



“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

Lima, 28 de junio de 2017

OFICIO N° 182 -2017 -PR

Señora
LUZ SALGADO RUBIANES
Presidenta del Congreso de la República
Presente.-

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 107° de la Constitución Política del Perú, a fin de someter a consideración del Congreso de la República, con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, el Proyecto de Ley que modifica la Tutela Cautelar para Fortalecer la Lucha contra la Corrupción.

Mucho estimaremos que se sirva disponer su trámite con el carácter de URGENTE, según lo establecido por el Artículo 105° de la Constitución Política del Perú.

Sin otro particular, hacemos propicia la oportunidad para renovarle los sentimientos de nuestra consideración.

Atentamente,

PEDRO PABLO KUCZYNSKI GODARD
Presidente de la República

FERNANDO ZAVALA LOMBARDI
Presidente del Consejo de Ministros



Proyecto de Ley

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Por cuanto:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA LA TUTELA CAUTELAR PARA FORTALECER LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN



E. Carpio M.

Artículo 1.- Objeto

La presente ley tiene por objeto modificar la regulación de la tutela cautelar para fortalecer la lucha contra la corrupción.

Artículo 2.- Modificación de los artículos 608, 611, 636, 637, 639, 670, 671 y 678 del Código Procesal Civil

Modificase del Código Procesal Civil los artículos 608, 611, 636, 637, 639, 670, 671 y 678 del Código Procesal Civil.

“Artículo 608. Juez competente, oportunidad y finalidad

El juez competente para dictar medidas cautelares es aquel que se encuentra habilitado para conocer de las pretensiones de la demanda. El juez puede, a pedido de parte, dictar medida cautelar antes de iniciado el proceso o dentro de éste, salvo disposición distinta establecida en el presente Código.

De manera excepcional, se podrá solicitar medidas cautelares fuera de proceso, si quien las solicita alega y acredita razones de urgencia o necesidad, que tengan que ser atendidas antes de la demanda. Deben solicitarse ante el mismo juez donde se presentará la demanda, bajo sanción de nulidad de las resoluciones cautelares dictadas. El solicitante debe expresar claramente la pretensión a demandar.

La medida cautelar que se presente junto con la demanda, se resuelve de forma conjunta con la admisión de esta.



M. Larrea S.

La medida cautelar tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de la decisión definitiva.

Artículo 611.- Contenido de la decisión cautelar

El juez, atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal y a fin de lograr la eficacia de la decisión definitiva, dicta medida cautelar **que considere adecuada**, siempre que de lo expuesto y la prueba presentada por el demandante, se aprecie:

1. La verosimilitud del derecho invocado.
 2. La necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso o por cualquier otra razón justificable.
 3. La razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión.
- La medida dictada sólo afecta bienes y derechos de las partes vinculadas por la relación material o de sus sucesores, en su caso.

La resolución precisa la forma, naturaleza y alcances de la contracautela, **la cual debe asegurar el resarcimiento de los eventuales daños ocasionados por la ejecución indebida de la medida cautelar.**

La decisión que ampara o rechaza la medida cautelar es debidamente motivada, bajo sanción de nulidad.

Artículo 636.- Medida cautelar fuera de proceso

Ejecutada la medida, **conforme el procedimiento establecido en el artículo 637**, el beneficiario debe interponer su demanda ante el mismo juez, dentro de los **cinco** días posteriores a dicho acto. Cuando el procedimiento conciliatorio extrajudicial fuera necesario para la procedencia de la demanda, el plazo para la interposición de ésta se computará a partir de la conclusión del procedimiento conciliatorio, el que deberá ser iniciado dentro de los **dos** días hábiles de la ejecución de la medida.

Si no se interpone la demanda oportunamente, ésta es rechazada liminarmente o no se acude al centro de conciliación en el plazo indicado, la medida cautelar caduca de pleno derecho. Dispuesta la admisión de la demanda por revocatoria del superior, la medida cautelar requiere nueva tramitación.

Artículo 637.- Notificación y trámite de la medida

La solicitud cautelar debe ser notificada inmediatamente a la parte **posiblemente** afectada, **quien tiene un plazo de tres días para presentar los descargos que considere pertinentes. Con o sin descargos, el juez tiene un plazo de tres días para pronunciarse.**

Con la notificación de la solicitud cautelar y hasta que se resuelva la misma, se suspende toda actuación o disposición sobre los bienes o el ejercicio de derechos en controversia por parte del afectado con la medida cautelar, bajo sanción de nulidad de pleno derecho, sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso.

La resolución que resuelve la cautelar es apelable sin efecto suspensivo. En este caso, el afectado es notificado y el superior absuelve el grado sin admitir intervención de ninguna de las dos partes.

Artículo 639.- Concurrencia de medidas cautelares

Quando dos o más medidas afectan un bien, estas aseguran la pretensión por la que han sido concedidas, atendiendo a la prelación surgida de la fecha de su ejecución. Si no se pudiera precisar fehacientemente la prelación, se atenderá a la establecida por los derechos que sustentan la pretensión.





Proyecto de Ley

Cuando dos o más medidas cautelares sean incompatibles o contradictorias entre sí, a pedido de parte o de oficio, se traslada los actuados a la Sala Civil de la Corte Suprema competente para su resolución, no pudiéndose ejecutar ninguna de dichas medidas hasta su pronunciamiento final.

Artículo 670.- Conversión de la recaudación a administración de unidad de producción o comercio

A pedido fundamentado del titular de la medida, se puede convertir la intervención en recaudación a intervención en administración. El Juez resolverá el pedido, previo traslado por tres días al afectado y atendiendo a lo expresado por el veedor, si lo hubiera. En este caso, el administrador o administradores según corresponda, asumen la representación y gestión de la empresa, de acuerdo a la ley de la materia, **por un plazo de seis meses, prorrogables previa audiencia con participación del afectado con la medida.** Contra esta decisión procede apelación con efecto suspensivo.

Artículo 671.- Obligaciones del administrador

El administrador está obligado, según corresponda al bien o empresa, a:

1. Gerenciar la empresa embargada, con sujeción a su objeto social, **manteniendo sus actividades empresariales y evitando el detrimento de su patrimonio;**
2. Realizar los gastos ordinarios y los de conservación;
3. Cumplir con las obligaciones laborales que correspondan;
4. Pagar tributos y demás obligaciones legales;
5. Formular los balances y las declaraciones juradas dispuestas por ley;
6. Proporcionar al Juez **información sobre el movimiento económico de la empresa intervenida, así como otros temas que interesen a la materia controvertida** que éste exija, agregando las observaciones sobre su gestión, **de forma mensual con notificación a las partes. Esta información se brinda también a los titulares de la empresa;**
7. Poner a disposición del Juzgado las utilidades o frutos obtenidos; y
8. Las demás señaladas por este Código y por la ley.

