norma reguladora anterior, suele suceder que durante cierto período se produce una superposición parcial entre la antigua y la nueva norma. Es decir, la nueva norma podría desplegar cierto grado de efectos retroactivos y, a su vez, la norma derogada podría surtir efectos ultraactivos. A fin de resolver este problema, la doctrina plantea dos posibles soluciones radicalmente diferentes: la *teoría de los hechos cumplidos* y la *teoría de los derechos adquiridos* (denominadas también *teoría del efecto inmediato* y *teoría de la ultraactividad o de la supervivencia de la ley antigua*⁴, respectivamente).

Diez-Picazo, refiriéndose a la primera teoría, sostiene que “*en el momento en que una ley entra en vigor, despliega, por definición, sus efectos normativos y debe ser aplicada a toda situación subsumible en su supuesto de hecho; luego no hay razón alguna por la que deba aplicarse la antigua ley a las situaciones, aún no extinguidas, nacidas con anterioridad. Ello no entraría en colisión con la norma de conflicto de no presunción de retroactividad, porque la aplicación de una ley a situaciones aún vivas y con efectos ex nunc no implicaría, en puridad de conceptos*

³ Artículo sustituido por Ley N.º 28389, publicada el 17 de noviembre de 2004.

⁴ DIEZ-PICAZO, Luis María. “La Derogación de las Leyes”. Editorial Civitas S.A., Madrid 1990, pág. 206.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

retroactividad alguna”. Y, respecto a la segunda teoría, explica: “(...) la eficacia normal de la ley se despliega únicamente pro futuro, es decir, con respecto a las situaciones que nazcan con posterioridad a su entrada en vigor. La ley nueva, por consiguiente, no es de aplicación –salvo que se prevea su propia retroactividad– a las situaciones todavía no extinguidas nacidas al amparo de la ley antigua”⁵.

12. En relación con lo anterior, este Tribunal ha dicho que “(...) nuestro ordenamiento adopta la teoría de los hechos cumplidos (excepto en materia penal cuando favorece al reo), de modo que la norma se aplica a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes” (STC 0606-2004-AA/TC, FJ 2). Por tanto, para aplicar una norma tributaria en el tiempo debe considerarse la *teoría de los hechos cumplidos* y, consecuentemente, el principio de aplicación inmediata de las normas.

§ Aplicación en el tiempo del Decreto Legislativo N.º 953 a la luz de las Resoluciones del Tribunal Fiscal

13. El Decreto Legislativo N.º. 953, que modificó el artículo 18.2 del Código Tributario, fue publicado el 5 de febrero de 2004 y entró en vigencia al día siguiente de su publicación. La modificatoria introducida por este Decreto Legislativo fue materia de análisis por parte del Tribunal Fiscal, emitiendo al respecto dos resoluciones de observancia obligatoria que serán tratadas a continuación.

14. La Resolución del Tribunal Fiscal N.º. 09050-5-2004, de 19 de noviembre, es un precedente de observancia obligatoria que estableció los siguientes criterios:

El plazo de un año señalado por el numeral 2) del artículo 18º del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N.º. 135-99-EF y modificado por el Decreto Legislativo N.º. 953, para determinar la responsabilidad solidaria del agente retenedor o preceptor, es un plazo de caducidad.

La responsabilidad del agente retenedor o preceptor, se mantendrá hasta el 31 de diciembre del año siguiente a aquél en que debió retenerse o percibirse el tributo, operando el cese de dicha responsabilidad al día siguiente.

El plazo incorporado por el Decreto Legislativo N.º 953 al numeral 2) del artículo 18º del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo N.º 135-99-EF es aplicable a los agentes de retención o percepción que incurrieron en omisiones en las retenciones o percepciones antes de la entrada en vigencia en dicho decreto legislativo, en cuyo caso se computa desde la fecha en que se incurrió en la omisión.

⁵ Op. Cit. pág. 207.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

15. Del análisis de los autos se desprende que, de los dos primeros criterios mencionados, ninguna de las partes discrepan, pues ambas coinciden en afirmar que el Decreto Legislativo N.º 953 introduce un plazo de caducidad, y que la responsabilidad solidaria del agente se mantendrá hasta el 31 de diciembre del año siguiente a aquél en que debió retenerse o percibirse, criterios que carecen de relevancia constitucional y que no corresponde analizarlos aquí.
16. Respecto al tercer y último criterio vertido en la Resolución del Tribunal Fiscal N.º 09050-5-2004, sí existe desacuerdo entre ambas partes, y considerando su relevancia constitucional en el caso, deberá ser sometido a análisis por este Colegiado.

Sobre este tema, cabe señalar que el pronunciamiento del Tribunal Fiscal sólo se limita a reconocer que nuestro ordenamiento jurídico ha recogido el principio de la aplicación inmediata de la norma (artículo 103 de la Constitución Política), por lo tanto, una nueva norma no sólo se aplica a las consecuencias de las relaciones o situaciones jurídicas futuras, sino también a las consecuencias de las relaciones o situaciones jurídicas nacidas al amparo de la norma anterior, pero que aún se encuentran en proceso de desarrollo (*i.e.* no consumadas) al entrar en vigencia esta nueva norma.

Resulta, por ello, evidente que cuando entra en vigencia la modificatoria introducida por el Decreto Legislativo N.º 953, la relación jurídica surgida en virtud del artículo 18.2 del Código Tributario, en determinados casos, no se había consumado; pues mientras no se hubiera declarado la prescripción a solicitud del deudor tributario (prescripción a la que estaba sujeta dicha responsabilidad solidaria surgida a la luz del mencionado Código), o se hubiera extinguido la obligación tributaria, los agentes de retención o percepción omisos continuaban siendo responsables solidarios.

Consecuentemente, a dicha responsabilidad solidaria –no consumada– se le debía aplicar la nueva regulación introducida por el Decreto Legislativo N.º 953; es decir, la responsabilidad solidaria sujeta a un plazo de caducidad, computado desde el momento en que se incurrió en la omisión. Ciertamente, para aquellos sujetos que ya hubieran cumplido dicho plazo (un año) a la fecha de entrada en vigencia del Decreto Legislativo, esta responsabilidad solidaria recién se entenderá caduca a partir de la vigencia de éste.

