

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLENO JURISDICCIONAL
00009-2009-PI/TC
00015-2009-PI/TC
00029-2009-PI/TC (acumulados)

**SENTENCIA
DEL PLENO JURISDICCIONAL DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Del 6 de setiembre de 2010

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Colegios de Notarios de Puno, San Martín y Lima contra el Decreto Legislativo N.º 1049

Síntesis:

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por los Colegios de Notarios de Puno, San Martín y Lima contra el Decreto Legislativo N.º 1049, del Notariado, publicado con 26 de junio de 2008.

Magistrados firmantes:

**MESIA RAMIREZ
BEAUMONT CALLIRGOS**

**CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ALVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI**

EXPEDIENTES N.ºS 00009-2009-PI/TC,

00015-2009-PI/TC y 00029-2009-PI/TC
(acumulados)
LIMA
COLEGIO DE NOTARIOS DE PUNO, SAN
MARTIN Y LIMA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 10 días del mes de agosto de 2010, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de pleno jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli, Calle Hayén, Eto Cruz, Álvarez Miranda y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega

ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por don Elard Wilfredo Vilca Monteagudo, don Luis Enrique Cisneros Olano y don César Humberto Bazán Naveda, en representación de los Colegios de Notarios de Puno, San Martín y Lima, respectivamente, contra el Decreto Legislativo N.º 1049, del Notariado, publicado el 26 de junio de 2008.

ANTECEDENTES

Argumentos de los demandantes

Con fechas 27 de marzo, 1 de junio y 23 de julio de 2009, don Elard Wilfredo Vilca Monteagudo, don Luis Enrique Cisneros Olano y don César Humberto Bazán Naveda, en representación de los Colegios de Notarios de Puno, San Martín y Lima, respectivamente, así como en el caso del último de aquellos en representación de la Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú, solicitan se declare la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo N.º 1049, del Notariado, por contener vicios de forma y de fondo, y además solicitan establecer una *vacatio sententiae* por un plazo razonable y breve que permita al Congreso la expedición de una nueva ley.

Asimismo, demandan que se declare la inconstitucionalidad de otras normas que por conexidad incurran en los mismos vicios, específicamente el Reglamento del Decreto Legislativo N.º 1049, aprobado por el Decreto Supremo N.º 003-2009-JUS de fecha 4 de marzo de 2009, el que además de seguir la suerte del principal, tiene la grave falencia de no haber sido publicada en el diario oficial *El Peruano*. De igual modo, refieren, debe declararse la inconstitucionalidad del Decreto Supremo N.º 005-2009-JUS de fecha 17 de marzo de 2009, que modifica el artículo 8º del Reglamento de la ley del notariado.

Acumulativamente solicitan que por contener vicios de fondo, se declare la inconstitucionalidad de los artículos 21º inciso b), 19º inciso b), 22º, 129º, 132º, 142º inciso

b) y c) del Decreto Legislativo N.º 1049, por contravenir los artículos 1º, 2 incisos 2) y 147), 10º, 20º, 24º y 62º de la Constitución.

En cuanto a los vicios de forma, los demandantes alegan que el contenido del Decreto Legislativo N.º 1049 se encuentra referido a temas generales como el ingreso a la función notarial, los deberes y obligaciones del notario, las prohibiciones impuestas al notario, sus derechos, las causales de cese del notario y la medida cautelar aplicable ante la concurrencia de cualquiera de las causales de cese, así como la regulación de los instrumentos públicos notariales, y las atribuciones y obligaciones de los Colegios de Notarios, sus órganos de gobierno y administración, y sus ingresos, entre otros aspectos, los mismos que, palmariamente muestran que no existe ninguna vinculación directa ni adecuación real del referido Decreto Legislativo con la ley autoritativa (Ley N.º 29157) y la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos.

En cuanto a los vicios de fondo, agregan que, adicionalmente a las infracciones de forma, debe declararse la inconstitucionalidad del inciso b) del artículo 21º del Decreto Legislativo cuestionado, que establece la edad de 75 años para el cese de la función notarial, por vulnerar el derecho fundamental a la igualdad y a la no discriminación. Dicha afectación se produce en la medida que el solo hecho de alcanzar la edad de 75 años no asegura la calidad del servicio y la seguridad jurídica que imparten, pues existen otras medidas menos gravosas –y actualmente existentes– que pueden lograr el mismo fin, como por ejemplo, la obligatoriedad de contar con exámenes o evaluaciones periódicas sobre el estado de las capacidades físicas y mentales, aplicándolas a los notarios que alcancen los 75 años de edad.

En el mismo sentido, alegan que un factor adicional que evidencia el efecto negativo del inciso b) del artículo 21º del Decreto Legislativo N.º 1049, es que su aplicación provocará, indefectiblemente, la violación de su derecho a la seguridad social, dejándolos en el desamparo al carecer de una jubilación que les asegure una existencia digna, y ello porque en nuestro país, la mayoría de notarios, en especial aquellos de mayor edad y muchos años en el desempeño de la función notarial (que sería a quienes más pronto y directamente afectará la norma cuestionada), son trabajadores independientes y, por lo tanto, no se encuentran incorporados a ningún régimen laboral y menos pensionario.

Sobre la autonomía de los colegios de notarios, consideran que ésta es vulnerada por el artículo 132º del Decreto Legislativo N.º 1049, al establecer que el Tribunal de Honor estará compuesto por “tres miembros que deben ser notarios que no integren simultáneamente la junta directiva, y/o abogados de reconocido prestigio moral y profesional”. Dicha norma, aluden, afecta la autonomía de colegios profesionales tales como los de notarios en la medida que hace factible que una de las funciones que forman parte del núcleo esencial del autogobierno, a saber, el control disciplinario, quede en manos externas a dicha entidad, creando el riesgo de excluir totalmente la participación del Colegio de Notarios en la misma.

En cuanto a la medida cautelar de suspensión del notario, sostienen que el artículo 22º del Decreto Legislativo N.º 1049, es inconstitucional, pues constituye una medida bastante severa frente a contingencias que son muy genéricas. En efecto, de acuerdo a esta

disposición es posible suspender a un notario por: “d) no tener conducta moral intachable”, y ello es una causal excesivamente abierta y sujeta a la discrecionalidad (y eventualmente, arbitrariedad) de quien tiene el poder de imponerla, lesionando el esquema sancionatorio y los principios de legalidad, responsabilidad, tipicidad y proporcionalidad.

Con relación a la autonomía económica de los colegios de notarios, consideran que el artículo 143°, incisos b) y c) del Decreto Legislativo N.º 1049 es inconstitucional, por vulnerar la autonomía económica de los Colegios de Notarios pues les exige a éstos que parte de sus ingresos constituyan ingresos del Consejo del Notariado, que al ser un órgano o dependencia estatal, específicamente, del Ministerio de Justicia, y por tanto, debe ser íntegramente financiado por el Estado. Por si fuera poco, contiene porcentajes absolutamente, desproporcionados.

También cuestionan el artículo 129° del Decreto Legislativo N.º 1049, según el cual “Los colegios de notarios son personas jurídicas de derecho público, cuyo funcionamiento se rige por Estatuto Único”. Argumentan que una interpretación conforme a la Constitución debiera significar que cuando el artículo 129° del Decreto Legislativo N.º 1049 alude a la existencia de un Estatuto Único, se está refiriendo a normas generales que deben ser desarrolladas, complementadas y aprobadas, finalmente, por el Colegio de Notarios de la correspondiente jurisdicción. De otro lado, incluye normas que se sugieren, proponen, pero que no definen, con precisión, el contenido de la autonomía organizativa de los colegios de notarios. Sin embargo, esto último no lo dice dicho artículo 129° por lo que es preciso que se determine la adecuada interpretación que le debe corresponder.