El administrador está prohibido de efectuar actos de disposición a título gratuito o a título oneroso sobre los bienes de capital de la empresa, reconocer deudas generadas y exigibles durante su gestión, allanarse en procesos judiciales conciliaciones o arbitrajes, pagar deudas no exigibles, emitir títulos valores cuya vigencia sea superior al plazo de su designación, cuando ello implique detrimento en el patrimonio de la empresa.



E. Carpio M.



M. Larrea S.

Artículo 678.- Ejecución anticipada en la administración de bienes

En los procesos sobre nombramiento y remoción de administradores de bienes, procede la ejecución anticipada de la futura decisión final a efecto de evitar un perjuicio irreparable, **sujetándose el administrador a las obligaciones establecidas en el artículo 671.**"

Artículo 2.- Incorporación del artículo 637-A del Código Procesal Civil

Incorporase el artículo 637-A del Código Procesal Civil de acuerdo al siguiente texto:

"Artículo 637-A.- Ejecución de la medida

El dictado de la medida cautelar conlleva a que se efectúen los actos necesarios para proteger el interés alegado por el solicitante, sea ejecutando o suspendiendo actos y no comporta el ejercicio de actuaciones adicionales no vinculadas con el sustento de la medida cautelar."

Artículo 3.- Modificación de los artículos 15, 22, 28, 51, 59 y 73 del Código Procesal Constitucional

Modificase los artículos 15, 22, 28, 51, 59 y 73 del Código Procesal Constitucional de acuerdo al siguiente texto:

"Artículo 15.- Medidas Cautelares

Se pueden conceder medidas cautelares y de suspensión del acto violatorio en los procesos de amparo, hábeas data y de cumplimiento, sin transgredir lo establecido en el primer párrafo del artículo 3 de este Código. Para su expedición se exigirá apariencia del derecho, peligro en la demora y que el pedido cautelar sea adecuado o razonable para garantizar la eficacia de la pretensión. **Se dictan con conocimiento de la contraparte. El juez notifica la solicitud de la medida cautelar a la contraparte, quien tiene un plazo de 3 días para el ejercicio de su defensa. Vencido dicho plazo, el juez debe resolver la medida cautelar en un plazo máximo de 3 días, bajo responsabilidad. La solicitud cautelar se interpone, en todos los casos, ante el juez competente para conocer la demanda.**

Con la notificación de la solicitud cautelar, la contraparte debe suspender toda actuación o disposición sobre los bienes o el ejercicio de derechos en controversia que pueda afectar la finalidad del proceso constitucional, bajo sanción de nulidad de pleno derecho, sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso.

La apelación es concedida sin efecto suspensivo; salvo que se trate de resoluciones de medidas cautelares que declaren la inaplicación de normas legales autoaplicativas, en cuyo caso la apelación es con efecto suspensivo.

Su procedencia, trámite y ejecución dependerán del contenido de la pretensión constitucional intentada y del adecuado aseguramiento de la decisión final, a cuyos extremos deberá limitarse. Por ello mismo, el Juez al conceder en todo o en parte la medida solicitada deberá atender a la irreversibilidad de la misma y al perjuicio que por la misma se pueda ocasionar en armonía con el orden público, la finalidad de los procesos constitucionales y los postulados constitucionales.

Cuando la solicitud de medida cautelar tenga por objeto inaplicar o dejar sin efecto actos administrativos o resoluciones dictadas por autoridades u órganos colegiados de la administración pública, se correrá traslado por el término de tres días, acompañando copia certificada de la demanda y sus recaudos, así como la





Proyecto de Ley

resolución que la da por admitida, tramitando el incidente por cuerda separada, con intervención del Ministerio Público. Con la contestación expresa o ficta, el Juez resolverá dentro del plazo de tres días, bajo responsabilidad.

El juez puede revocar la medida cautelar, de oficio o a pedido de parte, cuando los presupuestos por los cuales fue concedida se extingan o se desvirtúen.

En todo lo no previsto expresamente en el presente Código, será de aplicación supletoria lo dispuesto en el Título IV de la Sección Quinta del Código Procesal Civil, con excepción de los artículos 618, 621, 630, 636 y 642 al 672.



Artículo 22.- Actuación de Sentencias

La sentencia que cause ejecutoria en los procesos constitucionales se actúa conforme a sus propios términos por el juez de la demanda. Las sentencias dictadas por los jueces constitucionales tienen prevalencia sobre las de los restantes órganos jurisdiccionales y deben cumplirse bajo responsabilidad.



La sentencia que ordena la realización de una prestación de dar, hacer o no hacer es de actuación inmediata. Para su cumplimiento, y de acuerdo al contenido específico del mandato y de la magnitud del agravio constitucional, el Juez podrá hacer uso de multas fijas o acumulativas e incluso disponer la destitución del responsable. **La medida de destitución no se aplica al Presidente de la República; a los representantes a Congreso; a los Ministros de Estado; a los miembros del Tribunal Constitucional; a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura; a los vocales de la Corte Suprema; a los fiscales supremos; al Defensor del Pueblo; al Contralor General de la República; a los miembros del Jurado Nacional de Elecciones; al Jefe de la Oficina Nacional de Proceso Electorales; al Jefe del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil; a los miembros del Directorio del Banco Central de Reserva; al Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones; a los Alcaldes y a los Presidentes Regionales.**

Cualquiera de estas medidas coercitivas debe ser incorporada como apercibimiento en la sentencia, sin perjuicio de que, de oficio o a pedido de parte, las mismas puedan ser modificadas durante la fase de ejecución.

El monto de las multas lo determina discrecionalmente el Juez, fijándolo en Unidades de Referencia Procesal y atendiendo también a la capacidad económica del

requerido. Su cobro se hará efectivo con el auxilio de la fuerza pública, el recurso a una institución financiera o la ayuda de quien el Juez estime pertinente. El Juez puede decidir que las multas acumulativas asciendan hasta el cien por ciento por cada día calendario, hasta el acatamiento del mandato judicial. El monto recaudado por las multas constituye ingreso propio del Poder Judicial, salvo que la parte acate el mandato judicial dentro de los tres días posteriores a la imposición de la multa. En este último caso, el monto recaudado será devuelto en su integridad a su titular.

Artículo 28.- Competencia

La demanda de hábeas corpus se interpone ante cualquier Juez Penal del lugar donde se encuentra el detenido, donde se dictó o ejecutó la detención; el lugar donde se haya producido la amenaza o restricción de la libertad personal o derechos conexos; o donde tenga su domicilio el afectado. No es obligatoria la observancia de turnos judiciales.

