

PRECEDENTES VINCULANTES

(Constitucionales, Judiciales y Administrativos)

Año XXXIII / N° 1225

1

PODER JUDICIAL

Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria

SENTENCIA
CASACIÓN N.º 16618-2023
LIMA

TEMA: TARIFA POR EL USO DE AGUA SUBTERRÁNEA

SUMILLA: PRECEDENTE VINCULANTE

Se establecen las siguientes reglas con carácter de precedente vinculante de obligatorio cumplimiento:

4.20.1. Las sentencias casatorias que expide esta Sala Suprema, en virtud de su fuerza vinculante, tienen un grado de obligatoriedad y autoridad que se deriva del nivel de este órgano jurisdiccional que las emite y del ámbito de competencia en el que se aplican, lo que significa que deben ser seguidas por los órganos jurisdiccionales de mérito en casos similares.

4.20.2. Las sentencias casatorias crean un precedente legal que establece un estándar que deben aplicar otros órganos jurisdiccionales, así como los tribunales administrativos y la administración pública, dados sus alcances en materia contencioso administrativa.

PALABRAS CLAVE: Aplicación temporal de la Ley N.º 29338, motivación de resoluciones, precedente vinculante

Lima, veinte de setiembre de dos mil veintitrés

LA QUINTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL
Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.

VISTA

La causa número dieciséis mil seiscientos dieciocho guion dos mil veintitrés, Lima; en audiencia pública de la fecha; y luego de verificada la votación de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO DE CASACIÓN

Viene a conocimiento de esta Sala Suprema el recurso de casación interpuesto por el **Procurador Público Adjunto a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Economía y Finanzas, en representación del Tribunal Fiscal**, mediante escrito del once de abril de dos mil veintitrés (fojas cuatrocientos noventa y ocho a quinientos nueve vuelta¹), contra la sentencia de vista contenida en la resolución número veinticuatro, del veintisiete de marzo de dos mil veintitrés (fojas cuatrocientos setenta y ocho a cuatrocientos noventa y tres), emitida por la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima, que **revoca** en parte la sentencia apelada, contenida en la resolución

número doce, del veinticuatro de julio de dos mil diecinueve (fojas trescientos catorce a trescientos treinta); que declaró infundada la demanda respecto a la pretensión principal; reformándola, declara **fundada la demanda en tal extremo**, en consecuencia, declara nula la Resolución del Tribunal Fiscal N.º 11085-8-2016 en el extremo que declara improcedente la apelación de puro derecho interpuesta contra la Resolución de Determinación N.º 626249000013799-2015/ESCE; y **confirma** la sentencia de primera instancia en cuanto declaró fundada en parte la demanda en cuanto a la pretensión accesoria, en consecuencia, declara nula la Resolución de Determinación N.º 626249000013799-2015 /ESCE.

I. ANTECEDENTES

Causales por las cuales se ha declarado procedente el recurso de casación

Mediante auto calificadorio del treinta y uno de julio de dos mil veintitrés, esta Sala Suprema declaró procedente el recurso de casación interpuesto por el **Procurador Público Adjunto del Ministerio de Economía y Finanzas, en representación del Tribunal Fiscal**, por las siguientes causales²:

a) Infracción normativa por inobservancia del artículo 370 del Código Procesal Civil al haber vulnerado los principios Tantum Devolutum Quantum Apellatum y la prohibición de la Reformatio in Peius, existiendo una evidente vulneración al debido proceso, consagrado en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado.

Señala que, la Sala Superior vulnera los principios Tantum Devolutum Quantum Apellatum y la prohibición de la Reformatio in Peius, porque conforme se ha señalado, al no haber la parte accionante apelado la sentencia de primer grado, no correspondía que la Sala de segundo grado revoque la decisión del A quo que declaró infundada la demanda respecto de la pretensión principal que declaró válida la Resolución del Tribunal Fiscal N.º 11085-8-2016. Resulta evidente que existe una clara vulneración al debido proceso, consagrado en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, que señala que constituye un principio y un derecho de la función jurisdiccional por el cual todo proceso debe iniciarse y concluirse con la necesaria observancia y respeto de todos los derechos que de él emanen.

b) Infracción normativa por inaplicación de la Primera Disposición Final de la Ley N.º 28301 que aprueba la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Señala que, la Sala Superior ha inaplicado Primera Disposición Final de la Ley N.º 28301 que aprueba la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional al no haber aplicado la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 04293-2012-PA/TC del dieciocho de marzo de dos mil catorce, que prohíbe el control difuso administrativo, toda vez que ha resuelto sin tomar en cuenta lo establecido por mencionada norma. Indica que la materia

de controversia en sede administrativa estuvo orientada a verificar la constitucionalidad del Decreto Legislativo N.º 148, del Decreto Supremo N.º 008-82-VI y demás normas relacionadas a dicho tributo, por lo que el Tribunal Fiscal al no estar facultado a ejercer el control de constitucionalidad de las normas es que resolvió desestimar la apelación administrativa de la contribuyente Inmobiliaria American Group S.A. (mediante la Resolución del Tribunal Fiscal N.º 11085-8-2016 el Tribunal Fiscal resolvió desestimar la apelación de puro derecho de la contribuyente).

c) Infracción normativa por transgresión del inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado.

Refiere que, existe una falta de motivación en la sentencia de vista porque no ha tenido en cuenta que no existe recurso de apelación de sentencia de la parte demandante y tampoco por parte de la Procuraduría Pública del Tribunal Fiscal, sino solamente el recurso de apelación de sentencia interpuesto por la codemandada SEDAPAL que solamente impugno en el extremo que declara fundada en parte la demanda y solicita por ello que se declare infundada la demanda en todos sus extremos.

En consecuencia, resulta evidente que la Sala Superior no ha revisado los actuados judiciales, ni ha mencionado ni ha analizado en los considerandos de la sentencia de segundo grado materia de casación, cuáles son los alcances del recurso de apelación de sentencia interpuesto por la codemandada SEDAPAL, lo que demuestra la inexistencia de motivación en la citada sentencia de vista, y una clara transgresión al debido proceso (motivación de las resoluciones judiciales).

II. CONSIDERANDO

PRIMERO: Antecedentes del caso

1.1. De la demanda

La parte demandante, Inmobiliaria American Group S.A., interpone demanda contencioso administrativa mediante escrito presentado el tres de enero de dos mil diecisiete (fojas dieciséis a veintinueve). Postuló las siguientes pretensiones:

– **Pretensión principal:** Se declare la nulidad de la Resolución del Tribunal Fiscal N.º 11085-8-2016, del veintiocho de noviembre del dos mil dieciséis, en el extremo que declaró improcedente la apelación de puro derecho interpuesta contra la Resolución de Determinación N.º 626249000013799-2015/ESCE.

– **Pretensión accesoria:** Se declare la nulidad de la Resolución del Tribunal Fiscal N.º 11085-8-2016 en el extremo apelado, solicitando se declare fundada la apelación de puro derecho formulada y se declare sin efecto la indicada resolución de determinación impugnada.

Los argumentos principales que sustentan la demanda son los siguientes:

a) El Decreto Legislativo N.º 148 transgrede lo establecido en el artículo 139 de la Constitución Política del Estado de 1979, puesto que bajo su vigencia se expidió el Decreto Legislativo N.º 148. Sostiene que el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima (Sedapal) emitió resoluciones de determinación en las cuales exigió el pago por el uso de aguas subterráneas, con base en lo dispuesto en el Decreto Legislativo N.º 148 y el Decreto Supremo N.º 008-82-VI, cuya exigibilidad resulta ser inaplicable, inexistente e incoercible por haberse violado el principio de reserva de ley en su creación.

b) Sostiene que el Tribunal Constitucional, mediante la sentencia recaída en el Expediente N.º 1837-2009-PA/TC, recogida por el Tribunal Fiscal en el Acta de Reunión de Sala Plena N.º 2014-12, del nueve de julio de dos mil catorce, concluye que el Tribunal Fiscal no puede ejercer control difuso, así como que no puede analizar la determinación del costo de los arbitrios municipales y los criterios previstos para su distribución contenidos en ordenanzas municipales. Por último, agrega que lo resuelto por la Resolución del Tribunal Fiscal N.º 11085-8-2016 se realizó con arreglo a ley, atendiendo a los fundamentos de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional. Sin embargo, la Sala Superior declaró nula la Resolución del Tribunal Fiscal N.º 11085-8-2016.

1.2. Contestación de la demanda por Sedapal

El seis de marzo de dos mil diecisiete (fojas ochenta a noventa y seis), el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima (Sedapal) contesta la demanda solicitando que se declare infundada.

Argumenta lo siguiente:

a) La demanda interpuesta por la recurrente debe ser desestimada, puesto que no indica la causal de nulidad y no

es suficiente alegar la falta de pronunciamiento por parte del Tribunal Fiscal.

b) Conforme al Acta de Reunión de Sala Plena N.º 2014-12, del nueve de julio de dos mil catorce, el Tribunal Fiscal señaló que carece de facultades para realizar control difuso en temas constitucionales, puesto que, como lo establece la Constitución Política del Perú, es una atribución conferida a órganos judiciales; en consecuencia, no existe contravención que sustente la nulidad de la demanda.

c) La recurrente no niega el uso de aguas subterráneas ni ha cuestionado la determinación de los volúmenes registrados, por lo que no corresponde que pretenda eludir el pago por la explotación de un recurso natural. Asimismo, su pago responde a la protección de un recurso hídrico y a la protección del derecho humano al agua y al saneamiento.

d) Las sentencias recaídas en los Expedientes N.º 04899-2007-PA/TC y N.º 1837-2009-AA/TC no han sido emitidas como precedentes vinculantes, por lo que admiten un nuevo análisis del asunto en controversia.

1.3. Contestación de la demanda por el Tribunal Fiscal

El veinticuatro de mayo de dos mil diecisiete (fojas doscientos treinta y uno a doscientos cincuenta y cinco), el **Procurador Adjunto a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Economía y Finanzas**, en representación del **Tribunal Fiscal**, contesta la demanda solicitando que se declare improcedente o en su caso infundada la demanda. Argumenta lo siguiente:

a) El Tribunal Fiscal alega que se contraviene lo establecido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia N.º 04293-2012-PA/TC, que prohíbe a los tribunales administrativos ejercer control difuso, criterio que fue acatado por el Tribunal Fiscal en el Acta de Reunión de Sala Plena N.º 2014-12.

b) La Resolución de Tribunal Fiscal N.º 11085-8-2016 no incurre en causal de nulidad, puesto que ha sido emitida conforme a ley y con motivación suficiente.

c) Existen casos similares donde el órgano jurisdiccional ha declarado infundada la demanda, puesto que se ha considerado que el Tribunal Fiscal no puede ejercer control difuso

1.4. Sentencia de primera instancia

Emitida por el Vigésimo Segundo Juzgado Contencioso Administrativo con Sub Especialidad Tributaria y Aduanera de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia contenida en la resolución número doce, del veinticuatro de julio de dos mil diecinueve (fojas trescientos catorce a trescientos treinta), resolvió lo siguiente:

FUNDADA EN PARTE la demanda de folios dieciséis a veintinueve, subsana de folio noventa y tres a noventa y cinco.

En consecuencia:

i) Válida la Resolución del Tribunal Fiscal N.º 11085-8-2016 del veintiocho de noviembre de dos mil dieciséis, que en su parte decisoria resuelve "IMPROCEDENTE la apelación de puro derecho interpuesta contra la Resolución de Determinación N.º 626249000013799-2015/ESCE" emitida por la Tarifa de Agua Subterránea correspondiente al mes de agosto de dos mil quince;

ii) No corresponde exigir el pago de la tarifa de agua subterránea contenida en la Resolución de Determinación N.º 626249000013799-2015/ESCE, correspondiente al mes de agosto de dos mil quince; NULA la indicada resolución; con el siguiente argumento central.