Sobre el artículo 142° del Decreto Legislativo N.º 1049, estiman que es inconstitucional por vulnerar la autonomía normativa de los colegios profesionales como el de notarios, pues establece que un ente estatal, como el Consejo del Notariado, puede expedir directivas que las Juntas Directivas de los Colegios de Notarios sólo deben limitarse a acatar.

De igual modo, estiman que el artículo 19° inciso b) del Decreto Legislativo N.º 1049, que establece como derecho del notario: “ser incorporado en la planilla de su oficio notarial, con una remuneración no mayor al doble del trabajador mejor pagado, y los derechos derivados propios del régimen laboral de la actividad privada”, es inconstitucional por vulnerar el derecho a la libertad de contratación reconocido en el artículo 2° inciso 14) del Constitución.

Finalmente, sostienen que son inconstitucionales los siguientes artículos del Decreto Legislativo N.º 1049:

- Artículo 17° inciso d) por no permitir que el Notario pueda realizar la docencia a tiempo completo.
- Artículos 144°, 147° y 149°, incisos c), d) y g), por cuanto establecen que el Notario tiene responsabilidad administrativa disciplinaria por el incumplimiento de las decisiones dictadas por el Consejo del Notariado, pues afecta la autonomía del Colegio Profesional de Notarios.

- Artículo 153°, por imponer al Tribunal de Honor, al inicio del procedimiento administrativo disciplinario, como medida cautelar, la suspensión del notario procesado, lo que vulnera la presunción de inocencia.
- Artículo 154°, en la medida que amplía el plazo de prescripción de la acción disciplinaria hasta los 5 años, cuando la ley anterior establecía un plazo de sólo 3 años.

Argumentos del demandado

Con fecha 15 de diciembre de 2009 y 17 de febrero de 2010, el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Justicia contesta la demanda solicitando que se la declare infundada por considerar que no se ha vulnerado ninguna disposición constitucional, ya sea por la forma o por el fondo.

Sobre el cuestionamiento de forma al Decreto Legislativo N.º 1049, sostiene que la regulación contenida en el decreto legislativo cuestionado no se excede de la materia delegada sino que, por el contrario, pretende optimizar técnica y eficazmente la labor notarial con miras a la mejor implementación del Acuerdo de Promoción Comercial entre Perú y EE.UU.

En cuanto a la afectación del derecho a la igualdad por parte del inciso b) del artículo 21° del Decreto Legislativo cuestionado, que establece la edad de 75 años para el cese de la función notarial, sostiene que si bien es cierto que podría argumentarse que el problema de la actualización y diligencia de los notarios es independiente de la edad y que ello podría solucionarse con mecanismos menos intensos, como la evaluación periódica y la fiscalización constante del ejercicio de la función notarial, sin embargo, existe una finalidad respecto de la cual no existe otra medida menos intensa que la imposición de una edad tope para el desempeño del cargo, lo que solo se logra con la equiparación del Notario a un funcionario público: la renovación parcial y periódica del cuadro de notarios. No existe, sostiene, otra medida menos intensa, puesto que la salida alternativa, que sería la ampliación del número de notarios o la “liberalización” del ejercicio de la función notarial, supondría un socavamiento directo a la seguridad jurídica y confiabilidad que deben tener aquellos que ejerzan la función notarial.

En cuanto a la alegada afectación a la autonomía de los colegios profesionales, sostiene que esta no se produce, toda vez que incluso en la ley del notariado anterior se establecía una composición del Consejo del Notariado integrada por una mayoría de miembros ajenos a la función notarial, de modo que la composición del Tribunal de Honor del Colegio de Notarios, establecida en el segundo párrafo del artículo 132 del Decreto Legislativo N.º 1049 no es inconstitucional.

Sobre el artículo 22° del Decreto Legislativo N.º 1049, sostiene que es constitucional, más aun si establece un procedimiento cautelar que ofrece una gran cantidad de garantías. Igualmente, alega que son constitucionales los incisos b) y c) del artículo 143° del Decreto Legislativo N.º 1049, pues los porcentajes fijados resultan válidos y proporcionados con la importante labor que realiza el Consejo del Notariado a nivel nacional.

Asimismo, refiere que es constitucional la exigencia de la formulación de un Estatuto Único de los Colegios de Notarios, pues dicho Estatuto es importante para coadyuvar a la expansión de la seguridad jurídica, evitando diferentes formas de funcionamiento, que podría generar un caos organizacional.

Finalmente, menciona que es constitucional el inciso d) del artículo 142° del Decreto Legislativo N.º 1049 pues su finalidad no es en absoluto regular las funciones notariales ni el protocolo notarial, sino solo coadyuvar a la función de supervisión del Estado mediante directivas.

FUNDAMENTOS

1. En el presente caso se solicita la declaración de inconstitucionalidad del Decreto Legislativo N.º 1049, del Notariado, decreto promulgado sobre la base de la Ley autoritativa N.º 29157 sobre diversas materias relacionadas con la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos.
2. Previamente a ingresar al fondo del asunto, resulta pertinente examinar los cuestionamientos realizados respecto de la alegada inconstitucionalidad del Decreto Legislativo N.º 1049 por vicios de forma (por exceso en la materia regulada). Al respecto, cabe mencionar, en primer término, que el artículo 104° de la Constitución establece que “El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa. No pueden delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente. Los decretos legislativos están sometidos, en cuanto a su promulgación, publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley. El Presidente de la República da cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de cada decreto legislativo”.
3. En el presente caso, en la parte considerativa del Decreto Legislativo N.º 1049 se establece lo siguiente:

El Congreso de la República, de conformidad con el Artículo 104 de la Constitución Política del Perú, mediante la Ley N° 29157 ha delegado en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre materias específicas con la finalidad de facilitar la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos y su protocolo de enmienda así como el apoyo a la competitividad económica para su aprovechamiento, encontrándose dentro de las materias comprendidas en dicha delegación la facilitación del comercio; la promoción de la inversión privada; el impulso a la innovación tecnológica, la mejora de la calidad y el desarrollo de capacidades; y la promoción de las micro, pequeñas y medianas empresas;

Que, el desarrollo del comercio y la promoción tanto de la inversión privada nacional como extranjera así como la formalización de micro, pequeñas y medianas empresas deben contar con una seguridad y publicidad jurídicas que permitan garantizar la cognoscibilidad general de derechos inscribibles o de actos con relevancia registral, lo que implica la modernización de instituciones del Estado, así como de los de operadores adscritos o que actúan por delegación de éste, que, dentro del ordenamiento jurídico, garantizan la

seguridad de los actos y transacciones inscribibles, siendo necesario por ello dictar la ley correspondiente que conlleve una mejora en el ejercicio y supervisión de la función notarial, por ser el notario el profesional en Derecho autorizado para dar fe pública por delegación del Estado, a los actos y contratos que ante él se celebren; adecuándolo a los últimos cambios tecnológicos para facilitar las transacciones y el intercambio comercial mediante canales seguros;

4. Conforme a lo expuesto, se observa que la materia delegada pretende la optimización del ejercicio de la función notarial para lograr que las transacciones e intercambio comercial se realicen eficazmente y con la mayor seguridad jurídica. En el caso del Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos y con relación a la función notarial, es evidente que deberán verse temas vinculados con la aplicación de otros idiomas en la suscripción de determinados instrumentos públicos notariales, la fe pública que se produzca como consecuencia de la utilización de la tecnología de firmas y certificados digitales, de diferentes formas que adopten los instrumentos públicos protocolares (escrituras públicas, actas de transferencia de bienes muebles registrables, instrumentos protocolares denominados de constitución de garantía mobiliaria y otras afectaciones sobre bienes muebles, entre otros), o instrumentos públicos extraprotocolares como actas (de licitaciones y concursos, de transmisión por medios electrónicos de la manifestación de voluntad de terceros, y de verificación de documentos y comunicaciones electrónicas en general, entre otras), certificaciones (de firmas, de reproducciones, de apertura de libros, entre otros), o poderes (en escritura pública, fuera de registro, y por carta con firma legalizada), entre otros aspectos, lo que en definitiva conlleva la necesidad de mejorar además la organización del notariado y el funcionamiento del órgano de supervisión del notariado (Consejo del Notariado), sin que dicha supervisión, claro está, afecte la autonomía que constitucionalmente le ha sido conferida a los Colegios de Notarios en tanto Colegios Profesionales (artículo 20°, Constitución).
5. En ese sentido, de la revisión del contenido del Decreto Legislativo N.º 1049, el Tribunal Constitucional estima que dicho decreto cumple con los requisitos de forma exigidos por el artículo 104° de la Norma Fundamental (respeto del plazo y materia delegada), por lo que este extremo de la demanda debe ser desestimado.