Artículo 51.- Juez Competente y plazo de resolución en Corte

Es competente para conocer del proceso de amparo, del proceso de hábeas data y del proceso de cumplimiento el Juez civil o mixto **del lugar donde se produjo el acto que amenaza o viola el derecho fundamental alegado.**

Quando la violación del derecho constitucional alegado tenga su origen en una resolución judicial, la demanda se interpone ante la Sala Civil o Mixta del distrito judicial en donde se emitió la resolución. El recurso de apelación lo resuelve la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República. Cuando la violación del derecho constitucional tiene su origen en una Ejecutoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, la demanda se interpone ante la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia y el recurso de apelación por la Sala Jurisdiccional que determine reglamentariamente el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. Si la decisión cuestionada fue dictada por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, conocerán en primera y segunda instancia las Salas Jurisdiccionales que determine el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.



Tratándose de actos o resoluciones administrativas expedidas por una autoridad u órgano colegiado de competencia nacional, la demanda se interpone ante el Juez Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima. Si la afectación de derechos se origina en una decisión o resolución administrativa adoptada por órgano colegiado o autoridad de alcance regional o local, la demanda se presenta ante el Juez Especializado en lo Constitucional o, en su defecto, ante aquél que sea competente por razón de la materia de la Corte Superior del Distrito Judicial en el que la autoridad u órgano demandado ejerza sus funciones.

En el proceso de amparo, hábeas data y en el de cumplimiento no se admitirá la prórroga de la competencia territorial, bajo sanción de nulidad de todo lo actuado.

En el caso de demandas o, en su caso, medidas cautelares, presentadas en un distrito judicial diferente a los establecidos en el segundo y tercer párrafo del presente artículo, el juez de oficio declara su incompetencia y dispone la remisión al órgano competente. También puede promoverse la excepción de incompetencia, a la cual el Juez le dará el trámite a que se refieren los artículos 10 y 53 de este Código.

De comprobarse malicia o temeridad en la elección del Juez por el demandante, éste será pasible de una multa no menor de 3 URP ni mayor a 10 URP, sin perjuicio de remitir copias al Ministerio Público, para que proceda con arreglo a sus atribuciones. **Se**



Proyecto de Ley

considera malicia o temeridad, todos los actos de las partes que busquen eludir los sistemas regulares de asignación de causas o la competencia previamente establecida, con la finalidad de obtener fallos favorables, contradictorios o que retrasen el normal desarrollo del proceso.

Artículo 59.- Ejecución de Sentencia

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 22 del presente Código, la sentencia firme que declara fundada la demanda debe ser cumplida dentro de los dos días siguientes de notificada. Tratándose de omisiones, este plazo puede ser duplicado.

Si el obligado no cumpliera dentro del plazo establecido, el Juez se dirigirá al superior del responsable y lo requerirá para que lo haga cumplir y disponga la apertura del procedimiento administrativo contra quien incumplió, cuando corresponda y dentro del mismo plazo. Transcurridos dos días, el Juez ordenará se abra procedimiento administrativo contra el superior conforme al mandato, cuando corresponda, y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El Juez podrá sancionar por desobediencia al responsable y al superior hasta que cumplan su mandato, conforme a lo previsto por el artículo 22 de este Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario. **La apertura del procedimiento administrativo no se aplica al Presidente de la República; a los representantes a Congreso; a los Ministros de Estado; a los miembros del Tribunal Constitucional; a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura; a los vocales de la Corte Suprema; a los fiscales supremos; al Defensor del Pueblo; al Contralor General de la República; a los miembros del Jurado Nacional de Elecciones; al Jefe de la Oficina Nacional de Proceso Electorales; al Jefe del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil; a los miembros del Directorio del Banco Central de Reserva; al Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones; a los Alcaldes y a los Presidentes Regionales.**

En todo caso, el Juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto, y mantendrá su competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho.

Cuando la sentencia firme contenga una prestación monetaria, el obligado que se encuentre en imposibilidad material de cumplir deberá manifestarlo al Juez quien puede concederle un plazo no mayor a cuatro meses, vencido el cual, serán de aplicación las medidas coercitivas señaladas en el presente artículo.



Artículo 73.- Ejecución de la Sentencia

La sentencia firme que ordena el cumplimiento del deber omitido, será cumplida de conformidad con lo previsto por el artículo 22 del presente Código.

La sentencia sólo puede ser ejecutada si el deber omitido se mantiene vigente.”

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA MODIFICATORIA

ÚNICA.- Modificación del artículo 33 del Decreto Legislativo N° 767, Ley Orgánica del Poder Judicial

Modifícase el artículo 33 del Decreto Legislativo N° 767, Ley Orgánica del Poder Judicial en los siguientes términos:



“Artículo 33.- Las Salas Civiles conocen:

1. De los recursos de apelación y de casación de su competencia;
2. De las contiendas de competencia y de los conflictos de autoridad, conforme al Código Procesal Civil;
3. De los procesos de responsabilidad civil contra los Vocales de la propia Corte Suprema y de las Cortes Superiores y contra miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar y otros funcionarios, conforme a la Constitución y las leyes, en primera instancia;
4. En primera instancia de las acciones contencioso - administrativas en los casos que la ley así lo establece;
5. **De las medidas cautelares incompatibles o contradictorias que lleguen a su conocimiento a pedido de parte o de oficio; y**
6. De los demás procesos que señala la ley.”



PEDRO PABLO KUCZYNSKI GODARD
Presidente de la República

FERNANDO ZAVALA LOMBARDI
Presidente del Consejo de Ministros

EXPOSICION DE MOTIVOS

LEY QUE MODIFICA LA TUTELA CAUTELAR PARA FORTALECER LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

DESCRIPCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SE PRESENTAN EN LA REGULACION DE LA TUTELA CAUTELAR

En nuestro ordenamiento jurídico se denominan medidas cautelares a aquellas resoluciones jurisdiccionales que se adoptan y ejecutan, a petición de parte o de oficio, antes o durante el transcurso de un proceso y que tienen por finalidad asegurar la ejecución de la sentencia de condena que se dicte. Tienden a prevenir y evitar un perjuicio futuro, consistente en la eventual imposibilidad de la satisfacción material de la pretensión triunfante.¹

Las medidas cautelares pueden ser de tres tipos: unas procuran asegurar el cumplimiento de una sentencia eventualmente favorable -por ejemplo, el embargo preventivo-; otras pretenden que se mantenga un estado de cosas -por ejemplo, las prohibiciones de innovar o de contratar-; y otras, por fin, se traban en procesos que cuentan con una presunción de legalidad y de legitimidad.

Y si bien es cierto que pueden tener diferentes características, recaer sobre distintos elementos y perseguir diferentes finalidades particulares, también lo es que todas participan de la misma naturaleza cautelar, como consecuencia de lo cual todas requieren, para su procedencia, de dos requisitos fundamentales como son la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora. Asimismo, nuestro código agrega otro requisito que es la contracautela.