17. En definitiva, el criterio expuesto por la Resolución del Tribunal Fiscal N.º 09050-5-2004 no empeoraba la situación de los contribuyentes y resultaba acorde con el ordenamiento jurídico, más aún si se tiene en consideración que al momento de promulgarse el Decreto Legislativo N.º 953 no se establecieron disposiciones transitorias que otorgaran un tratamiento específico a las relaciones o situaciones jurídicas iniciadas con anterioridad, cuyos efectos aún estaban produciéndose al momento de entrar en vigencia este último.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

18. Por otro lado, por lo que se refiere a la Resolución del Tribunal Fiscal N.º 07646-4-2005, de 14 de diciembre, el criterio de observancia obligatoria que contiene dicha Resolución no está relacionado con el tema materia de análisis, sino con otro que resulta irrelevante para el presente caso⁶. Por lo que debe entenderse que el cambio de criterio producido se debe, no a la Resolución N.º 07646-4-2005 en sí, sino a la entrada en vigencia de la Disposición Transitoria Única de la Ley N.º 28647⁷, pues la Resolución *sub exámine* sólo se limita a recoger, en uno de sus considerandos, el contenido de esta Disposición Transitoria Única⁸.

Es decir, el cambio de criterio a que hace referencia la parte demandada, está basado en la aplicación de la Disposición Transitoria Única introducida por la Ley N.º 28647, la cual no fue materia de control difuso por parte del Tribunal Fiscal, porque de manera casi general este ente colegiado no lo aplicaba, situación que en la actualidad ha variado con la publicación del precedente vinculante STC 03741-2004-AA/TC y su resolución aclaratoria, a partir de las cuales dicho ente está en la obligación de hacer prevalecer la Constitución e inaplicar una disposición infraconstitucional.

19. Lo expuesto precedentemente obliga a este Tribunal a emitir pronunciamiento sobre la verdadera naturaleza de la Disposición Transitoria Única de la Ley N.º 28647, a efectos de determinar cuáles son las consecuencias dentro del ordenamiento jurídico.

§ Normas interpretativas en materia tributaria

En el presente proceso la controversia se circunscribe a analizar la verdadera naturaleza de la Disposición Transitoria Única de la Ley N.º 28647, a efectos de determinar si esta es una norma interpretativa, cuyos efectos rigen desde la entrada en vigencia de la norma interpretada, o, por el contrario, una norma innovativa, cuyos efectos pretenden aplicarse retroactivamente. Por esta razón es menester: *i*) definir el contenido de una norma interpretativa; *ii*) precisar los elementos que identifican el contenido de una

⁶“(…) la presente resolución constituye precedente de observancia obligatoria, disponiéndose su publicación en el diario oficial “El Peruano” en cuanto establece el siguiente criterio:

“De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43º del Código Tributario aprobado por Decreto Legislativo N° 816, el plazo de prescripción de la facultad sancionadora de la Administración Tributaria respecto de la infracción tipificada en el numeral 5 del artículo 178º del citado Código consiste en no pagar dentro de los plazos establecidos los tributos retenidos o percibidos, es de diez (10) años” (...).”

⁷Artículo 154º.- JURISPRUDENCIA DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA

Las resoluciones del Tribunal Fiscal que interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de normas tributarias, así como las emitidas en virtud del Artículo 102, para los órganos de la Administración Tributaria, mientras dicha interpretación no sea modificada por el mismo Tribunal, por vía reglamentaria o por Ley (...).”

⁸“Que finalmente cabe señalar que mediante Disposición Transitoria de la Ley N.º. 28647, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 11 de diciembre de 2005, se ha precisado que el numeral 2 del artículo 18º del Texto Único Ordenado del Código Tributario modificado por el Decreto Legislativo N.º. 953, que estableció el cese de la responsabilidad de los agentes de retención o percepción al vencimiento del año siguiente a la fecha en que se debió efectuar la retención o percepción, sólo resultaba aplicable cuando los agentes de retención o percepción hubieran omitido éstas durante el lapso que estuvo vigente la modificación de dicho numeral (esto es, del 6 de febrero de 2004 al 11 de diciembre de 2005), por lo que no resulta aplicable al caso de autos”;



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

norma interpretativa, y *iii*) evaluar si la Disposición Transitoria Única impugnada es de naturaleza interpretativa.

i) Contenido de una norma interpretativa

20. Las normas interpretativas son aquellas que declaran o fijan el sentido de una norma dictada con anterioridad y se reconocen porque, al promulgarlas el Legislador, generalmente, utiliza palabras como “interpretétese”, “aclárese” o “precítese”. El objetivo de una norma interpretativa es eliminar la ambigüedad que produce una determinada norma en el ordenamiento jurídico. Así, ambas normas –la interpretada y la interpretativa– están referidas a la misma regulación; por consiguiente, la norma interpretativa debe regir desde la entrada en vigencia de la norma interpretada.

21. El artículo 102.1 de la Constitución Política ha establecido como atribución del Congreso “*Dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes*”, por lo que corresponde a este poder del Estado *interpretar* una norma anterior mediante una norma nueva, a cuyo efecto debe seguir el procedimiento parlamentario exigido para la norma interpretada en materia de iniciativa, quórum de votación, publicación, etc.

22. El problema que se plantea con este tipo de normas es que a veces el Legislador pretende atribuir un efecto interpretativo a normas que, en el fondo, no lo son. Estas *aparentes* normas interpretativas deberían entrar en vigencia a partir del día siguiente de su publicación, y no desde la entrada en vigencia de la supuesta norma interpretada, ya que en estos casos no existe una unidad normativa esencial entre ambas normas.

ii) Elementos que identifican el contenido de una norma interpretativa

23. Como no es suficiente que una norma se autodefina como interpretativa para que realmente lo sea, el Tribunal Constitucional considerada pertinente adoptar los tres requisitos establecidos por la Corte Constitucional de Colombia que deben satisfacer dicha clase de normas, sin los cuales se desnaturalizan y carecen de la virtud de integrarse a la norma interpretada:

Primero, debe referirse expresamente a una norma legal anterior. Segundo, debe fijar el sentido de dicha norma anterior enunciando uno de los múltiples significados plausibles de la norma interpretada, el cual pasa, por decisión del propio legislador, a ser el significado auténtico que excluye las demás interpretaciones de la norma anterior. Tercero, no debe agregarle a la norma interpretada un contenido que no estuviera comprendido dentro de su ámbito material⁹.