§1. Control de constitucionalidad por vicios de fondo del Decreto Legislativo N.º 1049

Derecho a la igualdad y cese a los 75 años

6. Los demandantes han planteado la inconstitucionalidad del artículo 21° del Decreto Legislativo N.º 1049, que establece lo siguiente:

Artículo 21.- Motivos de Cese:

b) Al cumplir setenta y cinco (75) años de edad.

7. Los demandantes alegan que dicho artículo 21° vulnera el principio de igualdad, pues el solo hecho de alcanzar la edad de 75 años no asegura la calidad del servicio y la seguridad jurídica que imparten, pues existen otras medidas menos gravosas –y actualmente existentes– que pueden lograr el mismo fin, como por ejemplo, la

obligatoriedad de contar con exámenes o evaluaciones periódicas sobre el estado de las capacidades físicas y mentales, aplicándolas a los notarios que alcancen los 75 años de edad.

8. Por su parte, el demandado, alega que si bien podría sostenerse que el problema de la actualización y diligencia de los notarios es independiente de la edad y que ello podría solucionarse con mecanismos menos intensos como la evaluación periódica y la fiscalización constante del ejercicio de la función notarial, sin embargo, existe una finalidad respecto de la cual no existe otra medida menos intensa que la imposición de una edad tope para el desempeño del cargo, lo que solo se logra a su vez con la equiparación del Notario a un funcionario público: la renovación parcial y periódica del cuadro de notarios.
9. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional estima que la disposición cuestionada (artículo 21º, inciso b del Decreto Legislativo N.º 1049) debe ser sometida al test de igualdad.
10. En cuanto al *primer paso* (verificación de la diferenciación legislativa), debe analizarse si el supuesto de hecho acusado de discriminación es igual o diferente al supuesto de hecho que sirve de término de comparación (*tertium comparationis*). De resultar *igual*, la medida legislativa que contiene un tratamiento diferente deviene en inconstitucional por tratar diferente a dos supuestos de hecho que son similares. De resultar *diferente*, entonces debe proseguirse con los siguientes pasos del test de igualdad, pues el hecho de que se dé un tratamiento legislativo diferente a dos situaciones jurídicas distintas no implica que tal medida sea constitucional, pues debe aún superar los siguientes pasos del mencionado test.

En el presente caso, la situación jurídica a evaluar se encuentra constituida por el artículo 21º inciso b) del Decreto Legislativo N.º 1049, según el cual los notarios que cumplan 75 años de edad (supuesto de hecho) cesan en el cargo (consecuencia jurídica). La situación jurídica que funcionará en este caso como término de comparación está constituida por la norma que se desprende del mencionado artículo 21º inciso b) según la cual los notarios que aún no cumplan 75 años de edad (supuesto de hecho) no cesan en el cargo (consecuencia jurídica). Realizado el respectivo examen, se aprecia la aplicación de distintas consecuencias jurídicas a dos situaciones de hecho que, a su vez, también resultan diferentes.

11. Respecto del *segundo paso* (determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad), cabe destacar que, al tratarse del impedimento del ejercicio de derechos fundamentales como la libertad de trabajo y el libre desarrollo de la personalidad, se verifica que la intervención legislativa tiene una intensidad grave.
12. Respecto del *tercer paso* (verificación de la existencia de un fin constitucional en la diferenciación), debe precisarse que de una interpretación teleológica de los extremos de la disposición cuestionada se desprende que esta tiene como finalidad “optimizar el pleno uso de las capacidades del notario en el desempeño de la función notarial”. En consecuencia, la medida estatal cuestionada supera el tercer paso del test de igualdad.

13. En cuanto al *cuarto paso* (examen de adecuación), es necesario precisar que la medida estatal diferenciadora (los notarios cesan a los 75 años de edad) resulta adecuada para conseguir el fin que se pretende, como es “optimizar el pleno uso de capacidades en el desempeño de la función notarial”.
14. En cuanto al *quinto paso* (examen de necesidad), cabe mencionar que en el presente caso, tratándose de disposiciones legales que limitan el ejercicio de derechos fundamentales como al trabajo y al libre desarrollo de la personalidad, se requiere de un *juicio de igualdad estricto*, según el cual, como se ha expuesto, se exige que la medida adoptada por el Legislador, para ser constitucional, deba ser absolutamente indispensable para la consecución del fin legítimo.

Al respecto, este Colegiado estima que la medida estatal cuestionada, que limita el derecho a la libertad de trabajo y al libre desarrollo de la personalidad de aquellos notarios que han cumplido los 75 años de edad, no resulta absolutamente necesaria para la consecución del fin que se pretende (optimizar el pleno uso de capacidades en el desempeño de la función notarial), pues este pudo haber sido conseguido mediante otras medidas igualmente idóneas, pero menos restrictivas de los aludidos derechos fundamentales.

Por tanto, es necesario precisar que debe entenderse como responsabilidad del Colegio de Notarios garantizar a la sociedad la aptitud y rigurosidad de los exámenes médicos (físicos y psicológicos), que certifiquen la capacidad del notario para dirigir su oficina, y verificar la autenticidad y legalidad de cada uno de los procedimientos sometidos a su control. Para ello, el Colegio de Notarios deberá acordar y publicar en un breve lapso, la modalidad del sistema de evaluación médica a partir de determinada edad, a cargo de comisiones médicas que brinden verosimilitud y legitimidad al resultado.

15. En consecuencia, no habiendo superado el quinto paso del test de igualdad y en consecuencia haber establecido una diferenciación desproporcionada e irrazonable, el artículo 21º, inciso b) del Decreto Legislativo N.º 1049, resulta inconstitucional por vulnerar el principio-derecho de igualdad.

Ciertamente la expulsión del ordenamiento jurídico del mencionado inciso b) del artículo 21º no genera inseguridad jurídica respecto de la verificación de la capacidades para ejercer la función notarial pues se puede lograr mediante la aplicación del artículo 10º inciso f) del Decreto Legislativo N.º 1049 que exige como un requisito para ser notario, “Estar física y mentalmente apto para el cargo”.

Autonomía de los colegios profesionales y conformación del Tribunal de Honor

16. Los demandantes han planteado la inconstitucionalidad del artículo 132º del Decreto Legislativo N.º 1049, que establece lo siguiente:

Artículo 132.- de la Junta Directiva y el Tribunal de Honor.

El colegio de notarios será dirigido y administrado por una junta directiva, compuesta por un decano, un fiscal, un secretario y un tesorero. Podrá establecerse los cargos de vicedecano y vocales.

Asimismo, el colegio de notarios tendrá un Tribunal de Honor compuesto de tres miembros que deben ser notarios que no integren simultáneamente la junta directiva, y/o abogados de reconocido prestigio moral y profesional. El Tribunal de Honor se encargará de conocer y resolver las denuncias y procedimientos disciplinarios en primera instancia.