Existen muchas ocasiones en las cuales un acto procesal puede ser definido como abusivo cuando se utiliza una estructura lícita regulada por el legislador con el fin de obtener la tutela judicial efectiva de derechos, aunque contrariando los fines para los cuales fue creada dicha institución. Como por ejemplo, medidas cautelares que nombran administradores para una misma empresa en liquidación, emitidas por juzgados de distintos ámbitos territoriales, en muchos casos lejanos al lugar donde se haya la empresa en controversia.

Otro ejemplo, es la petición de medidas cautelares en juzgados incompetentes a fin de afectar el derecho de defensa de la otra parte, con el aliciente de poder contar con juzgados donde los criterios de admisibilidad de medidas cautelares son más flexibles.

¹ ZINNY, Jorge Horacio. "Medidas cautelares en el arbitraje", en Revista de Derecho Procesal. Rubinzal Culzoni Editores. Año 1998. Buenos Aires -Argentina.



Este es un tema sobre el cual, no han teorizado ni polemizado los operadores jurídicos en nuestro país, no obstante, es innegable la preocupación demostrada en la actualidad en torno a la problemática del abuso del proceso.

Este tema se agrava si se analiza que, el radio de acción de las medidas cautelares, no sólo se limita al derecho civil o comercial, sino que son de aplicación en materias constitucionales, laborales o administrativas.

Así, se ha podido identificar una serie de problemas relacionados con las medidas cautelares, cuya solución resulta de suma urgencia como parte de la lucha contra la corrupción.

- Uso abusivo de las medidas cautelares, especialmente de las que se interponen fuera del proceso, causando graves daños a los derechos subjetivos de los afectados.
- Resolución de medidas cautelares contradictorias que se interponen para obstruir la Justicia, en algunos casos siendo incongruentes con el petitorio que se desea proteger o haciendo imposible su ejecución.
- Falta de conocimiento de la contraparte involucrada en la medida cautelar, la cual sólo conoce de la existencia de la misma cuando está en ejecución, sin que haya tenido la oportunidad de formular su defensa, y sin que el juez conozca todos los elementos de juicio para resolver.
- Falta de un órgano encargado de resolver de forma definitiva los problemas que se presentan ante la existencia de medidas cautelares contradictorias, que resultan imposible de ejecutar o que resulten incompatibles entre sí.
- Mal uso de las medidas cautelares de administración, cuya ejecución puede generar la lesión de derechos o intereses de las partes.
- Uso discrecional de la facultad del demandante de elegir el lugar de interposición de procesos constitucionales. Esto posibilita que la parte demandante elija magistrados que resuelvan a favor de sus intereses. Asimismo, genera desorden en la judicatura, especialmente cuando el acto lesivo es una resolución judicial, haciendo que los órganos jurisdiccionales decidan sobre asuntos que no deben ser su competencia.
- Resoluciones en procesos constitucionales que establecen u ordenan sancionar a altas autoridades, sin realizar una interpretación conforme a la Constitución respecto a las sanciones que pueden ser impuestas a dichas autoridades.



La solución a estos problemas va a tener una incidencia directa en la lucha contra la corrupción. Por ejemplo, en materia de contrataciones, existen, a la fecha 156 medidas cautelares a favor de proveedores sancionados, por el Tribunal de Contrataciones del Estado, los cuales han podido seguir contratando o ser proveedores en contrataciones públicas en todo el país, a pesar que han sido sancionados administrativamente por casos como presentación de documentación falsa o información inexacta².

² <http://portal.osce.gob.pe/osce/medidas-cautelares-2017>

MODIFICACIONES AL CÓDIGO PROCESAL CIVIL

Ante los problemas descritos, se ha dispuesto la modificación al Código Procesal Civil, para establecer reglas claras sobre la aplicación de medidas cautelares, ya sea dentro o fuera del proceso. En atención a los problemas descritos se ha considerado necesario, en el artículo 608, reforzar la noción de que la medida cautelar se interponga dentro del proceso y solo de forma excepcional se interponga fuera del proceso, las cuales debe acreditar no solo los requisitos de una medida cautelar (La verosimilitud del derecho invocado, la necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso o por cualquier otra razón justificable, la razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión), sino una urgencia (que sería de más apremio que un peligro en la demora) en que se atienda antes de los plazos estipulados en el trámite ordinario.

En este punto, se toma como modelo el Código de Legislación Procesal español, el cual en su artículo 730, el cual señala:

Artículo 730. Momentos para solicitar las medidas cautelares.

- 1. Las medidas cautelares se solicitarán, de ordinario, junto con la demanda principal.*
- 2. Podrán también solicitarse medidas cautelares antes de la demanda si quien en ese momento las pide alega y acredita razones de urgencia o necesidad.*

De esta manera, el ordenamiento jurídico español establece como regla general que la solicitud de medida cautelar se presenta de manera conjunta con la demanda principal y sólo de manera excepcional antes de la interposición de la demanda sólo si se alegan y acreditan razones de urgencia o necesidad.

El proyecto propone también que la medida cautelar que se presente junto con la demanda, se resuelva de forma conjunta con la admisión de esta para asegurar que el juez no evalúe la cautelar, sin antes evaluar la admisión de la demanda, en que se podría advertir la incompetencia del juez, ante el cual, declarararía improcedente la demanda, y por ende, no evaluar la medida cautelar.

En el artículo 611, se establece expresamente que el juez, no sólo debe tener como referencia la medida cautelar según lo pida el solicitante, sino que debe disponer la mejor medida que proteja su futura decisión, teniendo en cuenta a la parte afectada con la medida, a quien debe asegurarse el resarcimiento de la medida aplicada, con lo cual debe enfocarse también en la contracautela.

En los artículos 636 y 637, se establece que la solicitud cautelar debe ser notificada a la parte posiblemente afectada, lo cual permitiría a que esta persona pueda conocer dicha medida antes de su aplicación, y pueda defender sus intereses a través de presentar sus descargos ante el juez, lo que no significa que habrá un contradictorio o que se cuestionen entre ambos, sino que el juez pueda tener lo indicado por ambas partes para pronunciarse, lo cual también lo hará si no hubiera descargos.



M. Larrea S.

Para evitar que la parte afectada realice actos que perjudiquen el derecho invocado por la parte solicitante de la medida cautelar, se dispone suspender toda actuación o disposición sobre los bienes o el ejercicio de derechos en controversia, hasta que se resuelva la solicitud cautelar.

En el artículo 639, se dispone que cuando dos o más medidas cautelares sean incompatibles o contradictorias entre sí, a pedido de parte o de oficio, se traslada los actuados a la Sala Civil de la Corte Suprema competente para su resolución, no pudiéndose ejecutar ninguna de dichas medidas hasta su pronunciamiento final. Ello se realiza para evitar que a la parte afectada se encuentre en la encrucijada de cumplir una medida y a su vez incumplir otra, situación que no es posible sea resuelta por los juzgados, sino que tenga que resolverse a nivel de Corte Suprema, debido a la gravedad y complejidad del caso. En tanto se resuelva la controversia, queda suspendida la ejecución de ambas medidas.