⁹ Sentencia C-245/02, emitida por la Corte Constitucional de Colombia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Evidentemente, cuando una norma cumple estos requisitos, entonces es interpretativa y se integra a la norma interpretada, pero cuando no los cumple debe ser entendida como una norma innovativa.

iii) La Disposición Transitoria Única de la Ley N.º 28647

24. La Disposición Transitoria Única de la Ley N.º 28647, publicada el 11 de diciembre de 2005, ha sido incorporada en nuestro sistema jurídico como si fuera una norma interpretativa tributaria que, al igual que cualquier otra norma interpretativa, rige desde la entrada en vigencia de la norma interpretada, que, en este caso, sería desde la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N.º 953. Sin embargo, como se viene afirmando, el hecho de que el Legislador la haya denominado *norma interpretativa* no corrobora que esa sea su verdadera naturaleza. Por lo tanto, resulta indispensable para la solución del presente proceso someter a análisis la Disposición en cuestión, sobre la base de los tres requisitos mencionados.

25. En primer lugar, cabe indicar que la Disposición materia de análisis sí ha cumplido el primer requisito para ser considerada *norma interpretativa*, en tanto identifica clara y específicamente cuál es la norma anterior que interpreta (artículo 18.2 del Código Tributario modificado por el Decreto Legislativo N.º 953).

26. Sin embargo, no satisface el segundo requisito necesario para configurarse como norma interpretativa, pues la Disposición no interpreta un aspecto ambiguo del artículo 18.2 del Código Tributario modificado por el Decreto Legislativo N.º 953, toda vez que, como ya se explicó en el Fundamento 16, *supra*, la aplicación de esta nueva regulación se da de manera inmediata a las consecuencias de las relaciones o situaciones jurídicas aún vigentes, aunque éstas hayan nacido con la normatividad anterior, siempre y cuando no se encuentren consumadas. Por lo tanto, no existe oscuridad que aclarar ni justificación para emitir esta supuesta norma interpretativa, más aún si se considera que la Administración Pública (a través de la Resolución del Tribunal Fiscal N.º. 09050-5-2004) ya había emitido pronunciamiento sobre la aplicación inmediata del Decreto Legislativo N.º 953, en un sentido que resultaba acorde con el ordenamiento jurídico constitucional y que no empeoraba la situación de los contribuyentes.

En este punto, es oportuno mencionar que si bien el Legislador está facultado para establecer, mediante disposiciones transitorias, un tratamiento específico a las relaciones o situaciones jurídicas iniciadas con la normatividad anterior, cuyas consecuencias estaban en proceso de desarrollo (no consumadas) al momento de entrar en vigencia la modificatoria del Decreto Legislativo N.º 953, ello era pertinente dentro del mismo Decreto Legislativo, y no posteriormente.

27. Esta Disposición Transitoria Única tampoco cumple el tercer requisito exigido, pues como señala García Novoa: "*la esencia de la normas interpretativas estaría precisamente en su contenido meramente declarativo, que excluiría cualquier tipo*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*de innovación del ordenamiento (...)*¹⁰ y es evidente, en el caso de autos, que esta Disposición no exhibe carácter declarativo, toda vez que modifica el ámbito de aplicación temporal del Decreto Legislativo N.º 953, el cual estableció el cese de la responsabilidad solidaria al vencimiento del año siguiente a la fecha en que se debió efectuar la retención o percepción, sin mayor restricción en su aplicación. Sin embargo, mediante esta supuesta norma interpretativa se pretende limitar su aplicación sólo a los supuestos de omisión acaecidos durante la vigencia del Decreto Legislativo (desde el 6 de febrero de 2004 hasta el 11 de diciembre de 2005) provocando, de este modo, un cambio en el sentido y alcance de la supuesta norma interpretada.

28. Esta limitación o restricción en el ámbito de la aplicación temporal del Decreto Legislativo N.º 953, efectuada por la Disposición Transitoria Única de la Ley N.º 28647, convierte en inaplicable al mencionado Decreto, pues el plazo de caducidad para la responsabilidad solidaria de las omisiones surgidas entre el 6 de febrero de 2004 y el 11 de diciembre de 2005 (vigencia del Decreto), *recién vencerá el 31 de diciembre de 2005* y el 31 de diciembre de 2006, respectivamente, *fechas en las cuales el mencionado Decreto Legislativo ya no tendrá vigencia*, pues el 12 de diciembre de 2005 fue modificado por la Ley N.º 28647 (norma que restablecía el texto inicial del artículo 18.2 del Código Tributario).

En este mismo sentido, otro efecto nocivo que estaría produciendo la Disposición cuestionada sería la ultraactividad del Código Tributario, al pretender que a las omisiones acaecidas bajo su régimen, cuya responsabilidad solidaria aún estuviera en proceso de desarrollo –no consumada–, al momento de entrar en vigor el Decreto Legislativo N.º 953, se le continuara aplicando lo establecido por dicho cuerpo normativo (sujeción de la responsabilidad solidaria a plazos prescriptorios), y no de manera inmediata lo dispuesto por el Decreto Legislativo (sujeción de la responsabilidad solidaria a un plazo de caducidad).

En virtud de lo expuesto, se concluye que la Disposición Transitoria Única de la Ley N.º 28647 no cumple todos los requisitos para ser considerada una *norma interpretativa*; por lo tanto, no ostenta tal calidad. Al contrario, a través de ella el Legislador simplemente ha pretendido “modificar” o “dejar sin efecto” el contenido de la Resolución del Tribunal Fiscal N.º 09050-5-2004, en detrimento del principio de seguridad jurídica, el cual garantiza el derecho de los administrados de contar con un ordenamiento jurídico que brinde predecibilidad y certeza a las decisiones de los poderes públicos.

§ Efectos retroactivos de la Disposición Transitoria Única de la Ley N.º 28647

29. Como se ha precisado, la Disposición Transitoria Única de la Ley N.º 28647 es una norma *innovativa*, y no interpretativa, por lo tanto sus efectos no deben ni pueden

¹⁰ GARCÍA NOVOA, César. “El principio de seguridad jurídica en materia tributaria”. Marcial Pons, Madrid, 2000, pp. 191-192.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

regir para las consecuencias de situaciones jurídicas inexistentes o ya consumadas a la fecha de su entrada en vigencia. Ello es así por cuanto la interpretación legal tiene como límite constitucional el no quebrantamiento de la Constitución. Y esto es precisamente lo que ha ocurrido con la norma legal impugnada, que otorga efectos retroactivos a una norma tributaria, lo cual no está permitido según el artículo 103 de la Constitución.