La referida sentencia tiene los siguientes fundamentos:

a) La tarifa de agua subterránea es una obligación de naturaleza tributaria, debido a que se creó en virtud del otorgamiento de facultades para legislar en materia tributaria, la norma que la crea la identifica como un recurso tributario, su pago se exige mediante documentos tributarios denominados resoluciones de determinación, y las controversias relativas a ella se tramitan en el curso del procedimiento contencioso tributario (en sede administrativa) y del proceso contencioso tributario (en sede jurisdiccional).

b) Señala que el Tribunal Constitucional ha establecido que la tarifa de agua subterránea es un tributo. No obstante, su naturaleza tributaria, Sedapal pretende efectuar el cobro de la tarifa de agua subterránea a la parte recurrente tomando como sustento las disposiciones legales contenidas en el Decreto Legislativo N.º 148 y el Decreto Supremo N.º 008-82-VI, disposiciones que, claramente, vulneran el principio constitucional de reserva de Ley.

1.5. Primera sentencia de vista

Emitida por la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y

Aduaneros de la referida corte, la sentencia de vista contenida en la resolución número diecinueve, del veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve (fojas trescientos setenta y seis a cuatrocientos veinte), revoca y confirma en parte la sentencia del veinticuatro de julio de dos mil diecinueve (foja trescientos catorce a trescientos treinta), según el siguiente detalle:

1. **REVOCARON EN PARTE** la sentencia emitida por la Resolución N.º 12 del 24 de julio del 2019, de folios 314 a 330, en cuanto declara infundada la demanda con respecto a la pretensión principal; y **REFORMANDOLA**, la declararon **FUNDADA** en tal extremo; en consecuencia, **NULA** la RTF N.º 11085-8-2016 de fecha 28 de noviembre del 2016, en el extremo que declara improcedente la apelación de puro derecho interpuesta contra la Resolución de Determinación N.º 626249000013799-2015/ESCE.

2. **CONFIRMARON EN PARTE** la aludida sentencia en cuanto declara **FUNDADA EN PARTE** la demanda en cuanto a la pretensión accesoria, en consecuencia, **NULA** la Resolución de Determinación N.º 626249000013799-2015/ESCE, correspondiente al cobro de la tarifa de agua subterránea del periodo de extracción del 30 de junio al 31 de julio del 2015.

Esta primera sentencia de vista fundamentó que el Decreto Legislativo N.º 148 y su reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N.º 008-82-VI, que regularon la tarifa por uso de agua subterránea, transgredían el principio constitucional de reserva de ley tributaria, toda vez que la Ley N.º 23230, que delegó al Poder Ejecutivo la facultad de expedir decretos legislativos sobre legislación tributaria, entre otras materias, no previó expresamente la facultad para crear nuevos tributos. En tal virtud, el cobro de dicha tarifa resulta inexigible por inconstitucional, razón por la cual deviene nula la resolución de determinación emitida por Sedapal por concepto de la aludida tarifa correspondiente al periodo de extracción del treinta de junio al treinta y uno de julio de dos mil quince.

1.6. Casación N.º 600-2020 LIMA

Emitida por esta Sala Suprema el veinte de septiembre de dos mil veintidós (fojas cuatrocientos diecinueve a cuatrocientos cincuenta y nueve), resolvió lo siguiente:

[d]eclarar FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el Procurador Adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Economía y Finanzas en representación del demandado Tribunal Fiscal, mediante escrito del cuatro de diciembre de dos mil diecinueve (fojas trescientos ochenta y siete a cuatrocientos dos). En consecuencia, **NULA** la sentencia de vista del veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve (fojas trescientos setenta y seis a trescientos ochenta y cuatro), emitida por la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Sub Especialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima, que revocó en parte la sentencia apelada del veinticuatro de julio de dos mil diecinueve, que declaró infundada la pretensión principal, y reformándola, declaró fundada; y **ORDENARON** la emisión de un nuevo pronunciamiento por parte del colegiado superior, teniendo en cuenta lo resuelto en la presente sentencia de casación.

Los fundamentos de la sentencia casatoria son los siguientes:

a) El Tribunal Fiscal realizó solo una aplicación de la doctrina jurisprudencial fijada por él. No explica si la aplicación de la doctrina jurisprudencial implica la inaplicación de una norma legal, y tampoco señala ni analiza cuáles serían los fundamentos jurídicos que permiten que se inaplique una norma legal a partir de la doctrina jurisprudencial; aspectos que son relevantes en razón de las alegaciones de la recurrente en el sentido de que podría vulnerar el precedente vinculante. Por tanto, la Sala Suprema afirma que se incurre en un defecto de motivación aparente en este extremo.

b) La Sala Superior no explicó las razones por las cuales consideró que la aplicación de las Sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los Expedientes N.º 4899-2007-PA/TC y N.º 1837-2009-PA/TC no significaba realizar control difuso. En ese sentido, la sentencia de vista se limita a indicar la existencia de pronunciamientos del Tribunal Constitucional en los que se ha pronunciado sobre la validez del Decreto Legislativo N.º 148 y su reglamento, señalando que los mismos transgreden el principio constitucional de reserva de ley. Sin embargo, no expone razones mínimas por las cuales considera que el Tribunal Fiscal inaplica lo previsto en una norma legal, lo que evidencia una motivación aparente de la sentencia de vista.

1.7. Segunda sentencia de vista

Emitida por la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y

Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima, la sentencia de vista contenida en la resolución número veinticuatro, del veintisiete de marzo de dos mil veintitrés (fojas cuatrocientos setenta y ocho a cuatrocientos noventa y tres), resolvió lo siguiente:

1. **REVOCARON EN PARTE** la sentencia emitida por la Resolución N.º 12 de fecha 24 de julio de 2019, de folios 314 a 330, en cuanto declara infundada la demanda con respecto a la pretensión principal; y **REFORMANDOLA**, la declararon **FUNDADA** en tal extremo; en consecuencia, **NULA** la Resolución del Tribunal Fiscal N.º 11085-8-2016 de fecha 28 de noviembre de 2016, en el extremo que declara improcedente la apelación de puro derecho interpuesta contra la Resolución de Determinación N.º 626249000013799-2015/ESCE.

2. **CONFIRMARON** la aludida sentencia en cuanto declara **FUNDADA EN PARTE** la demanda en cuanto a la pretensión accesoria, en consecuencia, **NULA** la Resolución de Determinación N.º 626249000013799-2015/ESCE, correspondiente al cobro de la tarifa de agua subterránea del periodo de extracción del 30 de junio al 31 de julio del 2015.

Los fundamentos de la sentencia de vista son los siguientes:

a) El criterio expuesto por la Sala Superior tiene como sustento lo decidido por el Tribunal Constitucional en las sentencias recaídas en los Expedientes N.º 04899-2007-PA/TC y N.º 1837-2009-PA/TC —que establecieron que el cobro de la tarifa por el uso del agua subterránea regulado en el Decreto Legislativo N.º 148 y el Decreto Supremo N.º 008-82-VI vulneraba el principio de reserva de ley— cuya fuerza jurisprudencial vinculante está prevista en el artículo VI del título preliminar del Código Procesal Constitucional.

b) Por razón de temporalidad, la naturaleza de la tarifa por uso de agua subterránea durante el periodo de extracción treinta de junio al treinta y uno de julio del dos mil quince, era tributaria y no una retribución económica, más aún si de dicho valor emitido por Sedapal se aprecia que este efectuó el cobro bajo las reglas del Código Tributario.

c) Al Tribunal Fiscal no le correspondía aplicar control difuso de las normas relacionadas a la tarifa por uso de agua subterránea, pues debía limitarse a examinar la aplicabilidad o no de tales normas y de los parámetros estipulados por el Tribunal Constitucional en las Sentencias recaídas en los Expedientes N.º 04899-2007-PA/TC y N.º 1837-2009-PA/TC. Agrega que la abstención para resolver la apelación de puro derecho formulada en sede administrativa por la actora no es conforme a derecho.

SEGUNDO: Consideraciones previas sobre el recurso de casación

2.1. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el recurso extraordinario de casación tiene por objeto el control de las infracciones que las sentencias o los autos puedan cometer en la aplicación del derecho; partiendo a tal efecto de los hechos considerados probados en las instancias de mérito y aceptados por las partes, para luego examinar si la calificación jurídica realizada es la apropiada a aquellos hechos. No basta la sola existencia de la infracción normativa, sino que se requiere que el error sea esencial o decisivo sobre el resultado de lo decidido.

2.2. En ese entendido, la labor casatoria es una función de cognición especial, sobre vicios en la resolución por infracciones normativas que inciden en la decisión judicial. Supone el control de derecho, velando por su cumplimiento "y por su correcta aplicación a los casos litigiosos, a través de un poder independiente que cumple la función jurisdiccional"⁷³, y revisando si los casos particulares que acceden a casación se resolvieron de acuerdo a la normatividad jurídica. Por ende, corresponde a los jueces de casación cuidar que los jueces encargados de impartir justicia en el asunto concreto respeten el derecho objetivo en la solución de los conflictos.

2.3. Así también, habiéndose acogido entre los fines de la casación la función nomofláctica, conviene precisar que esta no abre la posibilidad de acceder a una tercera instancia, ni se orienta a verificar un reexamen del conflicto ni supone la obtención de un tercer pronunciamiento por otro tribunal sobre el mismo petitorio y proceso. Es más bien un recurso singular que permite acceder a una corte de casación para el cumplimiento de determinados fines, como la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República.

2.4. Ahora bien, por causal de casación se entiende al motivo que la ley establece para la procedencia del recurso⁷⁴, que debe sustentarse en aquellas anticipadamente señaladas en la ley. Puede, por ende, interponerse por apartamiento inmotivado del precedente judicial, por infracción de la ley o por quebrantamiento

de la forma. Se consideran motivos de casación por infracción de la ley, la vulneración en el fallo de leyes que debieron aplicarse al caso, la falta de congruencia entre lo decidido y las pretensiones formuladas por las partes y la falta de competencia. Los motivos por quebrantamiento de la forma aluden a infracciones en el proceso, por lo que, en tal sentido, si bien todas las causales suponen una violación de la ley, también lo es que estas pueden darse en la forma o en el fondo.

2.5. De otro lado, atendiendo que en el caso particular se ha declarado procedente el recurso de casación por causales de infracciones normativas procesales y materiales, corresponde en primer lugar proceder con el análisis de la infracción de normas de carácter procesal —de orden constitucional y legal—, desde que si por ello se declarase fundado el recurso, su efecto nulificante implicaría la anulación de lo actuado hasta donde se advirtiera el vicio, con disposición, en su caso, de un nuevo pronunciamiento por el respectivo órgano de instancia, en cuyo supuesto carecerá de objeto emitir pronunciamiento sobre la infracción normativa material invocada por la parte recurrente en el escrito de su propósito; y si, por el contrario, se declarara infundada la referida infracción procesal, corresponderá emitir pronunciamiento respecto de la infracción material.

TERCERO: Pronunciamiento respecto de la infracción normativa de carácter procesal

Hechas las precisiones que anteceden, es pertinente traer a colación algunos apuntes a manera de marco legal, doctrinal y jurisprudencial sobre los principios constitucionales y legales involucrados. Así, tenemos:

3.1. En cuanto al **derecho al debido proceso**, diremos que, este no tiene una concepción unívoca, sino que comprende un conjunto de garantías. Son dos los principales aspectos del mismo: el debido proceso sustantivo, que protege a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales; y el debido proceso adjetivo o formal, que implica las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales. Es decir, el ámbito sustantivo se refiere a la necesidad de que las sentencias sean valiosas en sí mismas, esto es, que sean razonables, mientras que el ámbito adjetivo alude al cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimiento, para llegar a una solución judicial mediante la sentencia. Este derecho se manifiesta, entre otros, en el derecho de defensa, a la prueba, a la jurisdicción predeterminada por ley o al juez natural, al proceso preestablecido por ley, a la cosa juzgada, al juez imparcial, a la pluralidad de instancia, de acceso a los recursos, al plazo razonable, a la motivación, entre otros.