17. Los demandantes alegan que la autonomía de los colegios de notarios es vulnerada por el artículo 132° del Decreto Legislativo N.º 1049, pues dicha norma hace factible que una de las funciones que forman parte del núcleo esencial del autogobierno, a saber, el control disciplinario, quede en manos externas a dicha entidad (abogados de reconocido prestigio moral y profesional), creando el riesgo de excluir totalmente la participación del Colegio de Notarios en la misma.
18. Por su parte, el demandado sostiene que dicha afectación no se produce, toda vez que incluso en la ley del notariado anterior se establecía una composición del Consejo del Notariado integrada por una mayoría de miembros ajenos a la función notarial, de modo que la composición del Tribunal de Honor del Colegio de Notarios, establecida en el segundo párrafo del artículo 132° del Decreto Legislativo N.º 1049 no es inconstitucional.
19. Sobre el particular, cabe mencionar, en primer término que la Constitución establece en su artículo 20° que “Los colegios profesionales son instituciones autónomas con personalidad de derecho público (...)”. A su vez, en cuanto a la autonomía de los colegios profesionales, el Tribunal Constitucional ha sostenido que “la Constitución, además de definir su naturaleza jurídica, también reconoce a los colegios profesionales un aspecto importante como es el de su autonomía. Esto quiere decir que poseen un ámbito propio de actuación y decisión. En ese sentido, la incidencia constitucional de la autonomía que nuestra Ley Suprema reconoce a los colegios profesionales se manifiesta en su capacidad para actuar en los ámbitos de su *autonomía administrativa* –para establecer su organización interna–; de su *autonomía económica* –lo cual les permite determinar sus ingresos propios y su destino–; y de su *autonomía normativa* –que se materializa en su capacidad para elaborar y aprobar sus propios estatutos, claro está, dentro del marco constitucional y legal establecido–. No obstante, la autonomía reconocida a los colegios profesionales 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 la actuación de los colegios profesionales se realice dentro del marco establecido por nuestro ordenamiento constitucional” [Expediente N.º 00027-2005-PI/TC fundamento 4].
20. Sobre el particular, este Colegiado estima que en la interpretación del cuestionado extremo del artículo 132° (y/o abogados de reconocido prestigio moral y profesional), es indispensable tomar en cuenta el artículo 133°, sobre la forma de elección del Tribunal de Honor, estableciendo que “Los miembros de la junta directiva son elegidos en asamblea general [conformada por los miembros del colegio], mediante votación secreta, por mayoría de votos y mandato de dos años. En la misma forma y oportunidad, se elegirá a los tres miembros titulares del Tribunal de Honor, así como tres miembros

suplentes que sólo actuarán en caso de abstención y/o impedimento de los titulares”[resaltado agregado]. De este modo, más allá de que el artículo 132° haya previsto como una posibilidad que, de las diferentes formulas de composición del Tribunal de Honor, una de ellas sea que esté compuesta íntegramente por profesionales no notarios, establece –mediante el artículo 133°– que la elección de las diferentes formulas de composición se encuentre en poder de la asamblea general, que no es sino el órgano supremo del Colegio (artículo 134°), compuesto precisamente por los miembros del Colegio de Notarios. Por tanto, no se evidencia la afectación de la autonomía de un colegio profesional como el de notarios, debiendo declararse infundado este extremo de la demanda.

Tipicidad de sanciones, proporcionalidad y medida cautelar de suspensión del notario

21. Los demandantes han planteado la inconstitucionalidad del artículo 22° del Decreto Legislativo N.º 1049, que establece lo siguiente:

Artículo 22.- Medida Cautelar

Ante indicios razonables que hagan prever el cese del notario por pérdida de calidades señaladas para el ejercicio del cargo, de acuerdo a lo señalado en el artículo 10 de la presente ley y en tanto se lleva adelante el procedimiento señalado en el artículo 21 inciso i) precedente, el Consejo del Notariado mediante decisión motivada podrá imponer la medida cautelar de suspensión del notario. Procede recurso de reconsideración contra dicha resolución, el mismo no suspende la ejecución de la medida cautelar.

22. Los demandantes sostienen que el mencionado artículo 22° es inconstitucional pues constituye una medida bastante severa frente a contingencias que son muy genéricas. En efecto, de acuerdo a esta disposición es posible suspender a un notario, por contravenir, por ejemplo, el artículo 10° inciso d), que exige “Tener conducta moral intachable”, y ello es una causal excesivamente abierta y sujeta a la discrecionalidad (y eventualmente arbitrariedad) de quien tiene el poder de imponerla, lesionando el esquema sancionatorio y los principios de legalidad, responsabilidad, tipicidad y proporcionalidad. Por su parte, el demandado alega que el artículo 22° es constitucional pues establece un procedimiento cautelar que ofrece una gran cantidad de garantías.
23. Al respecto, este Colegiado estima que el control por vicios de fondo del mencionado artículo 22° exige someter dicha disposición al test de proporcionalidad con el objeto de verificar si limita desproporcionadamente derechos de los notarios como al trabajo o al libre desarrollo de la personalidad.
24. *Examen de idoneidad:* en el presente caso, interpretando teleológicamente el artículo 22° se desprende que el fin de dicha disposición es preservar el correcto desarrollo de la función notarial, evitando la actuación de aquellos notarios que no cumplan las condiciones para ejercer la aludida función.
25. Evidentemente, dicha medida estatal (suspensión temporal de la función notarial mediante medida cautelar) sirve para el lograr el fin consistente en evitar la actuación de aquellos notarios que no cumplan las condiciones para ejercer la aludida función.

26. *Examen de necesidad*: la medida cautelar de suspensión prevista en el artículo 22° constituye una medida que resulta estrictamente necesaria, pues no se aprecia la existencia de otras medidas que con idoneidad para lograr el mismo fin constitucional sean menos restrictivas de los derechos fundamentales comprometidos (trabajo y libre desarrollo de la personalidad).
27. *Examen de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto*: en el presente caso se aprecia que el grado de intervención o limitación de los derechos fundamentales al trabajo o al libre desarrollo de la personalidad es leve (pues sólo se suspende temporalmente a los notarios), y el grado de satisfacción del fin constitucional es elevado (preservar el correcto desarrollo de la función notarial), de modo que la medida estatal (artículo 22°) que establece tal intervención o limitación resulta justificada.
28. En consecuencia, teniendo en cuenta que el artículo 22° del Decreto Legislativo N.º 1049 ha superado el test de proporcionalidad, debe declararse infundado este extremo de la demanda. Por la misma razón debe desestimarse el cuestionamiento respecto del artículo 153° del mencionado decreto legislativo.
29. De otro lado, teniendo en cuenta los argumentos expresados por los demandantes resulta evidente el cuestionamiento realizado también respecto del artículo 10° inciso d) del Decreto Legislativo N.º 1049 (tener conducta moral intachable), cuando éste es utilizado no como un requisito para postular al cargo de notario sino como un requisito que al ser perdido (no tener conducta moral intachable) puede dar mérito al dictado de una medida cautelar de suspensión del notario (artículo 22°).
30. Sobre el particular, si bien el Estado tiene la competencia para organizar los procesos o los procedimientos administrativos, estableciendo o no medidas cautelares como la de suspensión en el cargo, dicha competencia no le autoriza a establecer como conductas objeto de medida cautelar, acciones genéricas, excesivamente abiertas, sin precisión o que no generen en el sujeto a quien se dirige un mínimo razonable de comprensión de la prohibición y de las consecuencias jurídicas que conlleva la inobservancia de lo establecido en una determinada norma. Ello se desprende no sólo del principio de legalidad contenido en el artículo 2° inciso 24), parágrafo “d” de la Norma Fundamental (Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley), sino también del principio de seguridad jurídica (artículo 3° y 43°, Constitución), conforme al que, entre otros contenidos, se exige la predictibilidad de las decisiones estatales.
31. El artículo 10°, inciso d), del Decreto Legislativo N.º 1049 que establece la exigencia de “Tener conducta moral intachable”, no puede ser utilizado como conducta objeto de medida cautelar de suspensión del notario, pues posee un significado que no es unívoco ni preciso. En efecto, si bien el artículo 22°, que autoriza a un órgano estatal como es el Consejo del Notariado a imponer la medida cautelar de suspensión del notario cuando indicios razonables hagan prever el cese de éste por pérdida de calidades para el ejercicio de cargo como la de “tener conducta moral intachable”, no es una norma