En consecuencia, la aplicación que pretende otorgarle el Legislador a la Disposición Transitoria Única de la Ley N.º 28647; es decir, retrotraer sus efectos a la fecha de entrada en vigencia del Decreto Legislativo N.º 953, violenta el *principio constitucional de irretroactividad de las normas*, ya que no podría aplicarse desde tal fecha debido a que al entrar en vigencia dicho Decreto Legislativo se entiende que habría caducado la responsabilidad solidaria de aquellos agentes de retención o percepción omisos que, a dicho momento, ya hubieran cumplido el plazo de un año (atribuible a ellos en virtud de la aplicación inmediata del Decreto Legislativo N.º 953).

En conclusión, la Disposición Transitoria Única de la Ley N.º 28647 *no* es una norma interpretativa; por ende, viola el *principio constitucional de irretroactividad de las normas*, al pretender la aplicación de sus efectos a periodos en los cuales no estaba vigente, y, además de ello, a hechos pasados y consumados.

§ Disposición Transitoria Única de la Ley N.º 28647 y el principio de legalidad

30. El artículo 74 de la Constitución Política de 1993 establece principios tributarios que sirven como normas generales y específicas para el ejercicio discrecional de la potestad tributaria del Estado. Sobre el particular, el Tribunal ha precisado que *“los principios constitucionales tributarios son límites al ejercicio de la potestad tributaria, pero también son garantías de las personas frente a esa potestad; de ahí que dicho ejercicio será legítimo y justo en la medida [en] que su ejercicio se realice en observancia de los principios constitucionales que están previstos en el artículo 74 de la Constitución, tales como el de legalidad, reserva de ley, igualdad, respeto de los derechos fundamentales de las personas y el principio de interdicción de la confiscatoriedad”* (STC 00042-2004-AI/TC, FJ 7).
31. En materia tributaria, el principio de legalidad significa que la potestad tributaria del Estado debe someterse a la Constitución y no sólo a las leyes. Así lo ha expresado este Colegiado al señalar que *“En el ámbito constitucional tributario, el principio de legalidad no quiere decir que la potestad tributaria por parte del Estado está sometida sólo a las leyes de la materia, sino, antes bien, que la potestad tributaria se realiza principalmente de acuerdo con lo establecido en la Constitución (...) La potestad tributaria, por tanto, está sometida, en primer lugar, a la Constitución y, en segundo lugar, a la ley”* (STC 00042-2004-AI/TC, FJ 10).
32. Considerando lo expuesto sobre el principio de legalidad, corresponde analizar si la Disposición cuestionada respeta los parámetros consagrados por dicho principio.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Previamente, es necesario indicar que la obligación de retener o percibir a la que están obligados los agentes de retención o percepción, cuya omisión genera responsabilidad solidaria, constituye un deber de colaboración que contraen los administrados frente a la Administración Tributaria. Este deber de colaboración, al formar parte de la potestad tributaria del Estado, tiene que estar, indudablemente, delimitado por los principios tributarios establecidos en nuestra Constitución.

33. Fluye de autos que la aplicación retroactiva de la Disposición Transitoria Única de la Ley N.º 28647 contraviene no sólo el *principio de irretroactividad de las normas* consagrado en los artículos 103 y 109 de nuestra Constitución, y en el artículo X del Título Preliminar del Código Tributario, sino también el *principio de legalidad*, que dispone el sometimiento de la potestad tributaria a la Constitución y las leyes. Esta violación del principio de irretroactividad de las normas y, consecuentemente, del principio de legalidad previsto en el artículo 74 de la Constitución, obliga a este Tribunal a declarar la inconstitucionalidad de la norma sometida a enjuiciamiento.

§ Efectos de la sentencia de inconstitucionalidad

34. El artículo 81 del Código Procesal Constitucional establece que

Las sentencias fundadas recaídas en el proceso de inconstitucionalidad dejan sin efecto las normas sobre las cuales se pronuncian. Tienen alcances generales y carecen de efectos retroactivos. Se publican íntegramente en el Diario Oficial El Peruano y producen efectos desde el día siguiente de su publicación.

Cuando se declare la inconstitucionalidad de normas tributarias por violación del artículo 74 de la Constitución, el Tribunal debe determinar de manera expresa en la sentencia los efectos de su decisión en el tiempo. Asimismo, resuelve lo pertinente respecto de las situaciones jurídicas producidas mientras estuvo en vigencia (énfasis agregado).

35. El mencionado artículo regula este efecto retroactivo de las Sentencias del Tribunal Constitucional, permitiéndole modular sus decisiones y resolver respecto de las situaciones jurídicas producidas durante su vigencia, evaluando el entorno económico, jurídico y político, a fin de que no se perjudiquen intereses superiores respecto a los que se han visto afectados por la ley inconstitucional.

36. En el contexto descrito, el Tribunal se ve obligado a determinar los efectos de su decisión en el tiempo, considerando que la declaración de inconstitucionalidad de la Disposición Transitoria Única de la Ley N.º 28647 con efecto retroactivo (*ex tunc*) involucraría, en ciertas circunstancias, la devolución o compensación de lo recaudado por tratarse de pagos indebidos, hipótesis que debe ser descartada pues afectaría el principio de equilibrio presupuestal y fiscal recogido en el artículo 78 de la Constitución Política, el cual exige, de manera imperativa, más que el equilibrio

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

contable que todo presupuesto por antonomasia presenta, el *equilibrio en términos financieros efectivos*.

37. Por ello y a fin de no provocar un desequilibrio presupuestal que termine suscitando una inestabilidad de mayores proporciones que la provocada por la norma inconstitucional, este Tribunal considera pertinente declarar que esta sentencia tiene efectos hacia el futuro (*ex nunc*); por ende, las obligaciones tributarias de los responsables solidarios extinguidas, en virtud de los medios contemplados en el Código Tributario o en virtud de resoluciones administrativas o judiciales firmes emitidas con anterioridad a la presente sentencia, conservan su estado. No obstante, las obligaciones tributarias de los responsables solidarios que estén pendientes deberán resolverse conforme a la presente declaratoria de inconstitucionalidad.