3.2. El **debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva** constituyen derechos fundamentales de la persona reconocidos en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, por cuanto el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva tiene un contenido complejo y omnicomprensivo, el cual está integrado por el derecho de acceso a la jurisdicción y al proceso, el derecho al debido proceso y el derecho a la efectividad de las decisiones judiciales finales.

3.3. Cabe precisar que, respecto a la vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el Tribunal Constitucional ha señalado en el fundamento jurídico ocho de la sentencia recaída en el Expediente N.º 05549-2016-PA/TC⁵ que:

[...] Cuando el ordenamiento reconoce el derecho de todo justificable de poder acceder a la jurisdicción, como manifestación de la tutela judicial efectiva, no quiere ello decir que la judicatura, prima facie, se sienta en la obligación de estimar favorablemente toda pretensión formulada, sino que, simplemente, sienta la obligación de acogerla y brindarle una sensata como razonada ponderación en torno a su procedencia o legitimidad. No es, pues, que el resultado favorable esté asegurado con solo tentarse un petitorio a través de la demanda, sino tan solo la posibilidad de que el órgano encargado de la administración de justicia pueda hacer de este un elemento de análisis con miras a la expedición de un pronunciamiento cualquiera que sea su resultado. En dicho contexto, queda claro que sí, a contrario sensu de lo señalado, la judicatura no asume la elemental responsabilidad de examinar lo que se le solicita y, lejos de ello, desestima, de plano y sin meritación alguna lo que se le pide, en el fondo lo que hace es neutralizar el acceso al que, por principio, tiene derecho todo justificable, desdibujando el rol o responsabilidad que el ordenamiento le asigna. [...]

3.4. Por su parte, el artículo I del título preliminar del Código Procesal Civil señala:

“Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso”.

Asimismo, el artículo III de la norma en comento prescribe que:

El Juez deberá atender a que, la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia. En caso de vacío o defecto en las disposiciones de este Código, se deberá recurrir a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina y jurisprudencia correspondientes, en atención a las circunstancias del caso.

3.5. Sobre la **motivación de las resoluciones judiciales**, Roger Zavaleta Rodríguez⁶ precisa que:

Para fundamentar la decisión es indispensable que, la conclusión contenida en el fallo responda a una inferencia formalmente correcta (justificación interna). Su observancia, sin embargo, no se limita a extraer la conclusión de las premisas predisuestas, pues también comprende una metodología racional en la fijación de aquellas (justificación externa). En lo posible las premisas deben ser materialmente verdaderas o válidas, según el caso, a fin de garantizar la solidez de la conclusión. En caso contrario esta no podría ser más fuerte que las premisas. Una decisión judicial está motivada si, y solo si, es racional. A su vez, una decisión es racional si, y solo si, está justificada interna y externamente. Mientras la justificación interna expresa una condición de racionalidad formal, la justificación externa garantiza racionalidad sustancial de las decisiones judiciales. [...]

3.6. El Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 1480-2006-AA/TC⁷ ha puntualizado que:

[E]l derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, [...] deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.

En tal sentido, [...] el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos.

[...].

3.7. Así también, el derecho al debido proceso comprende a su vez, entre otros derechos, el de **motivación de las resoluciones judiciales**, previsto en el numeral 5 del artículo 139 de la Carta Fundamental⁸, esto es, el de obtener una resolución fundada en derecho mediante decisiones en las que los jueces expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos, con mención expresa de los elementos fácticos y jurídicos que los determinaron, dispositivo que es concordante con lo preceptuado por el inciso 3 del artículo 122 del Código Procesal Civil⁹ y artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial¹⁰. Además, la exigencia de motivación suficiente garantiza que el justificable pueda comprobar que la solución del caso concreto viene dada por una valoración racional de la fundamentación fáctica de lo actuado y la aplicación de las disposiciones jurídicas pertinentes, y no de una arbitrariedad de los magistrados, por lo que en ese entendido es posible afirmar que una resolución que carezca de motivación suficiente no solo infringe normas legales, sino también principios de nivel constitucional¹¹.

3.8. Sobre el proceso regular en su expresión de motivación escrita de las resoluciones judiciales, entiende el Tribunal Constitucional¹² que una motivación defectuosa puede expresarse en los siguientes supuestos: **a) Falta de motivación propiamente dicha:** Cuando se advierte una total ausencia de motivación en cuanto a la decisión jurisdiccional emitida en

el caso materia de conflicto, sea en el elemento fáctico y/o jurídico. **b) Motivación aparente:** Cuando el razonamiento en la sentencia sea inconsistente, sustentado en conclusiones vacías que no guardan relación con el real contenido del proceso. **c) Motivación insuficiente:** Cuando se vulnera el principio lógico de la razón suficiente, es decir, las conclusiones a las que arriba el juzgador no se respalda en pruebas fundamentales y relevantes, de las cuales este debe partir en su razonamiento para lograr obtener la certeza de los hechos expuestos por las partes y la convicción que lo determine en un sentido determinado, respecto de la controversia planteada ante la judicatura. **d) Motivación defectuosa en sentido estricto:** Cuando se vulneran las leyes del hacer/pensar, tales como la de no contradicción (nada puede ser y no ser al mismo tiempo), la de identidad (correspondencia de las conclusiones con las pruebas), y la del tercio excluido (una proposición es verdadera o falsa, no hay tercera opción), entre otros, omitiendo los principios elementales de la lógica y la experiencia común.

3.9. Asimismo, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales tiene como una de sus expresiones el **principio de congruencia**, legislado en el numeral 6 del artículo 50 del Código Procesal Civil, concordante con el artículo VII del título preliminar del mismo cuerpo normativo, el cual exige la identidad que debe mediar entre la materia, las partes, los hechos del proceso y lo resuelto por el juzgador, en virtud de lo cual los jueces no pueden otorgar más de lo demandado o cosa distinta a lo pretendido, ni fundar sus decisiones en hechos no aportados por los justiciables, con obligación de pronunciarse sobre las alegaciones expuestas por las partes, tanto en sus escritos postulatorios como, de ser el caso, en sus medios impugnatorios, de tal manera que, cuando se decide u ordena sobre una pretensión no postulada en el proceso, y menos fijada como punto controvertido, o a la inversa, cuando se excluye dicho pronunciamiento, se produce una incongruencia, lo que altera la relación procesal y transgrede las garantías del proceso regular. En el sentido descrito, se tiene que la observancia del principio de congruencia "exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas"¹³.

3.10. Asimismo, enmarcado en el principio de congruencia, se encuentra el aforismo *tantum devolutum quantum appellatum*, según el cual la pretensión impugnatoria determinará los poderes del órgano superior de instancia a efectos de resolver en forma congruente lo que es materia del recurso; en ese sentido, el colegiado deberá resolver en función de los agravios y de los errores de hecho y derecho que haya alegado la parte recurrente en su recurso, siendo que una actuación contraria a ello generaría vicios de incongruencia que acarrearían la nulidad insubsanable del fallo recurrido, a tenor de lo previsto en el artículo 171 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria.

3.11. Entonces, el derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas, pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas.

3.12. En atención al marco glosado, tenemos que para determinar si una resolución judicial ha transgredido el derecho constitucional al debido proceso, en su elemento esencial de motivación, el análisis a efectuarse debe partir de los propios fundamentos o razones que sirvieron de sustento a la misma, por lo que cabe realizar el examen de los motivos o justificaciones expuestos en la resolución materia de casación, precisando que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso solo pueden ser evaluados para contrarrestar las razones expuestas en la resolución acotada, mas no pueden ser objeto de una nueva valoración o análisis.

3.13. Del recurso interpuesto por el Tribunal Fiscal, se verifica que ha interpuesto la infracción normativa de carácter procesal referida a la transgresión del inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado.

3.14. En tal sentido, resumiendo el argumento expuesto por la recurrente, la infracción se sustenta principalmente en que la sentencia de vista no ha tenido en cuenta que no existe recurso

de apelación de sentencia de la parte demandante y tampoco por parte de la Procuraduría Pública del Tribunal Fiscal, sino que solo existe recurso de apelación de sentencia interpuesto por Sedapal, que solamente impugnó el extremo que declara fundada en parte la demanda y solicita por ello que se declare infundada la demanda en todos sus extremos. Agrega que la Sala Superior no ha revisado los actuados judiciales, ni ha mencionado y analizado cuáles son los alcances del recurso de apelación de sentencia interpuesto por la codemandada Sedapal, lo que demuestra la inexistencia de motivación en la citada sentencia de vista y una clara transgresión del debido proceso (motivación de las resoluciones judiciales).

3.15. A fin de verificar si la sentencia de vista ha incurrido en la infracción normativa denunciada, el examen a efectuarse debe partir necesariamente de los propios fundamentos o razones que sirvieron de sustento a la sentencia de vista. Por tanto, al realizar el control de derecho de la resolución impugnada, se analizarán las razones expuestas en la resolución materia de casación, que justificaron la decisión contenida en la recurrida, consistente en confirmar la sentencia de primera instancia, que declaró fundada la demanda.

Normatividad pertinente, antecedentes legislativos

3.16. La Ley General de Aguas, aprobada por Decreto Ley N.º 17752, vigente desde el veintiséis de julio de mil novecientos sesenta y nueve al treinta y uno de marzo de dos mil nueve, y que fue derogada por la única disposición complementaria derogatoria de la Ley N.º 29338, publicada el treinta y uno de marzo de dos mil nueve en el diario oficial *El Peruano* —que a su vez reemplazó al Código de Aguas de mil novecientos dos—, fijó el régimen legal de las aguas estableciendo las condiciones de su uso y concesión. Aquella ley dispuso sin excepción que las aguas son propiedad del Estado, que su dominio es inalienable e imprescriptible, que no hay propiedad privada ni derechos adquiridos sobre ellas, con orientación a su uso justificado y racional, otorgado en armonía con el interés social y el desarrollo del país (artículo 1) y que es de necesidad y utilidad pública. También estableció que se requería una licencia o autorización para la extracción del recurso hídrico e impuso por el uso un pago, como lo estipulaba el artículo 12:

Los usuarios de cada Distrito de Riego abonarán tarifas que serán fijadas por unidad de volumen para cada uso. Dichas tarifas servirán de base para cubrir los costos de explotación y distribución de los recursos de agua, incluyendo las del subsuelo, así como para la financiación de estudios y obras hidráulicas necesarios para el desarrollo de la zona.

Lo indicado permite aseverar que desde aquella época el cobro por el uso y extracción del agua subterránea fue fijado como una tarifa y no tenía naturaleza tributaria, y que dicha tarifa se entendía como una contraprestación por el uso del agua subterránea. La Ley General de Aguas no asignaba naturaleza tributaria a este pago, al que entendía como tarifa, de lo que se colige que no existía tributo alguno en ese período.

3.17. El quince de junio de mil novecientos ochenta y uno se expide el Decreto Legislativo N.º 148, bajo el título general de "Normas sobre aprobación y cobro de tarifas por la Empresa de Saneamiento de Lima"; y el cuatro de abril de mil novecientos ochenta y dos, el Decreto Supremo N.º 008-82-VI, publicado bajo el título "Aprueban como tarifa inicial el porcentaje mínimo propuesto por Sedapal". Conviene anotar que, en aquellas fechas, estaban vigentes la Ley General de Aguas y la Constitución Política de mil novecientos setenta y nueve.