sancionatoria, sí se constituye en una norma que al posibilitar la suspensión temporal del notario, incide directamente en el ejercicio de derechos fundamentales como a la libertad de trabajo o libre desarrollo de la personalidad, por lo que también le son exigibles las garantías que contienen los principios de legalidad y de seguridad jurídica conforme se ha expuesto en el párrafo precedente. Identificar qué conductas pueden incluirse como aquellas que demuestran la “conducta intachable” de un notario resulta una labor compleja que en la mayoría de los casos queda circunscrita a la subjetividad y a los propios valores de los integrantes del órgano que decide la suspensión, lo que evidencia una afectación a los principios constitucionales antes referidos. Por tanto, debe declararse la inconstitucionalidad por el fondo de aquel sentido interpretativo conforme al cual puede darse mérito a una medida cautelar de suspensión del notario (artículo 22°), el hecho de que éste, una vez ya en ejercicio de la función, no demuestre una conducta moral intachable. No se pueden restringir los derechos de los notarios mediante la aplicación de medidas cautelares cuyo supuesto de aplicación es excesivamente genérico y abierto (“conducta moral intachable”). Si el legislador pretende restringir los derechos fundamentales de los notarios frente a “conductas inmorales”, debe especificar de modo claro y concreto cuáles son esas conductas, de modo tal que conociéndose anticipadamente qué conductas son prohibidas dichos profesionales no pueden eximirse de su escrupulosa observancia.

Autonomía económica de los colegios profesionales e ingresos del Consejo del Notariado

32. Los demandantes han planteado la inconstitucionalidad de los incisos b) y c) del artículo 143° del Decreto Legislativo N.º 1049, que establecen lo siguiente:

Artículo 143.- Ingresos del Consejo del Notariado

Constituyen ingresos del Consejo del Notariado:

b) El 25% del precio de venta de papel seriado que expendan los colegios de notarios.

c) El 30 % de lo recaudado por los Colegios de Notarios de la República, por concepto de derechos que abonon los postulantes en los concursos públicos de méritos de ingreso a la función notarial.

33. Con relación a autonomía económica de los colegios profesionales, consideran que el artículo 143°, incisos b) y c) del Decreto Legislativo N.º 1049 es inconstitucional por vulnerar la autonomía económica de los Colegios de Notarios pues les exige a éstos que parte de sus ingresos constituyan ingresos del Consejo del Notariado, que al ser un órgano o dependencia estatal, específicamente, del Ministerio de Justicia, y por tanto, debe ser íntegramente financiado por el Estado. Por si fuera poco, contiene porcentajes absolutamente, desproporcionados.
34. Por su parte, el demandado, alega que son constitucionales los incisos b) y c) del artículo 143° del Decreto Legislativo N.º 1049, pues los porcentajes fijados resultan válidos y proporcionados con la importante labor que realiza el Consejo del Notariado a nivel nacional.
35. Dada la importancia otorgada por la Norma Fundamental (artículo 20°) a la autonomía de los colegios profesionales, el Tribunal Constitucional estima que debe declararse la

inconstitucionalidad de los incisos b) y c) del artículo 143° del Decreto Legislativo N.º 1049, toda vez que dichas disposiciones afectan la autonomía económica de los colegios profesionales de notarios, en la medida que dicha autonomía les permite a las mencionadas instituciones determinar sus ingresos propios y su destino, de modo que no se les puede obligar a entregar parte de sus ingresos a un ente estatal, como es el Consejo del Notariado, que conforme al artículo 140° del mismo cuerpo normativo “es el órgano del Ministerio de Justicia que ejerce la supervisión del notariado”, salvo cuando exista una causa suficientemente justificada (amparada en la protección de un determinado bien constitucional), la determinación específica del destino de tales ingresos y un estudio escrupuloso sobre la proporcionalidad del monto a ser sufragado, exigencias que no se han cumplido en el presente caso. El Estado no puede compeler a los ciudadanos el pago de determinados aportes sin justificar la razón del mismo, su destino o la proporcionalidad del monto de los aportes, entre otras exigencias.

36. En consecuencia, son inconstitucionales los incisos b) y c) del artículo 143° del Decreto Legislativo N.º 1049.

Autonomía de los colegios profesionales y exigencia de estatuto único

37. Los demandantes han planteado la inconstitucionalidad del artículo 129° del Decreto Legislativo N.º 1049, que establece lo siguiente:

Artículo 129.- Definición

Los colegios de notarios son personas jurídicas de derecho público, cuyo funcionamiento se rige por Estatuto Único.

38. Los demandantes argumentan que una interpretación conforme a la Constitución debiera significar que cuando el artículo 129° del Decreto Legislativo N.º 1049 alude a la existencia de un Estatuto Único, se está refiriendo a normas generales que deben ser desarrolladas, complementadas y aprobadas finalmente, por el propio Colegio de Notarios de la respectiva jurisdicción. De otro lado, incluye normas que se sugieren, proponen, pero que no definen con precisión el contenido de la autonomía organizativa de los colegios de notarios. Sin embargo, esto último no lo dice dicho artículo 129° por lo que es preciso que se determine la adecuada interpretación que debe corresponder a este artículo.
39. Por su parte, el demandando sostiene que es constitucional la exigencia de la formulación de un estatuto único de los Colegios de Notarios, pues dicho estatuto es importante para coadyuvar a la expansión de la seguridad jurídica, evitando diferentes formas de funcionamiento, que podría generar un caos organizacional.
40. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional estima que el artículo 129° del Decreto Legislativo N.º 1049 debe ser interpretado en sentido conforme con la Norma Fundamental, tal como lo exige la Segunda Disposición Final de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional N.º 28301, que establece lo siguiente: “Los Jueces y Tribunales sólo inaplican las disposiciones que estimen incompatibles con la Constitución cuando

por vía interpretativa no sea posible la adecuación de tales normas al ordenamiento constitucional”.

41. En tal forma, el artículo 129° que establece que “Los colegios de notarios son personas jurídicas de derecho público, cuyo funcionamiento se rige por Estatuto Único”, debe ser interpretado en el sentido de que el Estatuto Único al que se hace mención esta referido al que debe poseer cada uno de los colegios de notarios, es decir, que cada colegio de notarios debe establecer sus normas básicas de funcionamiento en su propio Estatuto. Debe descartarse, por tanto, el sentido interpretativo conforme al cual conjuntamente, todos los colegios de notarios deben poseer un Estatuto Único toda vez que conforme al artículo 20° de la Constitución (los colegios profesionales son instituciones autónomas con personalidad de derecho público), cada colegio profesional goza de autonomía, no habiendo establecido nuestra Norma Suprema que la unión o Junta de determinados colegios profesionales es la que debe gozar de autonomía, de modo que no cabe distinguir allí donde la propia Constitución no lo ha hecho. Cada colegio profesional goza de autonomía y en tanto órgano autónomo debe autoorganizarse mediante su propio estatuto. Si existe un colegio profesional de alcance nacional, regional o departamental, ello dependerá de la norma infraconstitucional de creación, pero en tanto colegio profesional reconocido cada uno de ellos posee autonomía administrativa, económica y normativa.
42. En consecuencia, debe declararse infundada la demanda por el fondo en cuanto al cuestionamiento del artículo 129° del Decreto Legislativo N.° 1049, el que debe entenderse en el sentido interpretativo expuesto en el párrafo precedente.
43. Por iguales razones a las expresadas es que debe procederse a la interpretación conforme de la Segunda Disposición, Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Legislativo N.° 1049.