En el artículo 670, se hacen modificaciones a fin de evitar que en virtud de un mandato cautelar, el administrador de una empresa efectúe actos que dañen a la misma. Se limita la medida de administración por un plazo de 6 meses, los cuales pueden ser prorrogados, previa audiencia en la que participa el afectado con la medida. Con ambos argumentos, el Juez podrá decidir la renovación o cancelación de la medida.

En concordancia con las modificaciones al artículo 670, se dispone en el artículo 671 que el administrador tiene la obligación de mantener las actividades empresariales y evitar el detrimento del patrimonio. Se establece, además, el deber de informar de forma mensual sobre el movimiento económico de la empresa intervenida, así como otros temas que interesen a la materia controvertida que éste exija. Este informe debe ser notificado a las partes. El administrador queda prohibido de realizar actos de disposición a título gratuito, reconocer deudas generadas y exigibles durante su gestión, allanarse en procesos judiciales, en conciliación o arbitraje, o pagar deudas no exigibles, que impliquen un detrimento en el patrimonio de la empresa.

Estas medidas busca evitar el abuso del administrador designado temporalmente mediante la medida cautelar.

Finalmente, se incorpora el artículo 637-A para establecer que el dictado de la medida cautelar conlleva a que se efectúen los actos necesarios para proteger el interés alegado por el solicitante, sea ejecutando o suspendiendo actos, y no comporta el ejercicio de actuaciones adicionales no vinculadas con el sustento de la medida cautelar, para evitar que se otorga mayores privilegios o facultades, aunque sean pedidos, al solicitante, y solo circunscribirse a lo que estrictamente se requiere para proteger los derechos del solicitante sin perjudicar injustificadamente a la parte afectada.



MODIFICACIONES AL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

- **Modificaciones a la tutela cautelar en materia constitucional**

El proyecto de ley modifica el artículo 15 del Código Procesal Constitucional en los siguientes aspectos:

- Establece que las medidas cautelares se dictan con conocimiento de la contraparte, debiendo el juez notificarle la solicitud cautelar en un plazo de 3 días para el ejercicio de su defensa y, luego de ello, resolver en un plazo máximo de 3 días. Se establece expresamente que la solicitud cautelar se interpone, en todos los casos, ante el juez competente para conocer la demanda.
- Se señala que con la notificación de la solicitud cautelar, la contraparte debe suspender toda actuación o disposición sobre los bienes o el ejercicio de derechos en controversia que pueda afectar la finalidad del proceso constitucional, respetando el derecho de terceros adquirentes de buena fe.
- Se da el mismo tratamiento a las solicitudes de medida cautelar que tenga por objeto inaplicar o dejar sin efecto actos administrativos o resoluciones dictadas por autoridades u órganos colegiados de la administración pública en general, sin distinguir aquellas cuyo ámbito de aplicación corresponde a la legislación municipal o regional.

En general, el proyecto de ley tiene como uno de sus objetivos frenar el uso incorrecto de las medidas cautelares dictadas en los procesos constitucionales, las cuales han buscado conseguir un pronunciamiento judicial a través de mecanismo ajenos al proceso regular, teniendo como consecuencia decisiones que ordenan ejecutar acciones o dejar sin efectos otras, lesionando los derechos fundamentales de los afectados con dichas medidas cautelares. Esto se realiza con la intención de no cumplir con las normas legales o constitucionales.

Como señala el TC, *“Es preciso distinguir el uso regular de los medios procesales que la ley prevé –como la medida cautelar–, y el uso abusivo de este derecho (artículo 103.º de la Constitución), signo inequívoco de mala fe y, consecuentemente, recurso repudiado por el orden constitucional.* Esta es la finalidad que se desprende del proyecto de ley propuesto, al proponer la modificación del proceso especial cautelar en los órganos constitucionales.

Es una labor del legislador establecer mecanismos que posibiliten una efectiva actuación no sólo de la medida cautelar y, consecuentemente, una efectiva prestación del debido proceso, sino también de los derechos fundamentales que prevalecen sobre los procesales, o de otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. Por ello, la medida busca compensar y equilibrar los intereses que le pudieran corresponder a la parte que solicita una medida cautelar con aquellos que le pudieran corresponder a la parte demandada, pues la ejecución de medidas cautelares no puede darse sacrificando la protección de los derechos y bienes constitucionales de la contraparte.



Estas modificaciones guardan concordancia con la propuesta de modificación del Código Civil respecto al proceso cautelar. La finalidad es la misma, en tanto siempre se busca proteger los derechos fundamentales de todas las personas involucradas con una decisión cautelar, estableciendo reglas y disposiciones que significan una modificación al proceso cautelar, sin poner en peligro su finalidad, que es conservar los efectos de las sentencias, pues se están estableciendo plazos reducidos entre la notificación de la solicitud cautelar y el tiempo en que el juez decide si concede o no la medida cautelar.

El Tribunal Constitucional en la STC 0023-2005-AI, declaró constitucional el artículo 15 del Código Procesal Constitucional, en lo que respecta a este extremo. Los fundamentos del Tribunal Constitucional son, en resumen, los siguientes:

- El legislador tiene la potestad de regular el procedimiento cautelar en procesos como el amparo, en tanto no desnaturalicen la esencia de la medida cautelar, sin desconocer los perjuicios irreparables que se podrían ocasionar por el ejercicio de una administración de justicia indiferente ante la protección de los bienes constitucionales, que encuentran su sustrato en la realidad constitucional misma.
- La efectividad de la tutela cautelar se materializa a través de un procedimiento que se utiliza para modular –no para eliminar– la protección razonada de bienes constitucionales incluso superiores a la tutela procesal.
- La Constitución no ampara el abuso de derecho. El procedimiento cautelar especial (del art. 15 del CPC) establece requisitos razonables para acceder a la tutela jurisdiccional, que se constituyen en la alternativa necesaria para la satisfacción de las pretensiones que hacen valer el pedido cautelar sin menoscabo de bienes constitucionales protegidos como la gobernabilidad; asimismo, proporcional, por poseer una razón jurídica legítima para su establecimiento.
- El legislador al configurar libremente el procedimiento cautelar especial cuestionado, ha respetado los derechos fundamentales al libre acceso a la jurisdicción y la igualdad en la ley, así como la supremacía constitucional expresada en la gobernabilidad del Estado en sus niveles descentralizados.
- No existe argumento válido que demuestre cómo el procedimiento cautelar especial creado por el legislador para el caso de los actos administrativos de los gobiernos municipales y regionales podría vulnerar, *per se*, una efectiva tutela cautelar acorde con los principios constitucionales de la descentralización.
- Con la regulación cuestionada, la tutela cautelar sólo podría hacerse efectiva si no afecta la garantía de la seguridad jurídica, ni desconoce el dato de la realidad derivado de la experiencia judicial negativa de utilización masiva y no ética de las medidas cautelares.
- Las características del procedimiento cautelar general, previstas en los procesos sobre controversias privadas, no pueden trasladarse, sin más, cuando se está ante el cuestionamiento del interés público. En el caso de los actos administrativos de los gobiernos locales y regionales, las disposiciones cuestionadas tienen por finalidad evitar que se interpongan medidas cautelares que dificulten la actuación de los gobiernos locales y regionales, y su establecimiento representa la existencia de mecanismos que garantizan una tutela cautelar razonable, en cuanto buscan