Dichas disposiciones legales atribuyen a los recursos económicos que se pagan por el uso y aprovechamiento de las aguas subterráneas un carácter tributario. Asimismo, precisan la alícuota del tributo, como se desprende del artículo 1 del Decreto Supremo N.º 008-82-VI, que prevé lo siguiente:

Las personas naturales o jurídicas que con fines de consumo doméstico, comercial o industrial utilicen agua extraída mediante pozos tubulares, en la jurisdicción comprendida dentro de las provincias de Lima y Constitucional del Callao, abonarán por este concepto un monto equivalente al 20% de las tarifas de agua que, para estos fines, Sedapal tenga establecidas para los servicios de agua conectados al sistema que administra.

3.18. No obstante ello, el Estado tuvo legitimidad para cobrar la tarifa por el uso del agua subterránea antes de la expedición del Decreto Legislativo N.º 148 y su norma reglamentaria, el Decreto Supremo N.º 008-82-VI (que le atribuyó naturaleza tributaria). Esto se debe a que la norma que creó y reguló primigeniamente la tarifa por el uso de aguas fue

el Decreto Ley N.º 17752 - Ley General de Aguas; por tanto, la naturaleza jurídica de la tarifa y la determinación de si un cobro cumple o no con el principio de legalidad o de reserva de ley en materia tributaria son cuestiones que deben ser determinadas teniendo presente su régimen especial: la Ley General de Aguas, aprobada por Decreto Ley N.º 17752, y la norma que la deroga, la Ley N.º 29338 - Ley de Recursos Hídricos.

La Ley N.º 29338 - Ley de Recursos Hídricos, publicada el treinta y uno de marzo del dos mil nueve

3.19. Esta norma es trascendente por cuanto, a partir de la fecha de su publicación, así como la de su reglamento, se subsana cualquier deficiencia normativa que pudiese afectar el principio de reserva de ley.

a) La referida Ley de Recursos Hídricos establece que los titulares de los derechos de uso de agua están obligados a contribuir el uso sostenible y eficiente del recurso mediante el pago —entre otros— de la “tarifa por monitoreo y gestión de uso de aguas subterráneas”.

b) Establece que la retribución económica por el uso de agua es el pago que, en forma obligatoria, deben abonar al Estado todos los usuarios de agua como contraprestación por el uso del recurso.

Del pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la inaplicación del Decreto Legislativo N.º 148 y el Decreto Supremo N.º 008-82-VI

3.20. Dentro del rol de intérprete de la Constitución, el Tribunal Constitucional en la Sentencia N.º 451/2020, emitida por el Pleno en el Expediente N.º 03673-2015-PA/TC, decidió declarar inaplicable el Decreto Legislativo N.º 148, así como el Decreto Supremo N.º 008-82-VI y demás normas relacionadas, en lo que se refiere a la tarifa de uso de agua subterránea.

3.21. Los argumentos esenciales o la *ratio decidendi* de esta sentencia señalan que el Decreto Legislativo N.º 148 y el Decreto Supremo N.º 008-82-VI han vulnerado el principio de reserva de la ley. El primero de ellos, lejos de establecer los elementos esenciales del tributo (los sujetos, el hecho imponible y la alícuota), los delegó a la norma reglamentaria en sus artículos 1 y 2. Asimismo, en los referidos pronunciamientos se estableció que el Ejecutivo, al emitir el decreto legislativo bajo análisis, había excedido las facultades conferidas por la Ley N.º 23230, que no lo había autorizado a crear nuevos tributos. Así pues, ambos dispositivos resultaron, en concepto del Tribunal Constitucional, inaplicables.

3.22. Sin embargo, este colegiado advierte que la doctrina desarrollada por el Tribunal Constitucional no considera una norma posterior la Ley N.º 29338, publicada el treinta y uno de marzo de dos mil nueve, que regula el uso y gestión de los recursos hídricos, incluyendo el agua subterránea, y que, además, establece una retribución económica por el uso del agua, esto último en los términos siguientes:

Ley de Recursos Hídricos

Artículo I.- Contenido

La presente Ley regula el uso y gestión de los recursos hídricos. Comprende el agua superficial, subterránea, continental y los bienes asociados a esta. Se extiende al agua marítima y atmosférica en lo que resulte aplicable.

[...]

Artículo 90.- Retribuciones económicas y tarifas

Los titulares de los derechos de uso de agua están obligados a contribuir al uso sostenible y eficiente del recurso mediante el pago de lo siguiente:

1. Retribución económica por el uso del agua;

[...]

Artículo 91.- Retribución por el uso de agua

La retribución económica por el uso del agua es el pago que en forma obligatoria deben abonar al Estado todos los usuarios de agua como contraprestación por el uso del recurso, sea cual fuere su origen. Se fija por metro cúbico de agua utilizada cualquiera sea la forma del derecho de uso otorgado y es establecida por la Autoridad Nacional en función de criterios sociales, ambientales y económicos.

[...]

La antinomia entre la Ley N.º 29338, el Decreto Legislativo N.º 148 y el Decreto Supremo N.º 008-82-VI con la doctrina jurisprudencial vinculante

3.23. La Ley N.º 29338 - Ley de Recursos Hídricos fue promulgada con la finalidad de regular el uso y gestión de los recursos hídricos, incluyendo el agua subterránea. Esta ley, entre otros aspectos, norma lo siguiente:

a) La retribución económica por el uso del agua es el pago que, en forma obligatoria, se debe abonar al Estado como contraprestación por el uso del recurso.

b) La tarifa por monitoreo y gestión de aguas subterráneas

c) Como disposición complementaria transitoria, establece procedimientos asumidos por las administraciones locales y, en segunda instancia, por la Jefatura de la Autoridad Nacional del Agua.

3.24. Entre las disposiciones de la Ley de Recursos Hídricos, se dispone expresamente la derogación del Decreto Ley N.º 17752, de la tercera disposición complementaria y transitoria¹⁴ del Decreto Legislativo N.º 1007, del Decreto Legislativo N.º 1081, del Decreto Legislativo N.º 1083, así como de todas las demás disposiciones que se opongan a dicha ley.

3.25. El artículo 103 de la Constitución Política del Estado establece que una ley se deroga solo por otra ley¹⁵. En este contexto, el título preliminar del Código Civil establece dos formas de extinción o derogación: la derogación expresa y la derogación tácita.

Artículo I.- Abrogación de la ley

La ley se deroga sólo por otra ley.

La derogación se produce por declaración expresa, por incompatibilidad entre la nueva ley y la anterior o cuando la materia de ésta es íntegramente regulada por aquélla.

Por la derogación de una ley no recobran vigencia las que ella hubiere derogado.

3.26. Ambas formas de derogación son admitidas pacíficamente en la doctrina. De esta manera, aun cuando esta disposición esté ubicada en el título preliminar, debemos establecer que es aplicable al resto del ordenamiento. Así lo señala el propio Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 458-2001-HC/TC¹⁶:

[...] el artículo I del Título Preliminar del Código Civil está inserto en un ordenamiento que tiene por objeto regular las relaciones jurídicas entre particulares, por su contenido, se trata de una norma sobre la producción jurídica, que, al regular el proceso de extinción de normas en el ordenamiento, es materialmente constitucional y, en ese sentido, aplicable con carácter general a cualquier sector del ordenamiento nacional.

3.27. En razón de lo señalado y del criterio cronológico, la Ley N.º 29338 - Ley de Recursos Hídricos deroga el Decreto Legislativo N.º 148 y el Decreto Supremo N.º 008-82-VI, por cuanto la materia de estas normas es íntegramente regulada por aquella. En ese sentido, a partir del día siguiente de su publicación, el primero de abril de dos mil nueve, dicha norma empezó a tener vigencia. De este modo, se verifican las siguientes premisas:

a) A partir del primero de abril de dos mil nueve, no es posible aplicar la doctrina constitucional por la que se consideraba que debía inaplicarse el Decreto Legislativo N.º 148 y el Decreto Supremo N.º 008-82-VI, por ser contrarios a la Constitución, en la medida que estas normas fueron derogadas tácitamente, más aún si el Tribunal Constitucional en el fallo emitido en el Expediente N.º 03673-2015-PA/TC señaló que Sedapal solo está impedido de “realizar cualquier acto o medida destinada a efectivizar el cumplimiento de la obligación correspondiente a cualquier periodo vencido, siempre y cuando sea consecuencia de la aplicación del Decreto Legislativo 148, así como del Decreto Supremo 008-82-VI”.

b) Uno de los efectos de la derogación es que el pago por el uso del agua, cuyo origen en el presente caso es subterráneo, deja de ser considerado un tributo (de acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional) y, por aplicación de la Ley N.º 29338, constituye una retribución económica, no sujeta al principio de reserva de la ley.

c) A partir de la vigencia de la Ley N.º 29338, los conflictos derivados del pago por el uso de aguas subterráneas dejan de ser de competencia del Tribunal Fiscal. La Jefatura de la Autoridad Nacional del Agua asume la competencia en lugar del Tribunal Fiscal.

3.28. En tal sentido, debemos establecer las siguientes consecuencias jurídicas de la entrada en vigencia de la Ley N.º 29338, que como se señaló previamente empieza a regir desde el primero de abril de dos mil nueve, respecto a la doctrina jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional sobre la inaplicación del Decreto Legislativo N.º 148 y el Decreto Supremo N.º 008-82-VI por la contravención del principio de reserva de la ley:

a) Sin embargo, a partir de la entrada en vigencia de la Ley N.º 29338 - Ley de Recursos Hídricos, se deroga tácitamente el

Decreto Legislativo N.º 148 y el Decreto Supremo N.º 008-82-VI. De este modo, a partir del treinta y uno de marzo de dos mil nueve empieza a regir la Ley N.º 29338, que regula el uso de aguas, entre ellas las subterráneas.

b) En la hipótesis de existir conflicto entre la ley y la doctrina jurisprudencial vinculante del Tribunal Constitucional (que versa sobre la interpretación e inaplicación de una ley derogada), corresponde aplicar la nueva ley.

c) La Ley N.º 29338 - Ley de Recursos Hídricos no ha sido declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional y, como tal, goza de la presunción de constitucionalidad.

d) De esta manera, la doctrina del Tribunal Constitucional no resulta aplicable a los hechos ocurridos con posterioridad a la derogación del Decreto Legislativo N.º 148 y el Decreto Supremo N.º 008-82-VI.

e) En consecuencia, deben desestimarse aquellas causales que aleguen la aplicación de la doctrina jurisprudencial derivada de la Sentencia N.º 451/2020, recaída en el Expediente N.º 03673-2015-PA/TC, y de sentencias similares sobre la regulación de la tasa derecho de agua subterránea, cuyo fundamento esté vinculado a hechos ocurridos con posterioridad al primero de abril de dos mil nueve.

Aspectos relevantes del caso concreto

3.29. En el caso concreto, esta Sala Suprema debe precisar algunos aspectos relevantes, a fin de determinar si la sentencia de vista ha incurrido en causal procesal incoada:

a) Mediante Resolución N.º 11085-8-2016, el Tribunal Fiscal, entre otros, declaró improcedente la apelación de puro derecho interpuesta contra la Resolución de Determinación N.º 626249000013799-2015/ESCE.

b) Asimismo, la sentencia de primera instancia, del veinticuatro de julio de dos mil diecinueve, declaró fundada en parte la demanda en cuanto a la pretensión accesoria e infundada respecto a la pretensión principal de nulidad de la Resolución del Tribunal Fiscal N.º 11085-8-2016, por lo que declaró válida la aludida resolución. La sentencia señaló que la tarifa de agua subterránea es una obligación de naturaleza tributaria, debido a que se creó en virtud del otorgamiento de facultades para legislar en materia tributaria y que Sedapal pretende efectuar el cobro de la tarifa de agua subterránea a la recurrente, tomando como sustento las disposiciones legales contenidas en el Decreto Legislativo N.º 148 y el Decreto Supremo N.º 008-82-VI, disposiciones que vulneran el principio constitucional de reserva de ley.

c) La sentencia de vista del veintisiete de marzo de dos mil veintitrés i) revoca en parte la sentencia de primera instancia — que declaró infundada la demanda con respecto a la pretensión principal— y, reformándola, declara fundada la demanda en tal extremo; y ii) confirma la mencionada sentencia en cuanto declaró fundada en parte la demanda en lo atinente a la pretensión accesoria, en consecuencia, deviene nula la Resolución de Determinación N.º 626249000013799-2015/ESCE. La indicada sentencia de vista señala que el Tribunal Constitucional en las sentencias recaídas en los Expedientes N.º 04899-2007-PA/TC y N.º 1837-2009-PA/TC, —sobre cobro de la tarifa por el uso del agua subterránea regulada en el Decreto Legislativo N.º 148 y el Decreto Supremo N.º 008-82-VI— indica que tales dispositivos vulneran el principio de reserva de ley. Asimismo, refiere que la tarifa por el uso de agua en el periodo en controversia tiene carácter tributario y no de retribución económica y que al Tribunal Fiscal no le corresponde aplicar control difuso de las normas relacionadas a la tarifa por uso de agua subterránea, pues debía limitarse a examinar la aplicabilidad o no de tales normas y de los parámetros estipulados por el Tribunal Constitucional —las referidas sentencias recaídas en los Expedientes N.º 04899-2007-PA/TC y N.º 1837-2009-PA/TC—.