Autonomía de los colegios profesionales y atribuciones del Consejo del Notariado

44. Los demandantes han planteado la inconstitucionalidad del artículo 142° del Decreto Legislativo N.° 1049, que establece lo siguiente:

Artículo 142.- Atribuciones del Consejo del Notariado

Son atribuciones del Consejo del Notariado:

- b) Ejercer la vigilancia de la función notarial, con arreglo a esta ley y normas reglamentarias o conexas, a través del colegio de notarios, sin perjuicio de su intervención directa cuando así lo determine.
- c) Proponer los reglamentos y normas para el mejor desenvolvimiento de la función notarial.
- d) Aprobar directivas de cumplimiento obligatorio para el mejor desempeño de la función notarial y para el cumplimiento de las obligaciones de los colegios de notarios (...).
- f) Realizar visitas de inspección opinadas e inopinadas a los oficios notariales, pudiendo designar a personas o instituciones para tal efecto.

45. Los demandantes sostienen que el artículo 142° del Decreto Legislativo N.° 1049, es inconstitucional por vulnerar la autonomía normativa de colegios profesionales como los de notarios pues establece que un ente estatal como el Consejo del Notariado puede

expedir directivas o disposiciones de cumplimiento obligatorio que las Juntas Directivas de los Colegios de Notarios sólo deben limitarse a acatar.

46. El emplazado, por su parte, sostiene que es constitucional el inciso d) del artículo 142° del Decreto Legislativo N.° 1049 pues su finalidad no es en absoluto regular las funciones notariales ni el protocolo notarial sino solo coadyuvar a la función de supervisión del Estado mediante directivas.
47. Sobre el particular, este Colegiado estima que, al igual que el pronunciamiento sobre el artículo 129° del Decreto Legislativo N.° 1049, deben interpretarse los incisos b), c), d) y f) del artículo 142°, así como los artículos 144°, 147° y 149°, incisos c), d) y g), en un sentido conforme con la Constitución. En efecto, no es inconstitucional que el legislador haya establecido que el Consejo del Notariado, en tanto órgano del Ministerio de Justicia que ejerce la supervisión del notariado, proponga reglamentos o normas para el mejor desenvolvimiento de la función notarial, que apruebe directivas de cumplimiento obligatorio para el mejor desempeño de dicha función o realice vigilancia de la función notarial, siempre y cuando dichas normas y directivas no desnaturalicen la garantía institucional de autonomía de la que gozan los colegios profesionales. Debe entenderse que dichas directivas del Consejo del Notariado deben coadyuvar, colaborar o encontrarse estricta y únicamente vinculadas con la labor de supervisión del notariado (artículo 140°), mas no referidas a aquellas atribuciones y obligaciones que le correspondan a los colegios de notarios en ejercicio de su autonomía.
48. En consecuencia, debe declararse infundada la demanda por el fondo en cuanto al cuestionamiento de los incisos b), c), d) y f) del artículo 142°, así como de los artículos 144°, 147° y 149°, incisos c), d) y g), del Decreto Legislativo N.° 1049, los mismos que deben entenderse en el sentido interpretativo expuesto en el párrafo precedente.

Libertad contractual y remuneración del notario

49. Los demandantes han planteado la inconstitucionalidad de un extremo del inciso b) del artículo 19° del Decreto Legislativo N.° 1049, que establece lo siguiente:

Artículo 19.- Derechos del Notario

Son derechos del notario:

b) Ser incorporado en la planilla de su oficio notarial, con una remuneración no mayor al doble del trabajador mejor pagado (...).

50. Los demandantes alegan que dicha disposición es inconstitucional por vulnerar el derecho a la libertad de contratación reconocida en el artículo 2° inciso 14) del Constitución. El demandado, por su parte, no argumenta nada sobre el aludido cuestionamiento.
51. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha sostenido que el contenido constitucional del derecho a la libre contratación contenido en el artículo 2° inciso 14) de la Constitución, implica:

el acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas naturales y/o jurídicas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial. Dicho vínculo -fruto de la concertación de voluntades- debe versar sobre bienes o intereses que poseen apreciación económica, tener fines lícitos y no contravenir las leyes de orden público. Tal derecho garantiza, *prima facie*:

- Autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir al co-celebrante.

- Autodeterminación para decidir, de común acuerdo, la materia objeto de regulación contractual.

A lo expuesto debe agregarse que la libertad contractual constituye un derecho relacional, pues, con su ejercicio, se ejecutan también otros derechos tales como la libertad al comercio, la libertad al trabajo, etc.

52. De la revisión de autos, este Colegiado estima que es inconstitucional el extremo cuestionado del inciso b) del artículo 19° del Decreto Legislativo N.° 1049, conforme al cual se establece que es un derecho del Notario el ser incorporado en la planilla de su oficio notarial, con “una remuneración no mayor al doble del trabajador mejor pagado, y”, en la medida que contraviene el contenido constitucional del derecho a la libre contratación, al fijar el límite de la remuneración que debe percibir un notario, cuando dicha remuneración o aquella de los trabajadores que laboran en el despacho u oficio notarial deben ser producto del acuerdo de voluntades y el respeto a las respectivas leyes labores que resulten de aplicación.

Ejercicio de la docencia y función notarial

53. Los demandantes han planteado la inconstitucionalidad del inciso d) del artículo 17° del Decreto Legislativo N.° 1049, que establece lo siguiente:

Artículo 17.- Prohibiciones al Notario

Está prohibido al notario:

(...)

d) (...) También podrá ejercer la docencia a tiempo parcial

(...)

54. Se alega que dicho extremo es inconstitucional en la medida que no permite que el Notario pueda realizar la docencia a tiempo completo, limitando arbitrariamente el libre ejercicio de la función docente.

55. Sobre el particular, este Colegiado estima que el extremo de la disposición cuestionada no es inconstitucional pues si bien aquella restringe a los notarios el tiempo en el que se puede desarrollar la docencia (estableciendo como máximo un tiempo parcial y excluyendo que se realice a tiempo total), dicha restricción resulta justificada en la medida que se pretende proteger un bien constitucional de relevancia como es asegurar que la función notarial se realice con prioridad respecto de otras actividades. Por tanto, por el fondo, debe desestimarse este extremo de la demanda