VII. FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, inconstitucional la Disposición Transitoria Única de la Ley N.º 28647.
2. La presente sentencia surte efectos a partir del día siguiente de su publicación, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico 37, *supra*.
3. Dispone la notificación a las partes y su publicación en el diario oficial *El Peruano*.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO
GONZALES OJEDA
ALVA ORLANDINI
GARCÍA TOMA
BARDELLI LARTIRIGOYEN

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 002-2006-PI/TC
LIMA
COLEGIO DE ABOGADOS DE AREQUIPA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto singular por los fundamentos siguientes:

1. Corresponde al Tribunal Constitucional conocer en instancia única la demanda de inconstitucionalidad que cuestiona la disposición transitoria única de la Ley N.º 28647. “Ley que sustituye el numeral 2 del artículo 18 del Texto Único Ordenado del Código Tributario”. Esta disposición única señala textualmente:

“Precísase que el numeral 2 del artículo 18 del Texto Único Ordenado del Código Tributario, vigente antes de la sustitución realizada por el artículo 1 de la presente Ley, sólo resultaba aplicable cuando los agentes de retención o percepción hubieran omitido la retención o percepción durante el lapso en que estuvo vigente la modificación de dicho numeral efectuada por el Decreto Legislativo N° 953”.

2. La demanda en mención interpuesta por el Colegio de Abogados de Arequipa fue admitida a trámite por este colegiado según resolución correspondiente, en la que obviamente se admiten como válidos los argumentos del actor que dicen del cumplimiento de las exigencias de concurrencia de los correspondientes presupuestos procesales y condiciones de la acción. Si bien en la aludida resolución intervine admitiendo a trámite la referida demanda por considerar que el Colegio de Abogados demandante tenía la legitimidad para obrar activa extraordinaria, luego de un exhaustivo análisis he llegado a la conclusión que dicha cualidad no le asiste para cuestionar todo tipo de ley en todos los casos, por las razones que a continuación fundamento.
3. Se afirma que el derecho procesal constitucional es la fusión del derecho constitucional con el derecho procesal, “...sin embargo, aunque comparte de los principios y estructura de dos ramas tradicionales y ampliamente consolidadas, como son el derecho procesal y el derecho constitucional, existen en la actualidad parámetros para pensar en la autonomía científica del Derecho Procesal Constitucional...” y es que “(...) los primeros cimientos del derecho procesal constitucional según se ha mencionado fueron aportados por kelsen y posteriormente por otros connotados procesalistas como Piero Calamandrei, Eduardo J. Couture y Mauro Cappelletti –que desde perspectivas diferentes se acercaron al Derecho Constitucional- no fue sino los aportes de Hector Fix Zamudio, cuando, a partir de la publicación de sus primeros ensayos en el año 1956, la disciplina empieza a adquirir verdadero contenido



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

sistemático partiendo de los principios del procesalismo científico, a luz del derecho comparado y de sus reflexiones sobre la defensa procesal de la constitución (...).” (Derecho Procesal Constitucional Peruano, Domingo García Belaunde, Pags. 65 y 66).

Es decir, a partir del entrecruzamiento del derecho constitucional con el derecho procesal algunos con abrumadora euforia consideran que el derecho procesal constitucional viene a constituir una creación novedosa, autónoma como ajena a ambos derechos, el material o sustantivo y el formal o procesal (instrumental), que encontramos en la propia Constitución, sin advertir como lo dice Juan Monroy Gálvez que la Constitución está conformada, en sus aspectos fundamentales, por normas instrumentales. Queremos decir así que el proceso constitucional es tributario del derecho procesal en general, participando de sus instituciones que recogidas dentro de nuestro derecho positivo interno en el Código Procesal Civil, constituye normatividad supletoria e integradora como expresamente lo reconoce el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

4. El Proceso en general y en abstracto constituye un todo sostenido por la ciencia procesal basada en principios que le dan al proceso coherencia y racionalidad. De allí que Eduardo J. Couture expresa “...*Toda ley procesal, todo texto particular que regula un trámite del proceso, es, en primer término, el desenvolvimiento de un principio procesal; y ese principio es, en si mismo un partido tomado, una elección entre varios análogos que el legislador hace, para asegurar la realización de la justicia que enuncia la Constitución...*” (Estudios de Derecho Procesal T III, pág. 51). Agregan a su turno Jorge W. Peyrano y Julio O. Chiappini “...*La condensación metodológica y sistemática de los principios constitucionales del proceso recibe el nombre de derecho procesal constitucional. No se trata de una rama autónoma del derecho procesal sino una cierta posición científica, de un punto de vista metodológico y sistemático desde el cual se puede examinar el proceso en sus relaciones con la Constitución...*” (Estrategia Procesal Civil, pág. 203).
5. Volviendo al tema de la inconstitucionalidad demandada y estando a lo precedentemente considerado es preciso analizar la especialidad requerida en el numeral 7 del artículo 203 de la vigente Constitución Política del Perú para poder apreciar que estamos en un caso de legitimidad para obrar activa extraordinariamente contemplada por la citada norma constitucional, pudiéndose por ello distinguir en el proceso ordinario la existencia de dos clases de legitimidad para obrar activa: La ordinaria, otorgado en general a todo justiciable y la extraordinaria otorgada por la ley a personas expresamente determinadas por ésta; en cambio tratándose del proceso constitucional, la legitimidad para obrar activa a que se refiere el referido artículo 203 de la Constitución es, no cabe duda, la legitimidad extraordinaria a que hacemos referencia y por tanto quienes la ejercitan con la correspondiente demanda tienen que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ser sólo y necesariamente las personas que el texto de la ley señala a exclusividad. En este caso debemos subrayar que estamos reafirmando que dicha extraordinaria legitimidad del citado artículo constitucional nace, mas allá que de la ley, de la propia Constitución Política del Estado. Y si esto es así significa entonces que si la demanda constituye el ejercicio del derecho de acción para requerirle al propio Estado la expulsión de una norma con categoría de ley, solo puede hacerlo quien o quienes específica y expresamente están autorizados por la norma, lo que entraña la imposibilidad de llegar a una sentencia de mérito si la demanda ha sido interpuesta por persona no autorizada, aun cuando dicha demanda por error haya sido admitida a trámite. Decía Chioyenda que no puede dictarse una sentencia sobre el tema de fondo propuesto cuando ésta llevaría a una imposible ejecución; en el presente caso creo yo que la falta de legitimidad activa entraña la ausencia de interés en el demandante para exigir lo que la ley le tiene reservado a otras personas con exclusividad. Si por el “*nemo iudex sine actore*” exigimos la formulación necesaria de una demanda para que pueda existir proceso, el “*sine actione agere*”, vale decir la falta de acción en el demandante, o la ausencia de titularidad en cuanto a la pretensión constituye un condicionamiento para que solo el señalado extraordinariamente con dicha titularidad por la ley sea quien puede presentar la demanda y ninguna otra persona. Omar Cairo Roldán en su obra “*Justicia Constitucional y Proceso de Amparo*” señala en la página 65, en lo referente a la legitimidad para obrar activa extraordinaria, lo siguiente: “*...El derecho de acción es la atribución de todo sujeto de derecho para pedir al Estado que resuelva un conflicto de intereses o una incertidumbre ambas con relevancia jurídica. El Estado, en consecuencia, tiene el deber de brindar tutela jurisdiccional a todo sujeto que ejerza el derecho de acción mediante el acto procesal llamado demanda. Sin embargo, esta tutela solo podrá consistir en un fallo válido sobre el fondo cuando en la demanda esté presente, además de otros elementos, la legitimidad para obrar...*”.