3.30. De lo antes señalado, se verifica que la sentencia de vista inicia su análisis partiendo de consideraciones erradas que, *prima facie*, llevan a error al considerar para el análisis correspondiente una premisa falsa, lo que ha conducido a una conclusión incorrecta, lo cual determina la nulidad de dicha sentencia. En efecto, conforme ha precisado la parte recurrente, ha sido Sedapal quien planteó el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia en el **extremo que declaró fundada en parte la demanda**; posteriormente la Sala Superior revoca en parte dicha sentencia en cuanto declaró infundada la demanda respecto a la pretensión principal y, reformándola, declara fundado tal extremo y confirma la aludida sentencia en el extremo que declaró fundada en parte la demanda sobre la pretensión accesoria, en consecuencia, nula la Resolución de Determinación N.º 626249000013799-2015/ESCE.

3.31. Sin embargo, de lo resuelto por la Sala Superior se evidencia que se ha pronunciado sobre aspectos no

cuestionados por Sedapal en el recurso de apelación —es decir, revoca en parte la sentencia de primera instancia y, reformándola, declara fundada la pretensión principal y, en consecuencia, nula la Resolución del Tribunal Fiscal N.º 11085-8-2016, del veintiocho de noviembre de dos mil dieciséis—, ello sin fundamento alguno.

3.32. De otro lado, con relación a las alegaciones realizadas por la parte recurrente en lo referente a que la Sala Superior no se pronunció sobre los argumentos planteados por Sedapal, revisada la sentencia de vista se advierte de su contenido argumentos que parecieran válidos, pero que no lo son, lo que es definido por la doctrina como falacia formal con base en un razonamiento no lógico. En efecto, los argumentos de la recurrida cumplen con tres rasgos definitorios de la falacia: i) su condición de argumento, ii) su apariencia de validez y iii) su invalidez real¹⁷, lo que se evidencia al no producirse la inferencia ni implicancia de la conclusión en relación con las premisas, pues estas no sostienen la conclusión a que arriba la sentencia a fin de que se pueda afirmar que se encuentra debidamente motivada. Así, se denota la infracción del derecho fundamental por motivación lógicamente defectuosa, esto es, cuando se viola algún principio lógico¹⁸, abarcando la lógica las inferencias¹⁹.

3.33. De otro lado, con relación a las alegaciones realizadas por la parte recurrente, es pertinente señalar que si bien es cierto la Administración Pública no puede ejercer control difuso de constitucionalidad, dado que tal facultad está reservada a la función jurisdiccional, sin embargo, es preciso tener en cuenta que exigirle al Tribunal Fiscal un pronunciamiento sobre el fondo del asunto en dicha sede no supone, propiamente, el ejercicio del control difuso, desde que un examen de lo resuelto por el Tribunal Constitucional no involucra el ejercicio del control difuso. El análisis solicitado solo se trata de la aplicación directa de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y no de la inaplicación de una norma legal por estimarla inconstitucional, que es el supuesto base que configura dicha potestad, o si, en efecto, dicho pronunciamiento del referido tribunal subsiste ante la derogación tácita de las normas jurídicas respecto de las cuales declaró su inaplicabilidad, derogación que se ha producido ante la vigencia de La Ley N.º 29338 - Ley de Recursos Hídricos y sobre cuyos alcances esta Sala Suprema se está pronunciando.

3.34. A ello se suma que, con relación a las premisas utilizadas por la sentencia de vista, se advierten inconsistencias en el sentido siguiente:

a) La primera premisa admite que no hay concordancia entre el pronunciamiento de la Resolución del Tribunal Fiscal N.º 11085-8-2016 —inhibitorio— y el pronunciamiento de la sentencia apelada —de fondo—, que no expresa las razones fácticas y jurídicas del caso que justifiquen el tipo de pronunciamiento —nula la Resolución del Tribunal Fiscal N.º 11085-8-2016, en el extremo que declara improcedente la apelación de puro derecho interpuesta contra la Resolución de Determinación N.º 626249000013799-2015/ESCE—.

b) La segunda premisa contiene dos afirmaciones: i) la sentencia apelada declaró la nulidad por plena jurisdicción de la Resolución del Tribunal Fiscal N.º 11085-8-2016, debido a que no ha sido materia de apelación por parte de Sedapal Sociedad Anónima; ii) no cabía el reenvío al haber emitido la sentencia pronunciamiento de fondo; esto es, que se declaró la nulidad de plena jurisdicción de la resolución emitida por el Tribunal Fiscal.

c) La premisa implícita de la que parte el argumento de la sentencia de vista es que la Resolución del Tribunal Fiscal N.º 11085-8-2016 es nula; sin embargo, no hay referencia a ningún fundamento en la apelada ni en la recurrida respecto a cuál sería el motivo o causa de nulidad²⁰.

3.35. En este sentido, nos encontramos ante afirmaciones sin análisis ni sustento jurídico que puedan dotarlas de validez, lo que denota vulneración del derecho a la motivación a causa de motivación aparente, la que es considerada por el jurista Olsen Ghirardi como una de las causales de orden lógico que hacen vulnerable la decisión judicial, que define como “[f]alta absoluta de motivación de la decisión o de la tesis sostenida, en cuyos casos incluimos a la motivación aparente que, en puridad de verdad, no es estrictamente motivación alguna, y que no debe ser considerada como una motivación real”²¹, es decir, como un supuesto que vulnera el contenido protegido del derecho a la motivación:

Esta[sic] fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal

al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.²²

Así, en el considerando octavo, la sentencia recurrida expresa lo siguiente:

[...] el Tribunal Fiscal no le correspondía aplicar control difuso de las normas relacionadas a la tarifa por uso de agua subterránea, pues debía limitarse a examinar a la aplicabilidad o no de tales normas, y de los parámetros estipulados por el Tribunal Constitucional [...].

3.36. No obstante, de lo señalado anteriormente, se colige que el debate debe centrarse en si el Tribunal Fiscal debió aplicar los parámetros dispuestos por el Tribunal Constitucional y resolver estas controversias —referidas a la inaplicación del Decreto Legislativo N.º 148 y Decreto Supremo 008-82-VI— a nivel administrativo, bajo las reglas establecidas en las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los Expedientes N.º 04899-2007-PA/TC y N.º 1837-2009-PA/TC, lo cual no implica aplicar el control difuso, sino seguir las pautas interpretativas del Tribunal Constitucional, o si dicho criterio interpretativo resulta aplicable al caso de la demandante, Inmobiliaria American Group S.A., dada la vigencia de la Ley N.º 29338 - Ley de Recursos Hídricos.

3.37. En el considerando 7.6, la sentencia de vista se refiere al agravio contenido en el recurso de apelación de Sedapal con relación al sustento legal de los decretos en cuestión y de la Ley de Recursos Hídricos, señalando lo siguiente:

[...] el aludido tribunal dejó sentado que no se ha cumplido con el principio de reserva de ley al dejar todos y cada uno de los elementos esenciales del tributo – como son los sujetos, hecho imponible y la alícuota – a los artículos 1 y 2 del Decreto Supremo N.º 008-82-VI y que, por consiguiente, la inconstitucionalidad de la tarifa por uso de agua subterránea es incuestionable. Asimismo, el Tribunal Constitucional, prefiriendo la norma constitucional sobre la norma legal e infralegal, ha concluido que la tarifa de uso de agua subterránea regulado por el Decreto Legislativo N.º 148 y el Decreto Supremo N.º 008-82-VI, no respeta el principio constitucional tributario de reserva de ley, resultando por ende inexigible tal tarifa por ser inconstitucional.

3.38. De acuerdo a lo señalado por la parte recurrente, en los considerandos de la sentencia de vista no se responde específicamente el agravio de apelación planteado por Sedapal ni se analiza las disposiciones de la Ley de Recursos Hídricos respecto a la naturaleza jurídica de dicho recurso, ni se evalúa sus efectos y consecuencias jurídicas con relación a los cobros y los pagos materia de la pretensión de devolución, y si bien considera a la ley de sustento como irrelevante para desestimar el recurso de apelación, no identifica cuál sería la situación jurídica producida con relación a la ley vigente y no expresa otro razonamiento de su afirmación, que el argumento utilizado por el Tribunal Constitucional. Así, se verifica un argumento calificado como falacia, que vulnera el derecho a la motivación por defecto lógico²³.

3.39. Efectivamente, el razonamiento de la sentencia recurrida no contiene fundamento jurídico para no aplicar la normatividad alegada, lo que implica la vulneración de uno de los contenidos de la motivación: resolver conforme a las razones que el derecho suministra. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de naturaleza preceptiva²⁴, tiene señalado que la **garantía vinculada con la correcta administración de justicia** (que, por cierto, encausa la función constitucional del Poder Judicial), “protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el derecho suministra”²⁵.

CUARTO: Precedente vinculante

4.1. La Corte Suprema, como órgano de casación, es la máxima autoridad judicial en un país y tiene la función de revisar y resolver los recursos de casación presentados contra las sentencias emitidas por los tribunales inferiores. La casación es un recurso extraordinario que se utiliza para impugnar las decisiones judiciales en casos en los que se considera que se ha aplicado incorrectamente o interpretado de manera errónea la ley. Mediante la casación, la Corte Suprema garantiza la uniformidad e interpretación correcta de la ley y salvaguarda la legalidad en el sistema judicial. Es decir, la Corte Suprema como órgano de casación tiene la función de revisar y corregir los posibles errores jurídicos cometidos por los tribunales inferiores, a fin de garantizar la correcta aplicación de la ley y la justicia en el sistema judicial de un país.