persuadir a los justiciables de la presentación excepcional de los respectivos pedidos de medida cautelar, en el caso del cuestionamiento a los actos administrativos de los gobiernos locales y regionales.

- En consecuencia, los referidos extremos del artículo 15.º no son inconstitucionales, sino que son una razonable modulación, en tanto no supone dificultar la efectividad del proceso constitucional, sino proteger con prudencia bienes o derechos constitucionales.

Los argumentos dados por el Tribunal Constitucional al declarar constitucional el artículo 15 del CPC, pueden ser aplicados a las modificaciones propuestas en el presente proyecto de ley, por lo que consideramos que esta propuesta es constitucional en la medida en que:

- No desnaturaliza la esencia de la medida cautelar, por el contrario, toma en cuenta los perjuicios del ejercicio de una administración de justicia que no toma en cuenta que existen bienes y derechos constitucionales de alta importancia al momento de dictar una medida cautelar, así como del posible mal accionar de los solicitantes de las medidas.
- La propuesta no elimina la protección razonada de bienes constitucionales a través de la tutela cautelar urgente, al establecer plazos mínimos a través de los cuales se notificará a la contraparte la solicitud cautelar; por lo tanto, la modificación establece requisitos razonables para acceder a la tutela jurisdiccional, por lo que resulta una alternativa necesaria para hacer valer pretensiones cautelares. La función de las medidas cautelares *“está orientada en su carácter instrumental a asegurar la efectividad del derecho demandado en el marco de un debido proceso, no sólo cuando se trate de procesos que adolecen de dilaciones indebidas o que no se resuelvan dentro de los plazos establecidos, sino también cuando se trate de la duración ordinaria de los procesos. Existen procesos que por su duración, aunque tramitados dentro de los respectivos plazos, pueden constituir un serio peligro para eficacia del derecho.”* Esta función de los procesos cautelares no se ve afectada con la propuesta normativa.
- Se debe tener en cuenta que la Constitución no ampara el abuso de derecho y en atención a ello se ha establecido requisitos razonables para acceder a la tutela jurisdiccional, privilegiando el equilibrio entre la satisfacción de las pretensiones cautelares válidas que respondan a una necesaria urgencia, y, al mismo tiempo, la protección de bienes constitucionales protegidos como la seguridad jurídica, la propiedad, la gobernabilidad. El propio Tribunal Constitucional ha reconocido que existe *“una experiencia judicial negativa de utilización masiva y no ética de las medidas cautelares, que lograron dejar sin efectos actos administrativos legítimos dictados por gobiernos municipales en ejercicio de sus funciones de fiscalización, control y sanción –v.gr. funcionamiento de discotecas y bares clandestinos para menores de edad–.”*³



³ STC 0023-2005-AI, f. j. 59.

En consecuencia, como lo ha señalado el Tribunal Constitucional al pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 15° del Código Procesal Constitucional, las reformas “*son una razonable modulación, en tanto no supone dificultar la efectividad del proceso constitucional, sino proteger con prudencia bienes o derechos constitucionales.*”⁴

- **Modificaciones en la competencia territorial para interponer procesos constitucionales**

El proyecto de ley modifica los artículos 28 y 51 del Código Procesal Constitucional en los siguientes aspectos:

- Se modifica la competencia territorial en el habeas corpus estableciendo que se interpone ante cualquier Juez Penal del lugar donde se encuentra el detenido, donde se dictó o ejecutó la detención; el lugar donde se haya producido la amenaza o restricción de la libertad personal o derechos conexos, o donde tenga su domicilio el afectado.
- Se modifica la competencia territorial en los procesos de amparo, hábeas data y del proceso de cumplimiento, señalando que solo se puede interponer ante el Juez civil o mixto del lugar donde se produjo el acto que amenaza o viola el derecho fundamental alegado, eliminando la referencia al domicilio del demandante.
- Se establecen reglas específicas cuando dichos procesos se interponen contra resolución judicial, caso en el cual debe ser presentada ante la Sala Civil o Mixta del distrito judicial en donde se emitió la resolución. Se regula también los órganos que conocen el recurso de apelación.
- Se establece la excepción respecto a actos o resoluciones administrativas expedidas por una autoridad u órgano colegiado de competencia nacional, en cuyo caso la demanda debe interponerse ante el Juez Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima; y si la afectación se origina en una decisión o resolución administrativa adoptada por órgano colegiado o autoridad de alcance regional o local, la demanda se presentará ante el Juez Especializado en lo Constitucional o en su defecto por aquél que sea competente por razón de la materia de la Corte Superior del Distrito Judicial en el que la autoridad u órgano demandado ejerza sus funciones.
- Se establece que el juez puede declarar su incompetencia de oficio ante demandas presentadas sin atender a las reglas de competencia.
- Se define como malicia o temeridad, todos los actos de las partes que busquen eludir los sistemas regulares de asignación de causas o la competencia previamente establecida, con la finalidad de obtener fallos favorables, contradictorios o que retrasen el normal desarrollo del proceso.



⁴ STC 0023-2005-AI, f. j. 58.

En estos aspectos, el proyecto de ley tiene como objetivo eliminar la decisión discrecional para elegir el lugar en donde se interponen las demandas sobre procesos constitucionales, estableciendo criterios objetivos.

La práctica ha demostrado que existen demandas de procesos constitucionales que se presentan en las zonas más alejadas del país, en las que no existe mayor control institucional sobre los órganos jurisdiccionales allí instalados, debido a que el demandante puede cambiar fácilmente su domicilio, precisamente para "escoger" aquél lugar en que la decisión pueda resultar a su favor. Esta situación puede dar lugar a actos de corrupción, permitiendo que se haga un uso abusivo y generalmente fraudulento del derecho a la tutela procesal efectiva por parte de los demandantes.

En los ordenamientos jurídicos comparados, sólo se establece como posibilidad para interponer una demanda en un proceso constitucional, el lugar de la afectación del derecho fundamental el juego.