Es en razón de esta imposibilidad de llegar a un pronunciamiento de mérito, aun cuando la demanda de inconstitucionalidad en el presente caso haya sido admitida a trámite, irregularmente, que procede como expresión de salvamento la declaración invalidatoria de oficio, recurriendo a la aplicación supletoria del artículo 121 del Código Procesal Civil en concordancia con el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que prevé la integración a que hacemos referencia. Esta es la denominada en la doctrina sentencia inhibitoria que obliga al Juez, por excepción, no obstante haber aplicado el saneamiento procesal que prohíbe la vuelta a la discusión sobre la temática de la validez de la relación procesal, a un pronunciamiento inhibitorio para anular todo o parte de lo actuado por no poder decir en su decisión el derecho que corresponde desde que la demanda merece la calificación de improponible. Y esto, repetimos, se da ante la imposibilidad de una decisión de mérito porque sería ésta inejecutable. Precisamente este Tribunal en el Exp. N.º 10168-2006-PA, evacuó la sentencia de 7 de marzo del año en curso en cuyo fundamento 3, dijo “*... la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República... se ha*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

pronunciado a favor de la nulidad de oficio... conforme al artículo 121 del Código Procesal Civil... todo Juez, incluyendo los de la Corte Suprema, tiene competencia para pronunciarse mediante decisión debidamente motivada, sea declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal. En igual sentido el artículo 176 del mismo cuerpo normativo establece la facultad de los Jueces, incluidos los de la Corte Suprema, para pronunciarse de oficio respecto de las nulidades insubsanables...". En el presente caso, afirmamos que la demanda de inconstitucionalidad debió ser rechazada in limine por no corresponderle al Colegio de Abogados de Arequipa la legitimidad para obrar activa que extraordinariamente contempla el artículo 203 de la Constitución Política del Estado por ausencia de la especialidad a la que se refiere el numeral 7° del dispositivo constitucional citado.

6. En este tema de la legitimidad para obrar extraordinaria en razones de especialidad, señala Osvaldo Alfredo Gozáni en cuanto al necesario interés de los Colegios Profesionales para poderse considerar titulares de la legitimidad extraordinaria activa, a fojas 135 – 136 de su obra “Los problemas de Legitimación en los Procesos Constitucionales”, que “...Una modalidad de ellos aunque con matices que lo singularizan son los intereses de categoría (también llamados profesionales) que se encuentran y determinan fácilmente por la actividad común que desempeñan quienes invisten la representación (por ejemplo, Médicos, Abogados, Escribanos, Ingenieros, Arquitectos, etc.). Almagro los analiza como intereses sociales (variante de los difusos), con la peculiaridad que cuando actúan, la tutela individual parece heroica ante el poderío del problema que enfrenta, siendo preferible esta acción del grupo para fortalecer la consecución de los fines de interés sectorial...”.
7. De lo que acabamos de exponer queda claro que la legitimidad procesal o para obrar es la identificación que exige que quienes están en el proceso y actúan en él como parte tienen que ser las personas que conformaron la relación sustantiva o material subyacente, todo esto visto desde luego desde un orden que podríamos calificar de normal, lo que significa también que extraordinariamente la ley pueda otorgarle legitimidad para obrar activa a personas distintas a las que formaron parte de esta relación sustantiva. Significa entonces que la legitimidad procesal activa extraordinaria necesariamente nace la ley y aleja la posibilidad de llevar al proceso a las personas que ordinariamente pueden hacer actividad procesal satisfaciendo las exigencias de la legitimidad procesal ordinaria, es decir cualquier justiciable que considera la necesidad de recurrir al órgano jurisdiccional en requerimiento de tutela jurídica, persona que por tanto como lo señalara Peyrano le permite a cualquiera demandar a cualquiera, por cualquier cosa y con cualquier grado de razón, incluso hasta sin ella extremadamente, lo que significaría y significa que hay demandas que inician un proceso pero que en la sentencia tendrán que ser rechazadas por infundadas. Pero recalcamos que cuando la legitimidad para obrar activa es extraordinaria, necesariamente nace de la ley y por



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

tanto solo pueden ejercitar el derecho de acción quienes están llamados como demandantes por la propia disposición de la ley. Esta exclusividad que encierra la aludida legitimidad extraordinaria nace de la propia Constitución Política en el caso de autos. Hemos dicho concretamente por tanto que cuando la legitimación extraordinaria la ejercitan personas no llamadas para este encargo, el Juez que admite la demanda se descalifica para una decisión de fondo al momento de sentenciar.

8. El artículo 203 de la Constitución Política del Perú establece que:
- “...están facultados para interponer la acción de inconstitucionalidad:
1. El Presidente de la República;
 2. El Fiscal de la Nación;
 3. El Defensor del Pueblo;
 4. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas;
 5. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado;
 6. Los presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Consejo, en materias de su competencia.
 7. Los colegios profesionales, en materias de su especialidad...”

Es evidente que la Constitución ha establecido quiénes tienen la legitimidad para obrar activa extraordinaria como condición de la acción de inconstitucionalidad, siendo el artículo citado excluyente y específico. El inciso 7) del artículo 203° de la carta magna agrega, como novedad frente a las Constituciones ya derogadas, la legitimidad a los Colegios de Profesionales, estableciendo, como límite, que éstos están legitimados para demandar sólo y exclusivamente en lo que concierne a su especialidad. ¿Y cuál es la especialidad de los Colegios Profesionales?. Específicamente tenemos que precisar cuál es la especialidad de los Colegios de Abogados como instituciones en atención a sus fines e intereses corporativos, distintos de los intereses que puedan abrigar los Abogados que conforman la institución por tratarse de personas naturales distintas a la persona jurídica que los integra.