§2. Examen “por conexidad” del Reglamento del Decreto Legislativo N.° 1049

56. En cuanto al control de reglamentos en el proceso de inconstitucional, cabe precisar que en la sentencia del Expediente N.º 00045-2004-PI/TC (fundamento 74) se estableció que el Tribunal Constitucional sí puede efectuar el control abstracto de constitucionalidad de una norma de jerarquía infralegal [por ejemplo, un reglamento] y, así, pronunciarse sobre su validez constitucional, cuando ella es también inconstitucional “por conexión o consecuencia” con la norma de jerarquía legal que el Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucional. De conformidad con el artículo 78º del CPConst, “La sentencia que declare la ilegalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, declarará igualmente la de aquella otra a la que debe extenderse por conexión o consecuencia”.
57. Con relación al cuestionamiento de la publicidad del Reglamento del Decreto Legislativo N.º 1049, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 003-2009-JUS, en el sentido de que el mismo no se publicó en el diario oficial, el Tribunal Constitucional estima que no cabe emitir pronunciamiento sobre el particular pues se aprecia que con fecha 23 de julio de 2010, se ha publicado en el diario oficial *El Peruano* el Decreto Supremo N.º 010-2010-JUS, Texto Único Ordenado (TUO) del Reglamento del Decreto Legislativo N.º 1049, del Notariado, el mismo que incluye el contenido del reglamento.
58. De otro lado, teniendo en cuenta que en el presente caso se han declarado inconstitucionales los artículos 21º inciso b), 143º incisos b) y c); y el extremo cuestionado del artículo 19º, inciso b), del Decreto Legislativo N.º 1049, del Notariado, y que dichas disposiciones inconstitucionales se reproducen en el extremo “b)” del inciso 1) del artículo 15º, y el párrafo final del artículo 61º del Decreto Supremo N.º 010-2010-JUS, Texto Único Ordenado del Reglamento del Decreto Legislativo N.º 1049, del Notariado, éstos también deben ser declarados inconstitucionales.
59. Asimismo, debe declararse que artículos tales como el 16º o 55º y siguientes del TUO del Reglamento, sobre medidas cautelares o funciones del Consejo del Notariado, entre otras normas, deben ser interpretados conforme a lo establecido en los fundamentos 31, 41, 42, 43, 47 y 48 de la presente sentencia, respectivamente, y en especial, debe interpretarse que todas las funciones que desempeñe el Consejo del Notariado son para coadyuvar, colaborar vincularse estrictamente con la labor de supervisión del notariado (artículo 140º del Decreto Legislativo N.º 1049), mas no para desnaturalizar los niveles de autonomía que en tanto colegios profesionales les garantiza la Constitución Política a los Colegios de Notarios.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo N.º 1049, del Notariado, en el extremo de los cuestionamientos por vicios de forma.

2. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda de autos, en cuanto al fondo, y en consecuencia, **INCONSTITUCIONALES** los artículos 21° inciso b), 143° incisos b) y c); y el extremo cuestionado del artículo 19°, inciso b), del Decreto Legislativo N.º 1049, del Notariado.
3. Declarar **INFUNDADA** en parte la demanda de autos, en cuanto al fondo, respecto de los artículos 17° inciso d), 132°, 22° (que deberán ser interpretados conforme a lo expuesto en el fundamento 31 de la presente), 129° y Segunda Disposición, Complementaria, Transitoria y Final (que deberán ser interpretados conforme a lo expuesto en los fundamentos 41, 42 y 43 de la presente), 142°, incisos b), c), d) y f), y artículos 144°, 147° y 149°, incisos c), d) y g) (que deberán ser interpretados conforme a lo expuesto en los fundamentos 47 y 48 de la presente), del Decreto Legislativo N.º 1049, del Notariado.
4. Declarar **INCONSTITUCIONALES** el extremo “b)” del inciso 1) del artículo 15°, y el párrafo final del artículo 61° del Decreto Supremo N.º 010-2010-JUS, TULO del Reglamento del Decreto Legislativo N.º 1049, del Notariado, y que dicho reglamento deba ser interpretado conforme a lo expuesto en el fundamento 59 de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESIA RAMIREZ
BEAUMONT CALLIRGOS

CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ALVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI

(acumulados)
LIMA
COLEGIOS DE NOTARIOS DE PUNO, SAN
MARTIN Y LIMA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto singular por los fundamentos siguientes:

1. Llega a este Tribunal la demanda de inconstitucionalidad interpuesto por los Colegios de Notarios de Puno, San Martín y Lima contra el Derecho Legislativo N° 1049, publicado el 26 de junio de 2008 en el Diario Oficial “*El peruano*” y el artículo 3° de la Ley N° 28996. Los recurrentes solicitan la inconstitucionalidad de la normativa cuestionada, señalando que debe establecerse una *vacatio sententiae* por un plazo razonable y breve que permita al Congreso la expedición de una nueva ley. Asimismo refiere que se debe declarar la inconstitucionalidad de otras normas que por conexidad incurran en los mismos vicios, específicamente el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1049, puesto que no ha sido publicado en el diario Oficial *El Peruano*, y el Decreto Supremo N° 005-2009-JUS, de fecha 17 de marzo de 2009, que modificó el artículo 8 del Reglamento de la Ley del Notariado.
2. Los recurrentes señalan en su demanda, por un lado, vicios de forma y, por el otro, vicios de fondo. Respecto al primero expresan que el contenido del Decreto Legislativo N° 1049 se encuentra referido a aspectos generales como el ingreso a la función notarial, deberes y obligaciones del notario, prohibiciones y derechos de los notarios, entre otros, que en definitiva no se encuentran vinculados ni relacionados con las materias autorizadas por Ley N° 29157, lo que significa que el Poder Ejecutivo se ha extralimitado en las materias que le fueron encomendadas por razones de urgencia.

Los vicios de fondo se encuentra referido a la disposición que indica como motivo del cese de la función notarial la edad de 75 años, puesto que se afecta el principio-derecho a la igualdad y a la no discriminación. Asimismo cuestiona el inciso b) del artículo 21 del Decreto Legislativo N° 104, puesto que afectará indefectiblemente el derecho a la seguridad social, debiéndose tener presente que los notarios no se encuentran incorporados a ningún régimen laboral y menos pensionario.

Se cuestiona también el artículo 132° del Decreto Legislativo N° 1049, en tanto establece que el Tribunal de Honor estará compuesto por “tres miembros que deben ser notarios que no integren simultáneamente la Junta Directiva, y/o abogados de reconocido prestigio moral y profesional”, considerando que con dicho texto se está afectando la autonomía de los colegios profesionales puesto que se interfiere con el autogobierno de dicho autónomos.

En cuanto al artículo 22° del Decreto Legislativo N° 1049, manifiestan la inconstitucionalidad, expresando que constituye una medida severa frente a situaciones genéricas. Con relación al artículo 143°, incisos b) y c) del Decreto Legislativo N° 1049, se señala que afecta la autonomía económica de los Colegios de Notarios, puesto

que imponen a éstos que parte de sus ingresos constituyan a su vez ingresos del Consejo de Notariado argumentando para ello que por ser un órgano de dependencia del Ministerio de Justicia su presupuesto debe ser íntegramente financiado por el Estado, conteniendo la decisión legal cuestionada porcentajes absolutamente desproporcionados.

Cuestiona asimismo el artículo 129° del Decreto 1049 considerando que debe hacerse una adecuada interpretación del sentido de la norma. También se cuestiona el artículo 142° del mismo decreto considerando que vulnera la autonomía normativa de los colegios profesionales (notarios), pues establece que este órgano estatal (Consejo de Notariado) expida directivas y disposiciones de cumplimiento obligatorio para las Juntas Directivas de los Colegios de Notarios. De igual forma cuestiona el artículo 19°, inciso b), del decreto citado al establecer como derecho “ser incorporado en la planilla de su oficio notarial, con una remuneración no mayor al doble del trabajador mejor pagado”, vulnerando con dicha determinación arbitraria el derecho a la libertad de contratación.

Finalmente afirman que cuestiona con marcada arbitrariedad los artículos 17, inciso d), 144°, 147°, 149°, 153°, y 154°.