Es el caso de Colombia, en donde las normas que determinan la competencia en materia de tutela son el artículo 86 de la Constitución Política, que prescribe que ésta puede ser interpuesta *ante cualquier juez*, y el artículo 37 de Decreto 2591 de 1991⁵, que regula la competencia territorial, que establece lo siguiente:

Artículo 37. PRIMERA INSTANCIA. *Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.*

El que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos. Al recibir la solicitud, se le advertirá sobre las consecuencias penales del falso testimonio.

De las acciones dirigidas contra la prensa y los demás medios de comunicación serán competentes los jueces de circuito del lugar⁶.

⁵ Auto 103/12

⁶ DECRETO 1382 DE 2000 (Julio 12) "Por el cual establecen reglas para el reparto de la acción de tutela". ARTICULO 1º.-Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden nacional, salvo lo dispuesto en el siguiente inciso, serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, a los tribunales superiores de distrito judicial, administrativos y consejos seccionales de la judicatura.

A los jueces del circuito o con categorías de tales, le serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional o autoridad pública del orden departamental.

A los jueces municipales les serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden Distrital o municipal y contra particulares.

Las acciones de tutela dirigidas contra la aplicación de un acto administrativo general dictado por una autoridad nacional serán repartidas para su conocimiento al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, siempre que se ejerzan como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.



M. Larrea S.

La Corte Constitucional Colombiana ha interpretado que el sitio donde se materializa la violación o amenaza de cualquier derecho fundamental, es el factor que fija la competencia en razón del territorio de los jueces constitucionales, así las cosas, es éste el elemento que en primer lugar, debe tenerse en cuenta al analizar la competencia⁷. Ha señalado dicha Corte que la determinación de la competencia territorial en función al lugar en donde se produce la amenaza, afectación o los efectos de la amenaza o afectación a los derechos fundamentales, parte de una interpretación constitucional del proceso de protección de tutela de derechos y es acorde con el principio *pro homine*.

Este mismo criterio se sigue en México, en donde la Ley de amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la constitución política de los estados unidos mexicanos, establece:

Artículo 34. *Los tribunales colegiados de circuito son competentes para conocer del juicio de amparo directo.*

*La competencia de los tribunales se fija de acuerdo con la **residencia de la autoridad que haya dictado el acto reclamado** y, en su caso, atendiendo a la especialización por materia.*

En materia agraria y en los juicios en contra de tribunales federales de lo contencioso administrativo, es competente el tribunal colegiado de circuito que tenga jurisdicción en donde el acto reclamado deba tener ejecución, trate de ejecutarse, se esté ejecutando o se haya ejecutado; si el acto reclamado puede tener ejecución en más de un circuito o ha comenzado a ejecutarse en uno de ellos y sigue ejecutándose en otro, es competente el tribunal colegiado de circuito que primero hubiere recibido la demanda; en su defecto, aquél que dicte acuerdo sobre la misma.

Artículo 37. *Es juez competente el que tenga jurisdicción en el lugar donde el acto que se reclame deba tener ejecución, trate de ejecutarse, se esté ejecutando o se haya ejecutado.*

Si el acto reclamado puede tener ejecución en más de un distrito o ha comenzado a ejecutarse en uno de ellos y sigue ejecutándose en otro, es competente el juez de distrito ante el que se presente la demanda.

Cuando la acción de tutela se promueva contra más de una autoridad y éstas sean de diferente nivel, el reparto se hará al juez de mayor jerarquía, de conformidad con las reglas establecidas en el presente numeral.

2. Cuando la acción de tutela se promueva contra un funcionario o corporación judicial, le será repartida al respectivo superior funcional del accionado. Si se dirige contra la Fiscalía General de la Nación, se repartirá al superior funcional del juez al que esté adscrito el fiscal.

Lo accionado contra la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, será repartido a la misma corporación y se resolverá por la Sala de Decisión, sección o subsección que corresponda de conformidad con el reglamento al que se refiere el artículo 4º del presente decreto.

Cuando se trate de autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, conforme al artículo 116 de la Constitución Política, se aplicará lo dispuesto en el numeral 1º del presente artículo.

PAR.-Si conforme a los hechos descritos en la solicitud de tutela el juez no es el competente, éste deberá enviarla al juez que lo sea a más tardar al día siguiente de su recibo, previa comunicación a los interesados. En este caso, el término para resolver la tutela se contará a partir del momento en que sea recibida por el juez competente.

⁷ A-05-2004



Cuando el acto reclamado no requiera ejecución material es competente el juez de distrito en cuya jurisdicción se haya presentado la demanda.

Asimismo, Ley N° 16.986, Ley Reglamentaria de la Acción de Amparo, de Argentina, señala lo siguiente sobre la competencia territorial:

Artículo 4° — Será competente para conocer de la acción de amparo el juez de Primera Instancia con jurisdicción en el lugar en que el acto se exteriorice o tuviere o pudiere tener efecto.

(...)

Como se puede apreciar, las reglas de competencia territorial tienden a ser objetivas, sin dejar a elección de demandante el lugar en donde se presenta la demanda, evitando así, la "elección" de jurisdicciones territoriales favorables a un sentido de la decisión.

- **Modificaciones en la ejecución de sentencias constitucionales**

El proyecto de ley modifica los artículos 22, 59 y 73 del Código Procesal Constitucional en los siguientes aspectos:

- Se exonera de la aplicación de medida de destitución a: el Presidente de la República; a los representantes a Congreso; a los Ministros de Estado; a los miembros del Tribunal Constitucional; a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura; a los vocales de la Corte Suprema; a los fiscales supremos; al Defensor del Pueblo; al Contralor General de la República; a los miembros del Jurado Nacional de Elecciones; al Jefe de la Oficina Nacional de Proceso Electorales; al Jefe del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil; a los miembros del Directorio del Banco Central de Reserva; al Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones; a los Alcaldes y a los Presidentes Regionales. Esta misma regla se aplica en el artículo 59 respecto a la ejecución de sentencias de cumplimiento.
- Se establece que en el proceso de cumplimiento que la sentencia sólo puede ser ejecutada si el deber omitido se mantiene vigente.

La modificación propuesta, relacionada con las medidas de destitución para la ejecución de los procesos constitucionales, tiene como finalidad, precisar y dar coherencia al ordenamiento jurídico, en la materia relacionada con la responsabilidad de Altos Funcionarios.

La Constitución Política del Perú, regula la responsabilidad de los Altos Funcionarios, estableciendo en el artículo 99 de la Constitución que: "Corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso (...) a los Ministros de Estado (...) por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas."



M. Larrea/S.

Respecto a la responsabilidad administrativa, el artículo 40 de la Constitución establece que *“La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. (...)”*.