4.2. Dentro de esta concepción, se instala el artículo 384 del Código Procesal Civil, en cuanto establece como fines

del recurso de casación “la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia”; no obstante, el cumplimiento de ambos fines no será posible si la Corte Suprema no asume su calidad de corte de casación, conforme lo ha previsto el artículo 149 de la Constitución Política del Estado²⁶ y si no se la reconoce como tal, lo que genera una indesligable relación entre recurso y corte, conforme lo ha expuesto Piero Calamandrei²⁷:

La “casación” es un instituto complejo, que resulta de la combinación de dos elementos recíprocamente complementarios, uno de los cuales pertenece al ordenamiento judicial y encuentra su colocación sistemática en la teoría de la organización de los tribunales cuyo vértice constituye (Corte de casación), mientras que el otro pertenece al derecho procesal y debe ser estudiado en el sistema de los medios de impugnación (recurso de casación). La relación de complementariedad recíproca que media entre estos dos componentes del instituto es característica y constituye en nuestro sistema judicial un ejemplo único: la Corte de casación es un órgano especialmente constituido para juzgar sobre los recursos de casación, de manera que su composición y el procedimiento que ante ella se sigue, están establecidos de tal modo, que respondan a las exigencias procesales propias de la estructura de tal remedio; y, viceversa, el recurso de casación es un medio de impugnación cuyas condiciones están establecidas por la ley procesal de modo que provoquen de parte de la Corte de casación un cierto reexamen limitado, correspondiente a sus especiales fines constitucionales. Corte de casación y recurso de casación, constituyen, por tanto, un binomio cuyos términos no pueden ser aislados sin que pierdan el uno y el otro gran parte de su significado respectivo: mientras los demás medios de impugnación, por ejemplo, la apelación, no están inseparablemente vinculados en su ejercicio a un determinado órgano judicial, y pueden, sin perder su fisonomía, reservarse, según los casos, a la competencia de jueces, la Corte de casación tiene el monopolio exclusivo de juzgar sobre los recursos para anulación (= casación) de las sentencias (...), y el recurso de casación solo es concebible como instrumento de este supremo órgano judicial que, solo a través de las decisiones sobre los recursos puede ejercer su función, diversa para sus fines, aun permaneciendo en el ámbito de la jurisdicción, de la de todos los demás órganos judiciales subalternos (jueces de mérito). En un estudio, así sea esquemático, del instituto de la casación, no se puede menos de tomar en cuenta esta relación de complementariedad que media entre los dos elementos componentes; [...], es decir, más que nada, al recurso de casación, sin embargo, no cabe eximirse, si se quiere dar cuenta de la construcción de este medio de impugnación, de dar alguna referencia sobre la posición constitucional que tiene en el Estado la Corte de casación, así como sobre la finalidad que esta consigue a través de las decisiones sobre los recursos.

4.3. En el mismo sentido se pronuncia Valverde Gonzales²⁸, al señalar lo siguiente:

Pues bien, el artículo 139º, inciso 1, de nuestra Constitución consagra la denominada Unidad y Exclusividad de la función jurisdiccional. Concepto este —en palabras de Alejandro Buendía— que no sólo exige una organización judicial ordinaria de ámbito general y predeterminada por ley y por tanto “...con repudio de las jurisdicciones especiales...”, sino que también se entiende por unidad jurisdiccional la unidad del Sistema en lo operativo, en lo material, sin cuyo requisito sería del todo ineficaz. Por tanto, no resulta suficiente que los jueces sean exclusivos y únicos en el ejercicio de su labor jurisdiccional, sino que además resulta necesario que en sus decisiones exista unidad y coherencia, dentro del respeto al principio de independencia judicial y de la necesaria evolución y adaptación del Derecho.

4.4. No obstante, debemos señalar que la independencia judicial debe ser entendida, como marco protector de las partes (reales y potenciales) del proceso, a efectos de disipar toda tensión entre la independencia del juez y el precedente judicial, tal como nos señala Florencia Ratti:

El análisis de diversos instrumentos elaborados por la Cumbre Judicial Iberoamericana echa luz a la verdadera esencia y finalidad de la independencia judicial, y permite reconocerla como garantía del usuario de la justicia para la defensa de sus derechos fundamentales. Ese abordaje también evidencia que el justificable es la razón de ser del sistema y que el proceso judicial tiene como fin la obtención de un resultado justo. Todo ello, en su conjunto, inspira un concepto diferente de independencia judicial interna, entendida como la ausencia de injerencia directa o interferencia indebida sobre el resultado del proceso. Ello deja inclúme el valor del precedente judicial

en cuanto instrumento de estabilidad, certeza e igualdad en el ordenamiento jurídico.

Al asumir que la independencia judicial existe en beneficio de las partes, queda en evidencia que, en muchos casos, resulta irrazonable (y arbitraria) su invocación como única justificación para ignorar o desdeñar lo que el propio tribunal (o uno superior) resolvió en un caso análogo.²⁹

4.5. Lo anterior significa que la Corte Suprema debe fortalecer su papel de corte de casación, dando cumplimiento a los fines previstos en el artículo 384 precitado, respecto a la correcta aplicación de la norma y su correlato en la unificación de la jurisprudencia:

1. A través del recurso de casación se pretende cumplir una función pedagógica, consistente en enseñar a la judicatura nacional en general, cuál debe ser la aplicación correcta de la norma jurídica. Asimismo, la función pedagógica alcanza, además, a la interpretación correcta de la norma jurídica.

Esto es posible dado que el recurso de casación implica la existencia de una Corte de casación, vale decir, de un órgano jurisdiccional que con carácter especializado se dedique a "casar". Dada la trascendencia del recurso, todos los países que lo tienen regulado, conceden esta facultad casatoria al órgano jurisdiccional más elevado. Como resulta obvio, la función pedagógica y de ilustración antes aludida se realiza con mayor autoridad desde el lugar más elevado que desde cualquier otro.

2. Otro fin del recurso de casación es lograr la uniformización de la jurisprudencia nacional. Intimamente ligado al fin descrito en el párrafo anterior, la casación pretende que las decisiones judiciales, al organizarse alrededor de las pautas que la Corte de casación da, encuentren organicidad y unicidad, la que a su vez debe producir varios efectos secundarios.

Así, la uniformidad de la jurisprudencia permitirá que no se inicien procesos que de antemano se advierte no van a tener acogida en los órganos jurisdiccionales. Si mientras se sigue un proceso se expide una decisión casatoria en otro con elementos idénticos, se podrá alegar a favor en éste —y con considerable contundencia— el criterio de la corte de casación.³⁰

4.6. Respecto de la uniformización de la jurisprudencia como finalidad de la casación en nuestro sistema procesal civil, de aplicación supletoria para materia contencioso administrativa, Carrión Lugo nos da mayores elementos a considerar:

El Código estatuye que es finalidad del recurso de casación unificar la jurisprudencia nacional por las Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia (Art. 384 CPC). En efecto, las Salas de Casación, al emitir sus resoluciones, tienen que unificar los criterios de decisión, elaborando de esa manera la denominada jurisprudencia, que es de obligatorio cumplimiento por todas las instancias de mérito. Hay que señalar que la jurisprudencia constituye un mecanismo idóneo para integrar el derecho positivo. Lo que se quiere es que nuestros Jueces uniformemente interpreten y apliquen el derecho objetivo al resolver las controversias semejantes. Por ello también es que la casación pretenda constituirse en un mecanismo para hacer cumplir el principio de igualdad de la ley ante los justiciables al aplicarse a todos con el mismo sentido y alcance. Cuando las decisiones judiciales son divergentes no obstante tratarse de casos análogos, adoptándose naturalmente diversos criterios jurídicos, sin lugar a dudas se estará atentando contra el principio de igualdad de las normas jurídicas para con todos los justiciables³¹.

4.7. En función de la naturaleza del recurso y de la calidad de corte de casación con la que deben actuar las distintas Salas Supremas, tanto en materia civil como contencioso administrativa, el artículo 397 del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley N.º 31591, ha establecido en su último párrafo que "la sentencia casatoria tiene fuerza vinculante para el órgano jurisdiccional"³² del cual proviene el caso:

Artículo 397. Sentencia fundada y efectos del recurso

Si la Sala Suprema declara fundado el recurso por infracción de una norma de derecho material, la resolución impugnada debe revocarse, íntegra o parcialmente, según corresponda. También se revocará la decisión si la infracción es de una norma procesal que, a la vez, es objeto de la decisión impugnada.

Si se declara fundado el recurso por apartamiento inmotivado del precedente judicial, la Corte procede conforme a lo indicado en el párrafo anterior, según corresponda a la naturaleza material o procesal de este.

Si la infracción de la norma procesal produjo la afectación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva o del debido

proceso del impugnante, la Corte casa la resolución impugnada y, además, según corresponda:

1. Ordena a la Sala Superior que expida una nueva resolución;

2. anula lo actuado hasta la foja que contiene la infracción inclusive o hasta donde alcancen los efectos de la nulidad declarada, y ordena que se reinicie el proceso;

3. anula la resolución apelada y ordena al juez de primer grado que expida otra; o

4. anula la resolución apelada y declara nulo lo actuado e improcedente la demanda.

En cualquiera de estos casos, la sentencia casatoria tiene fuerza vinculante para el órgano jurisdiccional.

[Énfasis agregado]

4.8. La fuerza vinculante de la sentencia se refiere al grado de obligatoriedad y autoridad que tiene una sentencia judicial y deriva del nivel del órgano jurisdiccional que la emite y del ámbito de competencia en el que se aplica, lo que significa que debe ser seguida por los órganos jurisdiccionales de mérito en casos similares. Entendemos que la fuerza vinculante crea un precedente legal que establece un estándar que otros órganos jurisdiccionales deben aplicar, como también los tribunales administrativos, dados los alcances de las sentencias casatorias emitidas en materia contencioso administrativa. Al respecto, la doctrina procesal nos señala lo siguiente:

La sentencia casatoria tendrá fuerza obligatoria para el órgano jurisdiccional inferior. Como se aprecia, la norma atribuye a la sentencia de la casación de una eficacia vinculante inmediata frente al juez de reenvío, obligando a ajustarse sin más a la enseñanza de la corte sobre el punto de derecho.³³

4.9. Asimismo, en cuanto a la acción del órgano jurisdiccional de reenvío, ante la emisión de una sentencia casatoria, Liebman expresa lo siguiente:

Al proveer a esta obra de reconstrucción, el juez de reenvío encuentra ya preparados y debe utilizar determinados materiales proporcionados por las fases precedentes del procedimiento: de un lado, el principio de derecho enunciado por la casación, que lo vincula en la decisión de la cuestión de derecho; de otro lado, ciertas apreciaciones contenidas en la sentencia casada, las cuales sobreviven su anulación [...] se debe concluir que el juicio de reenvío no es la repetición del juicio de apelación y que no está destinado 'a confirmar o reformar la sentencia de primer grado' como se sostiene; el mismo es, en cambio, una fase nueva del proceso, teniendo la función de dar al mismo una nueva decisión, obtenida recogiendo y fundiendo en una unidad todos los elementos que se han venido formando en las fases anteriores y que han quedado válidos, no obstante la casación de la sentencia o por electo de ella.³⁴

4.10. De esta forma y atendiendo a la norma precitada, consideramos importante citar las conclusiones a las que arriba David Blanco en un estudio realizado sobre el estado de la cuestión relativo al precedente y su obligatoriedad:

- Todas las altas cortes crean precedentes a través de la jurisprudencia proferida para la resolución de los problemas que se someten a su escrutinio.

- Los precedentes se justifican por cuanto se incorporan al ordenamiento jurídico y adquieren rango prevalente, al interpretar el alcance de los derechos y la ley; y su obligatoriedad deriva de la necesidad de asegurar el derecho a la igualdad, así como promover los valores de seguridad jurídica y la confianza legítima en el sistema.

- El precedente viene dado por las razones de la decisión, o los argumentos que guardan una relación directa con el contenido decisorio de la parte resolutive de las sentencias, los cuales pueden adquirir la estructura de reglas como condicionales hipotéticos, aplicables por silogismo, o bien la estructura de casos, aplicables por comparación o analogía.³⁵

4.11. Adicionalmente, respecto a la fuerza vinculante de las sentencias casatorias a que hace referencia el artículo 397 del Código Procesal Civil, según lo desarrollado precedentemente, debemos señalar que en el proceso contencioso administrativo en la actualidad se ha superado el paradigma de que el Poder Judicial se limita a controlar la legalidad de los actos administrativos emitidos por la administración pública, en tanto, en virtud del principio de plena jurisdicción³⁶, el órgano jurisdiccional puede pronunciarse sobre cualquier acto emitido por la administración y poner fin al conflicto de fondo, conforme lo prescribe el artículo 1 de la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo³⁷, que determina que es finalidad de la acción contencioso administrativa el control jurídico de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho

administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados, como aparece a continuación:

Artículo 1. Finalidad: La acción contencioso administrativa prevista en el artículo 148 de la Constitución Política del Perú tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.