3. Previamente debo señalar que a pesar de que emití un voto singular expresando que la demanda debía ser declarada inadmisibles por la falta de legitimidad del demandante, posteriormente con la acumulación de las causas y con la intervención del representante de la Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú –que ostenta la representación nacional–, considero se puede válidamente realizar un pronunciamiento de fondo.
4. Es así que encontramos que los Colegios de Notarios demandantes a través de su representante legal denuncian la inconstitucionalidad por la forma, expresando que el Poder Ejecutivo se ha excedido en la permisión otorgada por la Ley Autoritativa N° 29157, puesto que ha emitido el Decreto Legislativo cuestionado cuando no se encontraba autorizado para ello. Respecto a esto debo señalar que concuerdo con la ponencia cuando expresa en su fundamento 4 que “(...) *la materia delegada pretende la optimización del ejercicio de la función notarial para lograr que las transacciones e intercambio comercial se realicen eficazmente y con la mayor seguridad jurídica. En el caso del Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos y con relación a la función notarial, es evidente que deberán verse temas vinculados con la aplicación de otros idiomas en la suscripción de determinados instrumentos públicos notariales, la fe pública que se produzca como consecuencia de la utilización de la tecnología de firmas y certificados digitales, de diferentes (...) lo que en definitiva conlleva a la necesidad de mejorar además la organización del notariado y el funcionamiento del órgano de supervisión del notariado (...)*” En tal sentido concuerdo con la desestimación en este extremo de la demanda.
5. Respecto al fondo del Decreto Legislativo N° 1049, se advierte el cuestionamiento del artículo 21°, inciso b), que señala como motivo del cese *el cumplir setenta y cinco años de edad*. Respecto a dicho extremo discrepo con la posición asumida en la resolución en

mayoría puesto que aplicando el test de igualdad llega a la conclusión de que existen otros mecanismos menos gravosos y más idóneos para la obtención del fin que se desea alcanzar, esto es la optimización del pleno uso de las capacidades en el desempeño de la función notarial, considerando por ello que la decisión del proyecto que se presenta a mi Despacho es errónea por las siguientes consideraciones:

- a) La Constitución en su artículo 39° señala respecto de la función pública que “Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación. El Presidente de la República tiene la más alta jerarquía en el servicio a la Nación y, en ese orden, los representantes al Congreso, ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo de la Magistratura, los magistrados supremos, el Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo, en igual categoría; y los representantes de organismos descentralizados y alcaldes, de acuerdo a ley.” (resaltado nuestro)
- b) Asimismo las disposiciones legales han señalado límites de edad para el ejercicio de la función pública buscando como único objetivo constitucional, el cabal cumplimiento de las funciones que el funcionario público realice. Es así que la Ley N° 28175, Ley Marco del empleo público, ha establecido como causa justificada para el cese definitivo de un servidor, el límite de edad de setenta años. Asimismo La Ley Orgánica del Poder Judicial ha establecido como límite edad 70 años para todos los grados, con la excepción que se dio bajo el gobierno del Presidente Fujimori de establecer para los jueces supremos el límite de 75 años, alegándose después la igualdad entre titulares y provisionales, todo lo que nos hace ver la intencionalidad de dicho régimen de contar con una Corte Suprema amiga, lo que nos dice de una situación especial llevada por un interés político que al cabo de algunos años se ha repuesto uniformando el tope de los setenta años para todos los grados. Claro está que existen casos de excepción que por la relevancia de la función al servicio del Estado, el legislador ha considerado que ésta no debe sujetarse al parámetro de edad tope, caso por ejemplo de los mal denominados “magistrados” del Tribunal Constitucional.
- c) En el caso de los Notarios, si bien estos actúan de manera privada conformando un servicio especial que estando en función de las necesidades de la sociedad el legislador ha considerado que éste debe sujetarse al límite de los 75 años como esta en la ley que se pretende declarar inconstitucional. Estoy diciendo pues que la función notarial cumple una importantísima labor pública al servicio de la sociedad, lo que ha hecho que el legislador disponga determinadas exigencias, en veces extraordinarias, en la necesidad de asegurar que el notario pueda realizar una labor eficaz. Para esta eficacia se requiere desde luego idoneidad tanto profesional, moral y física. Sabemos que la única manera de asegurar la eficacia psicosomática se da en relación a la edad, lo que no significa necesariamente que un hombre no pueda superar con lucidez y competencia los 75 años en su edad, como que tampoco podemos asegurar que una persona de menos años pueda ofrecer el estado ideal que todos quisiéramos para el notariado, pero lo cierto es que poniendo estos topes se evita la decisión de la propia administración cuando sabemos que por amistad o por error pueden

presentarse casos que ya se han presentado y que han quedado en el recuerdo considerando a notarios inservibles por viejos o por enfermos pero que teníamos que aceptarlos en su función en algunos casos hasta la muerte. Quiero con esto explicar que si la función notarial es ciertamente privada por ser gerenciada particularmente por su peculio por el propio notario, sin embargo tratándose de una función pública al servicio de la sociedad es que no se puede permitir que una persona con esta responsabilidad tenga que subsistir en el cargo hasta su muerte. Por todo esto es que estoy de acuerdo con el tope de 75 años para la culminación en el notariado para todos los casos.

- d) Por las razones antes expuestas es que considero que no podemos entender como inconstitucional esta norma al fijar para este servicio público especial el tope en la edad del notario, que como expresamos se trata de una función que se ha querido garantizar en sus bondades. 75 años para quienes ejercen dicha función es a no dudarle una edad aparente sin distinguir la posibilidad de que una persona sin llegar a esa edad pueda estar acabada antes, teniendo en cuenta además que el avance de la ciencia y la tecnología hace que unas u otras personas hoy en día puedan ser consideradas jóvenes, evitándose en estos casos la singularidad de los exámenes periódicos que sí pueden pedirse cuando las circunstancias lo aconsejen.
6. Respecto a la estimación de la demanda referida al cuestionamiento del artículo 143^a del Decreto Legislativo N° 1049, que establece como ingreso del Consejo del Notariado, inciso b) el 25% del precio de venta de papel seriado que expendan los colegios de notarios, y c) el 30% de lo recaudado por los Colegios de Notarios de la República por concepto de derechos que abonen los postulantes en los concursos públicos de mérito de ingreso a la función notarial, considero que la sentencia traída a mi Despacho realiza un análisis adecuado puesto que con dichas disposiciones afectan la autonomía de los Colegios Profesionales, ya que se obliga a éstos a hacerle entrega de sus propios ingresos a un ente estatal como es el Consejo de Notariado, que conforme al artículo 140° del mismo cuerpo normativo “es el órgano del Ministerio de Justicia que ejerce la supervisión del notariado”. Es en tal sentido tanto la entrega como el monto debe ser exigidos de manera proporcional, exigencias que no se han cumplido en el presente caso.
7. Asimismo respecto al cuestionamiento del artículo 19, inciso b) referido a los Derechos del Notario señalando en dicho inciso que son derechos el “*Ser incorporado en la planilla de su oficio notarial, con una remuneración no mayor al doble del trabajador mejor pagado*”., concuerdo con la ponencia en mayoría puesto que estima la demanda considerando que afecta el contenido constitucional del derecho a la libre contratación, al fijar límites de la remuneración que debe percibir un notario, cuando dicha remuneración es propia de los acuerdos a los que arriben las partes con respecto de las leyes laborales existentes.
8. Considero correcto el análisis que *por conexión* se realiza en la sentencia en mayoría desde que en la demanda de inconstitucionalidad se cuestiona el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1049, aprobado actualmente mediante Decreto Supremo N° 010-

2009-JUS, con fecha 23 de julio de 2010, puesto que las disposiciones que han sido declaradas inconstitucionales (solo concurdo con dos extremos) se reproducen en dicho Decreto (en el párrafo final del artículo 61º), debiendo declararse la inconstitucionalidad sólo de dicha disposición puesto que sí me encuentro de acuerdo, como en los fundamentos precedentes, con disposición del tope de la edad.

9. Finalmente las demás disposiciones cuestionadas deben desestimarse por encontrarse conformes con la Constitución Política del Estado.

En consecuencia mi voto es porque se declare 1) **FUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad e **INCONSTITUCIONAL sólo respecto a** los artículos 143º, inciso b) y c) y el artículo 19º, inciso b) del Decreto Legislativo N° 1049, Ley del Notariado, debiéndose además declarar la inconstitucionalidad por conexidad el párrafo final del artículo 61º del Decreto Supremo N° 010-2010-JUS, TUO del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1049; e **INFUNDADA** en lo demás que contiene.

Sr.

VERGARA GOTELLI