Por ello, se aclara, que no están sometidos a las sanciones que nazcan de un procedimiento constitucional, los funcionarios a los que hace referencia el artículo 99 de la Constitución y aquellos otros funcionarios públicos de elección popular, directa y universal, en tanto su responsabilidad administrativa se sujeta a los procedimientos establecidos en sus respectivas leyes orgánicas. Atendiendo, además a lo establecido en el sistema nacional de recursos humanos, específicamente en el artículo 90 del Reglamento de la Ley del Servicio Civil, y en las Leyes Orgánicas de las entidades involucradas.

Respecto a la precisión que la ejecución de las sentencias en los procesos de cumplimiento deben darse si el mandato se encuentra vigente, cabe señalar que el Tribunal Constitucional tiene definido los criterios aplicables a sentencias que no pueden ser ejecutadas, señalando que ello no implica que se desconozca la autoridad de cosa juzgada de las sentencias, sino que: *“el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes no es un derecho ilimitado. Como tal, posee determinados límites –que deberán ser evaluados en el caso concreto- pues de lo contrario se estaría asumiendo la existencia de “ordenamientos aislados”, en los que no podría influir las modificaciones jurídicas que ocurran con posterioridad a la expedición de una sentencia firme.”*⁸



Es por ello, que la modificación propuesta busca evitar que se ordene el cumplimiento de actos de una norma legal que ya no está vigente en el ordenamiento jurídico o la emisión de un reglamento o resolución administrativa cuando la norma legal en donde nace dicha obligación ya no forma parte del ordenamiento jurídico.

Ello atendiendo a que la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo es una competencia reconocida en el artículo 118, inciso 8, de la Constitución, donde se establece que: Corresponde al Presidente de la República (...):

8) Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones.

De acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional,⁹ *“el reglamento es la norma que, subordinada directamente a las leyes e indirectamente a la Constitución, puede, de un lado, desarrollar la ley, sin transgredirla ni desnaturalizarla, y, de otro, hacer operativo el servicio que la Administración brinda a la comunidad”*.

⁸ STC 0054-2004-PI/TC.

⁹ 0003-2003-AI/TC, f. j. 14.

En el caso, por ejemplo de los reglamentos denominados "*secundum legem*", de ejecución, o reglamentos ejecutivos de las leyes, están llamados a complementar y desarrollar la ley que los justifica y a la que se deben"¹⁰. A través de dichos reglamentos, la Administración delimita los alcances de la ley, les da contenido y permite la ejecución de las obligaciones en ellas contenidas. Por lo que no podrían existir si la ley que les da vida no forma parte del ordenamiento jurídico, en consecuencia, no puede existir un mandato judicial que obligue a crear un reglamento u otra norma jurídica que no tenga base legal que se lo permita.

Finalmente se modificó la Ley Orgánica del Poder Judicial o se le agrega la función, a la sala Civil de la Corte Suprema, de conocer de las medidas cautelares contradictorias.

ANALISIS COSTO BENEFICIO

El Acápite VIII del Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República define el análisis costo beneficio de la siguiente manera:

"d. Análisis costo beneficio (costo oportunidad): es el análisis del impacto social y económico de la propuesta del dictamen. Informa y demuestra que el impacto de la propuesta legislativa en el aumento del bienestar social es mayor que el costo de su vigencia."

Asimismo, debe tenerse en cuenta de manera referencial lo previsto en el artículo 3 del Reglamento de la Ley N° 26889, que establece que:



"Artículo 3.- Análisis costo beneficio.

3.1. El análisis costo beneficio sirve como método de análisis para conocer en términos cuantitativos los impactos y efectos que tiene una propuesta normativa sobre diversas variables que afectan a los actores, la sociedad y el bienestar general, de tal forma que permite cuantificar los costos y beneficios o en su defecto posibilita apreciar analíticamente beneficios y costos no cuantificables. La necesidad de la norma debe estar justificada dada la naturaleza de los problemas, los costos y beneficios probables y los mecanismos alternativos para solucionarlos.

3.2. El análisis costo beneficio es obligatorio en los anteproyectos de normas de desarrollo constitucional, leyes orgánicas o de reformas del Estado; leyes que incidan en aspectos económicos, financieros, productivos o tributarios; y leyes relacionadas con política social y ambiental.

3.3. Las propuestas que no estén comprendidas dentro de las precitadas categorías sustentarán los alcances, las implicancias y sus consecuencias, identificando a los potenciales beneficiarios y afectados en forma clara y sencilla."

¹⁰ 0003-2003-AI/TC, f. j. 15 y 16.

El análisis costo beneficio de una propuesta normativa es una herramienta para estimar del valor de los efectos beneficiosos y perjudiciales en todo el conjunto de grupos y/o sectores de individuos que serán afectados por la implementación de la propuesta. Para operar tal análisis se debe cumplir una serie de pasos: primero, definir el contenido del proyecto; segundo, identificar todos los grupos o sectores que obtienen una ventaja o desventaja con la entrada en vigencia de la propuesta normativa; tercero, clasificar los efectos ventajosos (beneficios) y desventajosos (costos) identificados en: efectos monetarios, efectos no monetarios susceptibles de valorización monetaria y efectos no susceptibles de valorización monetaria; cuarto, considerar tanto los efectos directa como indirectamente derivados de la propuesta normativa; quinto, valorar los efectos y agruparlos en las categorías de beneficios (efectos ventajosos de todo tipo) y costos (efectos desventajosos de todo tipo); y, sexto, valorar y ponderar que los beneficios de la propuesta normativa generados en la sociedad sean mayores a los que ésta asumirá con la implementación del proyecto.

El Proyecto de Ley favorece la seguridad jurídica en los procesos cautelares, lo cual tiene una incidencia positiva en los operadores y usuarios de los servicios jurídicos, evitando demoras y los costos adicionales que generan la presentación de medidas cautelares maliciosas.

Los costos de implementación de la medida devienen en la recarga que tendrá la Sala Civil de la Corte Suprema, sin embargo, estos costos son inferiores a los beneficios de tener una instancia que resuelva las medidas cautelares contradictorias que causan sobrecarga en otras instancias. En esa medida, los costos de esta norma son menores a los beneficios que se pretenden lograr.

IMPACTO DE LA NORMA EN LA LEGISLACION NACIONAL

La presente norma modifica las reglas del procedimiento cautelar en el Código Procesal Civil, lo cual tiene un impacto en el procedimiento cautelar laboral y contencioso administrativo, toda vez que estos procesos aplican de materia supletoria las disposiciones del Código Procesal Civil.

Asimismo, esta norma modifica las reglas sobre medidas cautelares del Código Procesal Constitucional.

Finalmente, la propuesta normativa modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial, agregando la atribución de conocer de las medidas cautelares contradictorias a la Sala Civil de la Corte Suprema.