4.12. Sumado a ello, según el artículo 2 de la norma precitada, el proceso contencioso administrativo se rige por los principios de integración, igualdad procesal, favorecimiento del proceso y suplencia de oficio. Al respecto, es importante señalar que el principio de integración precisa que: “Los jueces no deben dejar de resolver el conflicto de intereses o la incertidumbre con relevancia jurídica por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos deberán aplicar los principios del derecho administrativo”.

4.13. En esa misma línea, el artículo II del título preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, aprobado por Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS, establece que esta ley:

1. [...] contiene normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y, regula todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales. 2. Las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados [...].

4.14. De ahí que el carácter de “norma común” extiende su aplicabilidad incluso a los procedimientos administrativos especiales, tales como los tributarios, aduaneros, entre otros.

La justicia administrativa y su específica naturaleza tiene características propias —diferentes a otras instituciones procesales—; por citar, los sujetos procesales intervinientes: la administración pública en la relación jurídica procesal, o las personas naturales o jurídicas en su condición de administrativos o contribuyentes; la naturaleza de las actuaciones impugnables; las particularidades procesales, como son los requisitos de admisibilidad y procedencia; la carga de la prueba o el tratamiento de la tutela cautelar; la plena jurisdicción, entre otros aspectos. Por tanto, las normas que regulan el proceso contencioso administrativo deben ser interpretadas bajo el principio de especialidad de las normas, el cual señala que “la norma especial prima sobre la general”; es decir, debe primar la naturaleza de las normas de índole administrativa y, por ende, cualquier vacío, deficiencia o antinomia, debe resolverse bajo la lógica de este marco normativo, en el cual prevalece la ley especial sobre la general o sobre cualquier otra de carácter supletorio, en la línea de lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente N.º 018-2003-AI/TC³⁵:

Como bien exponen los demandantes, el derecho a la igualdad en su dimensión legal tiene dos componentes:

a) La igualdad de la ley o en la ley, prevista en el artículo 103º de la Constitución.

b) La igualdad en la aplicación de la ley, prevista en el inciso 2 del artículo 2º de la Constitución.

Respecto del primer caso, el artículo 103º de la Constitución prescribe que pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencia de personas.

Este principio general del derecho —cuyo origen se retrotrae a la Revolución Francesa— afirma implícitamente que las normas jurídicas protegen y obligan por igual a todos los habitantes de la República.

Las normas se caracterizan por tener un mandato impersonal; ergo, no tienen en cuenta la singularidad de las personas obligadas a su cumplimiento.

La ley debe contener pautas de carácter general que sean de interés común y resultantes de la convivencia social, cuyo cumplimiento sea obligatorio para todos, es decir, erga omnes.

Dentro de ese contexto, sólo por excepción es viable la creación de una regla especial, la misma que no se ampara en el arbitrio caprichoso de quienes poseen el poder político, sino en la naturaleza o razón de los hechos, sucesos o acontecimientos que ameritan una regulación particular o no genérica.

Es decir, una ley especial —de por sí regla excepcional en el ordenamiento jurídico nacional— se ampara en las específicas características, propiedades, exigencias o calidades de determinados asuntos no generales en el seno de la sociedad.

Las leyes especiales hacen referencia específica a lo particular, singular o privativo de una materia. Su denominación se ampara en lo sui géneris de su contenido y en su apartamiento de las reglas genéricas.

En puridad, surgen por la necesidad de establecer regulaciones jurídicas esencialmente distintas a aquellas

que contemplan las relaciones o situaciones indiferenciadas, comunes o genéricas.

Consecuencia derivada de la regla anteriormente anotada es que la ley especial prima sobre la de carácter general.

4.15. Al respecto, es importante referir sobre el acotado principio de especialidad, lo que defiende Tardío Pato:

El principio de especialidad normativa —como destaca N. BOBBIO— hace referencia a la materia regulada, al contenido de la norma, y supone el tránsito de una regla más amplia, que afecta a todo un género, a una regla menos extensa, que afecta exclusivamente a una especie de dicho género. Es decir —apostillamos nosotros—, la preferencia aplicativa de la norma reguladora de una especie de cierto género sobre la norma reguladora de tal género en su totalidad. Se destaca en la misma línea que la norma que representa el género y la que regula la especie poseen elementos comunes, pero la norma especial añade un dato ulterior a la que representa el género. Otra de las exposiciones del presente principio es la aportada por ENNECERUS, KIPP y WOLFF, que definen el Derecho Especial como aquel que se contrapone al Derecho General, es decir, el “que se aparta de la regla general y es relativo a clases especiales de personas, cosas y relaciones”. Su esencia consiste en que “aparta a esas clases determinadas de la esfera de imperio de una regla general [...], para someterlas a una disposición especial, formando así un Derecho Especial, un jus proprium de esas clases, que diverge del jus commune aplicable a lo demás”.³⁹

4.16. Dentro de esta perspectiva, es pertinente señalar que esta Sala Suprema, en virtud del principio de plena jurisdicción y los alcances de sus decisiones en el ámbito administrativo tributario, ya se ha pronunciado en sentencias de casación sobre la naturaleza jurídica de la tarifa de agua subterránea —que es materia controvertida del presente proceso— en los siguientes términos:

Sentencia de Casación N.º 07499-2021-Lima (17 de enero de 2023)

A partir de la entrada en vigencia de la Ley N.º 29338 - Ley de Recursos Hídricos —que goza de presunción de constitucionalidad—, se deroga tácitamente el Decreto Legislativo N.º 148 y el Decreto Supremo N.º 008-82-VI. En ese sentido, la doctrina del Tribunal Constitucional no resulta aplicable a los hechos ocurridos con posterioridad a la derogación del Decreto Legislativo N.º 148 y el Decreto Supremo N.º 008-82-VI. Por ende, deben desestimarse aquellas causales que aleguen la aplicación de la doctrina jurisprudencial derivada de la Sentencia 451/2020, recaída en el Expediente N.º 03673-2015-PA/TC, y sentencias similares sobre la regulación de la tarifa de agua subterránea, cuyo fundamento esté vinculado a hechos ocurridos con posterioridad al treinta y uno de marzo de dos mil nueve.

Sentencia Casación N.º 7762-2020-Lima (11 de agosto de 2022)

[...] la inaplicación del Decreto Legislativo N.º 148 y Decreto Supremo N.º 008-82-VI, establecida en las sentencias emitidas en los procesos de Amparo a que se refieren los expedientes N.º 04899-2007-PA/TC y N.º 01837-2009-PA/TC, impiden que la empresa casante cobre en calidad de tributo la tarifa por el uso de agua subterránea, prohibiendo su cobranza sólo con la calidad de recurso tributario, por no reunir los valores correspondientes los presupuestos exigidos por los principios de reserva de ley y legalidad, entre otras; empero, no limita la capacidad de hacer efectiva la retribución económica por el uso del agua, más aún si de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 91º de la Ley N.º 29388, y artículos 175º y 176º de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N.º 001-2010-AG, el pago de la retribución económica por el uso del agua superficial o subterránea es obligatorio para todos los usuarios como contraprestación por el uso del recurso. Por tanto, los pronunciamientos del Tribunal Constitucional no pueden ser entendidos como una proscripción total a la posibilidad de hacer efectivo el pago de la retribución económica por el uso del agua subterránea, quedando la demandante habilitada constitucional y legalmente para cobrar por el uso de esa agua, según la Ley de Recursos Hídricos N.º 29388, que estuvo vigente en el período reclamado. [...].

Sentencia Casación N.º 2232-2020-Lima (26 de julio de 2022)

a) A partir de la entrada en vigencia de la Ley N.º 29 338 - Ley de Recursos Hídricos, se deroga tácitamente el Decreto Legislativo N.º 148 y el Decreto Supremo N.º 008-82-VI. De este modo, a partir del treinta y uno de marzo de dos mil nueve

empieza a regir la Ley N.º 29338, que regula el uso de aguas subterráneas.

b) En la hipótesis de existir conflicto entre la ley y la doctrina jurisprudencial vinculante del Tribunal Constitucional (que versa sobre la interpretación e inaplicación de una ley derogada), corresponde aplicar la nueva ley.

c) Ley N.º 29338 - Ley de Recursos Hídricos no ha sido declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional y como tal goza de la presunción de constitucionalidad.

d) De esta manera, la doctrina del Tribunal Constitucional no resulta aplicable a los hechos ocurridos con posterioridad a la derogación del Decreto Legislativo N.º 148 y el Decreto Supremo N.º 008-82-VI.

Sentencia Casación N.º 00506-2020-Lima (3 de marzo de 2022)

a) A partir de la publicación de la Ley N.º 29338, los conflictos derivados del pago por el uso de aguas subterráneas dejan de ser competencia del Tribunal Fiscal. La Jefatura de la Autoridad Nacional del Agua asume la competencia en lugar del Tribunal Fiscal.

b) Uno de los efectos de la derogación es que el pago por el uso del agua deja de ser considerado un tributo (de acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional) y constituye una retribución económica, no sujeta al principio de reserva de la ley.

c) A partir del treinta y uno de marzo de dos mil nueve, no es posible aplicar la doctrina constitucional por la que se consideraba que debía inaplicarse el Decreto Legislativo N.º 148 y el Decreto Supremo N.º 008-82-VI, por ser contrarios al principio constitucional de reserva de la ley, en la medida que estas normas fueron derogadas tácitamente.

4.17. Además de lo señalado, este Tribunal Supremo ha expedido pronunciamientos similares referidos a aguas subterráneas, recaídos en las siguientes casaciones: 53792-2022 Lima, del veinticuatro de agosto de dos mil veintitrés; 26033-2021 Lima, del veintuno de marzo de dos mil veintitrés; 07499-2021 Lima, del diecisiete de enero de dos mil veintitrés; 4668-2019 Lima, del tres de marzo de dos mil veintidós; 506-2020 Lima, del tres de marzo de dos mil veintidós; y 34539-2019 Lima, del uno de marzo de dos mil veintidós.

Asimismo, existen pronunciamientos en la misma línea jurisprudencial emitidos por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, contenidos en las siguientes casaciones: 7762-2020 Lima, del once de agosto de dos mil veintidós; 21179-2019 Lima, del quince de setiembre de dos mil veinte; 23458-2017 Lima, del veinte de junio de dos mil diecinueve; 10553-2017 Lima, del treinta de abril de dos mil diecinueve; 15943-2017 Lima, del veintinueve de noviembre de dos mil dieciocho; 10543-2017 Lima, del treinta de octubre de dos mil dieciocho; 17651-2016 Lima, del veintinueve de mayo de dos mil dieciocho.

También se debe citar el pronunciamiento de la Tercera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria en las Casaciones de números 3272-2016 Lima, del dos de mayo de dos mil dieciocho, 12876-2016 Lima, del dos de mayo de dos mil dieciocho, y 3158-2016 Lima, del veinticinco de abril de dos mil dieciocho, en las cuales se concluye que la tarifa de aguas subterráneas, por su naturaleza propia, tiene una ordenación legal que se sustenta en la Ley N.º 29338 - Ley de Recursos Hídricos, que regula el uso y cobro de aguas subterráneas, y que fue publicada en el diario *El Peruano* el treinta y uno de marzo de dos mil nueve; por lo tanto, a partir de la entrada en vigencia de dicha ley se deroga tácitamente el Decreto Legislativo N.º 148 y el Decreto Supremo N.º 008-82-VI.

4.18. En este sentido, esta Sala Suprema ha considerado que la doctrina del Tribunal Constitucional contenida en la sentencia recaída en el Expediente N.º 03673-2015-PA/TC no resulta aplicable a los hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N.º 29338 - Ley de Recursos Hídricos y consecuente derogación del Decreto Legislativo N.º 148 y el Decreto Supremo N.º 008-82-VI.