9. Los Colegios Profesionales, de acuerdo con nuestra Constitución, se definen como instituciones autónomas de Derecho Público Interno, lo que quiere decir que su creación, a diferencia de las asociaciones y sindicatos, está sujeta a la decisión del legislador a través de una ley. La obligatoriedad de la colegiación está ineludiblemente vinculada con el ejercicio de una profesión determinada; esta imbricación justifica su previsión constitucional. La Constitución, además de definir la naturaleza jurídica de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

estas instituciones corporativas también les reconoce un aspecto importante como es el de su autonomía. No obstante, la autonomía reconocida a estas instituciones no puede significar ni puede derivar en una autarquía; de ahí que sea importante poner en relieve que la legitimidad de los Colegios Profesionales será posible solo y en la medida que su actuación se realice dentro del marco establecido por nuestro ordenamiento constitucional. En dicho sentido la especialidad está referida al ámbito en que se desarrolla cada Colegio Profesional, así como a sus aspectos gremial, administrativo, ejercicio profesional de los agremiados, etc., lo que quiere decir que cuando dicho artículo los legitima para interponer una demanda de inconstitucionalidad lo hace en razón de que la ley que se cuestiona puede afectar el ámbito en el que se desarrolla como ente social, debiendo especificar con claridad en cada caso el grado de afectación que le causa la vigencia de determinada ley. Un ejemplo de ello es la demanda de inconstitucionalidad recaída en el expediente 0027 – 2005 – AI, interpuesta por el Colegio de Periodistas del Perú contra la Ley N° 26937, expedida por el Congreso de la República, que establece la no obligatoriedad de la colegiación para el ejercicio profesional del periodismo. En este caso se evidencia que la norma impugnada está directamente vinculada con la agremiación de los profesionales especializados en periodismo (legitimidad activa extraordinaria). En casos contrarios el Tribunal Constitucional declaró improcedente demandas de inconstitucionalidad por falta de legitimidad para obrar extraordinaria activa del Colegio demandante. Así por excepción tenemos que la decisión recaída en el Exp. N.º 0005-2005-AI/TC, en el que el Colegio de Abogados de Ica demandó la inconstitucionalidad de la Ley N.º 28427, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2005, resolución en la que sostuvo que *“...debe descartarse el sentido interpretativo según el cual estos colegios podrían interponer acciones de inconstitucionalidad contra toda ley o disposición con rango de ley. En efecto, si bien los Colegios de Abogados agremian a profesionales en Derecho, estos no tienen legitimidad para cuestionar todas las leyes o disposiciones con rango de ley que se encuentren vigentes en nuestro ordenamiento jurídico...”*. Ese mismo criterio sirvió de fundamento para rechazar las demandas de inconstitucionalidad recaídas en los expedientes: 006-2005-AI, 011-2005-AI, 018-2005-AI, 009-2006-AI/TC, entre otras.

10. Para el caso de los Colegios de Abogados debemos tener en cuenta que la Real Academia Española ha definido al Abogado como el licenciado o doctor en derecho que ejerce profesionalmente la dirección y defensa de las partes en todo proceso judicial como labor mayormente recurrida, siendo el Colegio de Abogados la institución de derecho público interno con autonomía suficiente que reúne a estos profesionales para la defensa del gremio en todos los temas referidos al libre ejercicio de la abogacía, correspondiéndole institucionalmente no sólo la defensa gremial sino el control que la sociedad le encomienda de la conducta de los colegiados para lo que al crearse se fijan estatutariamente facultades de gobierno y de legislación interna como



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

administrativa, verbigracia de disciplina, con lo que se quiere decir que el referido Colegio no es especialista en leyes. Consecuentemente al no tener dicha especialidad específica no puede indiscriminadamente cuestionar todas o cualquiera ley que da el Congreso de la República. Entonces los Colegios de Abogados carecen de legitimidad para demandar indiscriminadamente la inconstitucionalidad de cualquier ley, como en algunos casos suelen pretender. Esto explica que el numeral 7° del citado artículo 203° de nuestra Constitución, tratándose de los Colegios Profesionales de Abogados, que existen en todo el territorio nacional, en número aproximado de 28, distinga la legitimación activa a solo en razón de la "**materia de su especialidad**", lo que nos obliga al rechazo – que puede ser liminar - cuando la ley acusada de inconstitucionalidad por el Colegio de Abogados demandante no constituye tema de su especialidad. Si bien los Colegios de Abogados agremian profesionales en derecho, estos no tienen legitimidad para cuestionar todas las leyes o disposiciones con rango de ley que se encuentran vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, sino solamente aquellas que regulen materias propias de cada una de estas agrupaciones de profesionales; esto quiere decir que si alguna ley atenta, delimita o contraviene el ejercicio, autonomía, agremiación, etc. de éstos, podrán cuestionarla puesto que la afectación es directa a materia de su especialidad, es decir cuando entra el juego de interés colectivo a que se refiere el profesor Gozaíni.

11. Aparte de la consideración de la especialidad de los Colegios Profesionales es de rigor precisar que la Constitución quiere, y no podría ser de otra manera, con la literatura utilizada, señalar a los Colegios por cada una de las profesiones existentes, es decir, un Colegio de Abogados con alcance nacional, igualmente un Colegio de Ingenieros, un Colegio de Arquitectos, un Colegio Médico, un Colegio de Enfermeros, etc. y no como en el caso de los Abogados los 28 Colegios sectoriales que existen en la República puesto que ello significaría en abstracto que el Tribunal Constitucional se podría ver actualmente en la necesidad de conocer 28 demandas por cada Colegio de Abogados en relación a una misma ley y que si los Colegios de Abogados en todo el territorio de la República no fueran 28 sino 500 o 1,000, por decir alguna cifra expansiva, también el Tribunal tendría que ver en repetición un número igual de demandas sobre la misma ley. Es evidente pues que cuando el referido inciso 7° del artículo 203 de la Constitución le da extraordinariamente la legitimidad para obrar activa a los Colegios Profesionales según su especialidad, se está refiriendo a las agrupaciones profesionales que representan un interés común con alcance nacional. La especialidad se encuentra entonces en lo que le corresponde a cada Colegio Nacional Profesional y no a la dispersión de Colegios que puedan existir y existen dentro de la República tratándose de los Colegios de Abogados. Lo contrario significaría la recusación de la legitimación extraordinaria expresamente contemplada por la norma constitucional citada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