4.19. Todo ello de conformidad con el artículo 36 del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27584 - Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N.º 011-2019-JUS, que señala: "Cuando la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema fije en sus resoluciones principios jurisprudenciales en materia contencioso administrativa, constituyen precedente vinculante", en la línea de lo dispuesto por el artículo 397 del Código Procesal Civil. Dichas normas deben ser concordadas, asimismo, con lo dispuesto por el artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N.º 017-93-JUS, que establece lo siguiente:

Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el Diario Oficial "El Peruano" de las Ejecutorias que fijan

principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales.

Estos principios deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento [...]. [Enfasis agregado]

4.20. Por tanto, a efectos de contribuir con la uniformidad de la jurisprudencia, la seguridad jurídica y la predictibilidad de las decisiones judiciales, esta Sala Suprema estima pertinente, conforme a lo dispuesto por el artículo 397 del Código Procesal Civil, fijar como principios jurisprudenciales con carácter de precedentes de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales, las siguientes reglas:

4.20.1. Las sentencias casatorias que expide esta Sala Suprema, en virtud de su fuerza vinculante, tienen un grado de obligatoriedad y autoridad que se deriva del nivel de este órgano jurisdiccional que las emite y del ámbito de competencia en el que se aplican, lo que significa que deben ser seguidas por los órganos jurisdiccionales de mérito en casos similares.

4.20.2. Las sentencias casatorias crean un precedente legal que establece un estándar que deben aplicar otros órganos jurisdiccionales, así como los tribunales administrativos y la administración pública, dados sus alcances.

4.21. La debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones estén justificadas en el ordenamiento jurídico. También supone que los órganos jurisdiccionales de origen deben aplicar los principios jurisprudenciales que fija esta Sala Suprema mediante sus sentencias casatorias, situación que no se ha producido en el presente caso. En mérito a lo señalado, esta Sala Suprema declara fundado el recurso de la parte recurrente y, en virtud al artículo 397 del Código Procesal Civil, ordena que la Sala Superior expida una nueva resolución.

QUINTO: Análisis del caso

5.1. Conforme a lo desarrollado en los considerandos tercero y cuarto de la presente sentencia, la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial, garantiza que las resoluciones estén justificadas en el ordenamiento jurídico y supone que los órganos jurisdiccionales de origen deben aplicar los principios jurisprudenciales que fija esta Sala Suprema mediante sus sentencias casatorias, situación que no se ha producido en el presente caso. En mérito a lo señalado, esta Sala Suprema declara fundado el recurso de la parte recurrente en virtud del artículo 397 del Código Procesal Civil ordena a la Sala Superior que expida una nueva resolución.

5.2. En efecto, de lo señalado con anterioridad, se evidencia que la sentencia de vista ha vulnerado el deber de motivación y no ha seguido el criterio emitido por este Supremo Tribunal en reiterada jurisprudencia respecto a la materia en controversia, conforme se ha referido líneas arriba. Por lo tanto, la resolución recurrida ha incurrido en la infracción del deber de motivación de las resoluciones judiciales, razón por la cual corresponde declarar la nulidad de la sentencia de vista a efectos de que la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Sub Especialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima emita un nuevo pronunciamiento tomando en cuenta lo dispuesto en la presente resolución. En consecuencia, deviene **fundada** la causal procesal planteada por la parte recurrente.

Finalmente, considerando que la causal procesal incide en la nulidad de la resolución recurrida, no corresponde emitir pronunciamiento respecto de la causal de carácter sustancial.

DECISIÓN:

Por tales consideraciones, **SE RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la Procuradora Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Economía y Finanzas, en representación del Tribunal Fiscal, mediante escrito del once de abril de dos mil veintitrés (fojas cuatrocientos noventa y ocho a quinientos nueve vuelta). En consecuencia, **DECLARARON NULA** la sentencia de vista contenida en la resolución número veinticuatro, de fecha veintisiete de marzo de dos mil veintitrés (fojas cuatrocientos setenta y ocho a cuatrocientos noventa y tres) y **DISPUSIERON** que la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Sub Especialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima, emita nueva resolución, tomando en cuenta la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: ESTABLECER que constituyen precedente vinculante de obligatorio cumplimiento, las siguientes reglas:

4.20.1. Las sentencias casatorias que expide esta Sala Suprema, en virtud de su fuerza vinculante, tienen un grado de obligatoriedad y autoridad que se deriva del nivel de este órgano jurisdiccional que las emite y del ámbito de competencia en el que se aplican, lo que significa que deben ser seguidas por los órganos jurisdiccionales de mérito en casos similares.

4.20.2. Las sentencias casatorias crean un precedente legal que establece un estándar que deben aplicar otros órganos jurisdiccionales, así como los tribunales administrativos y la administración pública, dados sus alcances en materia contencioso administrativa.

TERCERO: DISPONER la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano* conforme a ley, en los seguidos por Inmobiliaria American Group S.A. contra Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima - Sedapal y el Tribunal Fiscal, sobre acción contencioso administrativa. Notifíquese por Secretaría y devuélvanse los actuados.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo Pereira Alagón.

SS.

YAYA ZUMAETA

BURNEO BERMEJO

CABELLO MATAMALA

PEREIRA ALAGÓN

DELGADO AYBAR

¹ Todas las citas remiten al Expediente Principal N.º 00180-2017-0-1801-JR-CA-22, conforme se aprecia, salvo indicación contraria.

² Se transcribe la reseña elaborada en su oportunidad por la mencionada Sala.

³ *HITTERS, Juan Carlos (2002). Técnicas de los recursos extraordinarios y de la casación. Segunda edición. La Plata, Librería Editora Platense; p. 166.*

⁴ *MONROY CABRA, Marco Gerardo (1979). Principios de derecho procesal civil. Segunda edición. Bogotá, Editorial Temis Librería; p. 359.*

⁵ Resolución publicada en el portal web de la mencionada institución, el ocho de enero de dos mil veinte, fundamento 8.

⁶ *ZAVALETA RODRÍGUEZ, Roger E. (2014). La motivación de las resoluciones judiciales como argumentación jurídica. Lima, Editora y Librería Jurídica Grijley; pp. 207-208.*

⁷ Resolución publicada en el diario oficial *El Peruano*, el dos de octubre de dos mil siete, fundamento 2.

⁸ **Constitución Política del Estado.**
 Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia
 Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
 [...]

⁵ La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

⁹ **Código Procesal Civil**
 Artículo 122.- Las resoluciones contienen: [...]

³ La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado.

¹⁰ **Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial**
 Artículo 12.- Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelven el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente.

¹¹ El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N.º 1480-2006-AA/TC publicada el dos de octubre de dos mil siete en el diario oficial *El Peruano* ha puntualizado que:
 [...]

² el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, [...] deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo y decididas por los jueces ordinarios.

¹² Resolución del referido tribunal recaída en el Expediente N.º 00728-2008-PHC/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano*, el ocho de noviembre de dos mil ocho.

¹³ Resolución del referido tribunal recaída en el Expediente N.º 00356-2022-PHC/TC, publicada en el portal web de la mencionada institución, el treinta y uno de mayo de dos mil veintitrés.

¹⁴ Se precisa que, de acuerdo al referido decreto legislativo, lo correcto es "tercera disposición complementaria y final".

¹⁵ No obstante, por excepción, debemos asumir que a las sentencias fundadas en los procesos de inconstitucionalidad se les asigna también un rol derogatorio, cuando son declaradas fundadas.

¹⁶ Publicada en el portal institucional de la mencionada entidad el veinte de setiembre de dos mil dos, fundamento 5.

¹⁷ *HAMBLIN, Charles L. (2016). Derecho y argumentación. Falacias. Lima, Palestra; p. 10.*

¹⁸ *GHIRARDI, Olsen (1997). La estructura lógica del razonamiento judicial. Derechos y Sociedad; p. 231.*

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/16668/17002>

¹⁹ *Ibidem*, p. 232.

²⁰ Señala la Corte Suprema en la Casación N.º 2233-2017, del dieciocho de julio de dos mil dieciocho, fundamento noveno, que:

Siendo así, a fin de garantizar la debida motivación de las resoluciones jurisdiccionales, conforme al artículo ciento treinta y nueve, apartado cinco, de la Constitución del Estado, resulta necesario que la instancia de mérito motive, en función de los parámetros de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, e incorporando en su juicio el análisis y valoración en su conjunto.

²¹ *GHIRARDI, op. cit.*, p. 231.

²² Sentencia expedida por el Tribunal Constitucional emitida en el Expediente N.º 00728-2008-PHC/TC de fecha 13 de octubre de 2008, Fundamento 7.a).

²³ *Uno de los problemas del argumento de autoridad reside en su falta de consistencia, en tanto no se tratan de razones sino de afirmaciones en función de quien lo dice, además que por ser subjetivos no permiten ponderar unas autoridades con otras y contrastar los argumentos basados en opiniones con otros argumentos de tipo distinto.*

HAMBLIN, op. cit., pp. 244- 246.

²⁴ La cuarta disposición final y transitoria de la Constitución Política establece la interpretación de los derechos fundamentales de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales ratificados por el Perú. El artículo V del Código Procesal Constitucional establece la interpretación del contenido y alcances de los derechos constitucionales, conforme con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos y las decisiones de los tribunales internacionales sobre derechos humanos de los que el Perú es parte.

²⁵ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** "Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo de Reparaciones y Costas", del veintisiete de enero de dos mil nueve; párr. 153.

²⁶ Artículo 141. Corresponde a la Corte Suprema fallar en casación, o en última instancia, cuando la acción se inicia en una Corte Superior o ante la propia Corte Suprema conforme a ley [...]

²⁷ *CALAMANDREI, Piero (2021). Casación civil. Buenos Aires, Ediciones Olejnik; pp. 13-14.*

²⁸ *VALVERDE GONZALES, Enrique (2010). "Nuestro recurso de casación civil a la luz de la última reforma legislativa". En Revista Foro Jurídico, N.º 10; pp.106-120.*

²⁹ *RATTI MENDEÑA, Florencia Soledad (2021). "Independencia judicial y el precedente vinculante: una tensión aparente" En Revista de la Facultad (Universidad Nacional de Córdoba. Facultad de Derecho), Vol. 12, N.º 1.*

<https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/11877>

³⁰ *CARRIÓN LUGO, Jorge (2012). "El recurso de casación en la doctrina y el derecho comparado". Editora Jurídica Grijley, N.º 5; p.29.*

³¹ *MONROY GALVEZ, Juan (1992). "Los medios impugnatorios en el Código Procesal Civil". En *Ius et Veritas*, N.º 5; pp. 21-31.*

³² Su antecedente se hallaba contenido en el artículo 396 del Código Procesal Civil, antes de la modificación introducida por la Ley N.º 31591.

³³ *LEDESMA NARVÁEZ, Marianela (2008). Comentarios al Código Procesal Civil. Tomo II. Lima, Gaceta Jurídica; p. 268.*

³⁴ *LIEBMAN, Enrico Tullio (1980). Manual de derecho procesal civil. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América; p. 550. Citado por LEDESMA NARVÁEZ, loc. cit.*

³⁵ *BLANCO CORTINA, David (2016). "Sobre el precedente judicial y su obligatoriedad. una revisión de la jurisprudencia reciente". En Misión Jurídica. Revista de Derecho y Ciencias Sociales, N.º 10; pp. 111-127.*

³⁶ **Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27584 - Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N.º 011- 2019-JUS**

Artículo 5.- Pretensiones

En el proceso contencioso administrativo podrán plantearse pretensiones con el objeto de obtener lo siguiente:

[...]

2. El reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de las medidas o actos necesarios para tales fines.

³⁷ Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso contencioso administrativo - Decreto Supremo N.º 011- 2019-JUS.

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 018-2003-AI/TC. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00018-2003-AI.html>

³⁹ *TARDÍO PATO, José Antonio (2003). "El principio de especialidad normativa (lex specialis) y sus aplicaciones jurisprudenciales". En Revista de Administración Pública, N.º 162; p.191.*