12. Pero lo precedentemente expuesto no es todo en referencia al tema en análisis desde que en nuestro devenir histórico tenemos expresiones que corroboran la señalada autoridad de un solo Colegio a nivel nacional. Así el artículo 308 del derogado Decreto Ley 14605 – Ley Orgánica del Poder Judicial – publicado el 26 de julio de 1,963, permitió que para cada Distrito Judicial exista un Colegio de Abogados, llegando a contarse actualmente 28 Colegios de Abogados con alcance sectorial. Ante la aludida dispersión de Colegios de Abogados la ya inexistente Federación Nacional de Abogados (que agrupaba a los Colegios de Abogados de la República) reunida en la Segunda Conferencia Nacional de Decanos de Colegios de Abogados del Perú (octubre 1,967) solicitó al gobierno de turno su reconocimiento legal como una entidad única; así es como el derogado Decreto Ley 18177 – “*A petición de los Decanos creó la Federación de Colegios de Abogados*” - 14 de abril de 1970 -, que en el artículo 1º precisó: “...*La Federación Nacional de Abogados del Perú representa a la profesión de abogados en todo el país...*”. Concordante con ello el artículo 2 del mismo decreto ley señaló en su inciso 1 que era atribución de la mencionada Federación representar a la profesión de abogado en todo el país. El artículo 290º de la Ley Orgánica del Poder Judicial que entró en vigencia el año 1991 también permitió la existencia de un Colegio de Abogados por cada Distrito Judicial, hecho que se repitió en el artículo 285º del Texto Unico Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-93-JUS, publicado el 02 de junio de 1,993. Frente a la publicación de la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial bajo esas mismas condiciones en lo referido a los Colegios de Abogados se publicó el Decreto Ley 25892, que derogó el Decreto Ley 18177 (27 de noviembre del año 1,992) y en su segunda disposición transitoria disolvió la Federación Nacional de Abogados para regular de manera precisa en sus artículos del 1º al 4º que la Junta de Decanos ostenta la representación a nivel nacional para la defensa del gremio. La Constitución Política del Perú, vigente desde 1,993, al señalar que los colegios profesionales pueden demandar la inconstitucionalidad de una norma solo en materia de su especialidad partió a no dudar de los precedentes normativos citados, lo que lleva a considerar que el texto constitucional en análisis está referido a la titularidad de solo instituciones profesionales de alcance nacional. En el caso de los Abogados es incuestionable pues que antes de la entrada en vigencia de la Constitución actual tuvo ese alcance nacional la Federación Nacional de Abogados del Perú y que ahora, dentro del vigor de la Constitución de 1,993, la representación nacional de los abogados no le corresponde a ninguno de los colegios de abogados sectoriales existentes y dispersos en el territorio de la República, en número de 28, sino a la Junta Nacional de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú.

13. El Decreto Ley 25892 establece:

Artículo 1:

A partir de la vigencia del presente Decreto Ley, los Colegios Profesionales que no sean de ámbito nacional tendrán una Junta de Decanos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Artículo 2:

Son atribuciones de las Juntas de Decanos las siguientes:

*inciso 1: **Coordinar la labor institucional** y dirimir los conflictos que pudieran surgir entre los respectivos Colegios;*

*inciso 2: **Promover y proteger, a nivel nacional, el libre ejercicio de la profesión correspondiente***

*inciso 3: **Fomentar estudios de especialización en las respectivas disciplinas y organizar certámenes académicos;** y,*

*inciso 4: **Ejercer las demás atribuciones que señale la ley y los estatutos pertinentes.***

Artículo 4:

*Las Juntas de Decanos que se constituyan conforme a lo dispuesto en el presente Decreto ley, **aprobarán sus respectivos estatutos...***

Este Decreto fue reglamentado por el Decreto Supremo N.º 008-93-JUS, que dispone que los Colegios Profesionales que no sean de ámbito nacional tengan una Junta de Decanos, y es muy preciso en su artículo 2º cuando señala:

- a) **Representar a la profesión correspondiente ante los organismos nacionales e internacionales.**

Por su parte el Estatuto de la Junta de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú, aprobado en Asamblea de Instalación de la Junta de Decanos de fecha 25 de junio del 2,003, en su artículo 1º, señala que toma como base legal para su formación las normas antes referidas y en su artículo 3 y 5 establece que:

Artículo 3:

La Junta de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú es el máximo organismo representativo de la profesión de Abogado, ante los organismos del sector público y privado e instituciones profesionales, gremiales y de cualquier otra índole, dentro del país y en el exterior.

La representación a que se refiere el párrafo anterior es imperativa y no requiere por tanto ratificación de ningún otro organismo, y es ejercida por el Presidente de la Junta de Decanos, por sus personeros legales, o por quienes en cada caso designe el Consejo Directivo.

Título III: De sus atribuciones:

Artículo 5: (...)

- d) ***Promover, proteger y defender a nivel nacional el libre ejercicio de la profesión de abogado.***

Para este caso sui generis de dispersión de Colegios de Abogados son pues de aplicación el Decreto Ley 25892, el Decreto Supremo N.º 008-93-JUS y el Estatuto de la Junta de Decanos a que me he referido precedentemente. De ellos extraemos en conclusión que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

es la Junta de Decanos representada por su Presidente la que tiene representación frente a organismos nacionales o internacionales, vale decir entonces, que la facultad de demandar ante el Tribunal Constitucional la inconstitucionalidad de alguna ley, que como tal tiene alcance nacional, recae precisamente sobre el que Preside la corporación nacional cuando se trata de la especialidad referida. Es decir, el inciso 7° del artículo 203 de la Constitución Política del Perú exige un representante nacional por cada profesión puesto que, sin ninguna distinción, la legitimidad extraordinaria para demandar la inconstitucionalidad sin especialidad la tiene el Presidente de la República, el Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo.

En conclusión considero que el Tribunal Constitucional en el caso presente, aun cuando haya admitido a trámite la demanda imperfectamente presentada por el Colegio de Abogados de Arequipa no puede en la sentencia hacer un pronunciamiento de mérito puesto que lo actuado está afectado de un vicio de nulidad insalvable que lo lleva, por excepción, a una determinación inhibitoria, esto es al rechazo de la demanda, como debió hacerlo en su oportunidad, por cuanto al no tener el demandante la legitimidad activa extraordinaria exigida por el propio texto constitucional no podría este Colegiado evacuar una sentencia que pudiera ser ejecutable.

Por todo ello mi voto es porque se declare **NULO LO ACTUADO E IMPROCEDENTE** la demanda.

Sr.
JUAN FRANCISCO VERGARA GOTELLI

Lo que certifico

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)