

**Corte Suprema de Justicia de la República**  
**Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente**

---

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 52756-2022**  
**PUNO**

Lima, veintisiete de junio  
de dos mil veintitrés. –

**I. VISTOS**

Con el expediente judicial digital y el cuaderno de consulta formado en esta Sala Suprema.

**1. MATERIA DE LA CONSULTA**

Es objeto de consulta, el auto contenido en la resolución número dos de fecha quince de setiembre de dos mil veintidós, obrante a fojas treinta y cuatro del expediente judicial digital, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno, que ejerciendo control difuso **resuelve inaplicar al caso concreto el segundo párrafo del artículo 5° del Nuevo Código Procesal Constitucional por incompatibilidad constitucional con el artículo 139° incisos 3 (debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva) y 14 (derecho de defensa) de la Constitución Política del Estado.**

**II. CONSIDERANDO:**

**1.§. Aspectos Generales**

**Primero. - Del Control Constitucional**

El control constitucional, es el marco general del tema materia de consulta, siendo necesario tener presente que la doctrina y la legislación comparada reconocen la existencia de dos sistemas de control de la constitucionalidad de las normas jurídicas; Control Difuso y Control Concentrado.

**Corte Suprema de Justicia de la República**  
**Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente**

---

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 52756-2022**  
**PUNO**

Estos controles, revisión o examen de constitucionalidad de las leyes consisten en comprobar si todas aquellas que integran el sistema jurídico son conformes con la Constitución, controles que varían según la opción del constituyente.

**2.§. Del Marco Normativo**

**Segundo.** – Dentro del marco normativo para absolver el control difuso elevado en consulta, tenemos:

**2.1. De la Constitución**

La Constitución Política del Perú, en su artículo 138° prescribe:

*“La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”*

En otras palabras dicho control constituye a los órganos jurisdiccionales en los principales controladores de la legalidad constitucional, debiendo aplicarse dicha facultad solo cuando existe un conflicto real y concreto de intereses en el que debe discernirse la compatibilidad o incompatibilidad constitucional de una norma inferior; pero además, constituye un mecanismo idóneo de control de excesos legislativos en que puedan incurrir los Poderes Legislativo y Ejecutivo; de modo tal que es un mecanismo de equilibrio del ejercicio del poder del Estado.

**Corte Suprema de Justicia de la República**  
**Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente**

---

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 52756-2022**  
**PUNO**

Asimismo, en el artículo 51° señala que:

*“La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”.*

**2.2. Del Control Difuso en la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código Procesal Constitucional**

El Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-93-JUS, en su artículo 14° señala que:

“[...] cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera. Las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas. [...] En todos estos casos los Magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece. [...]” (subrayado agregado).

Norma que debe ser concordada con **el primer y segundo párrafo del artículo VII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional**, que desarrolla los alcances del control judicial de constitucionalidad llamado también control difuso y que contiene los siguientes enunciados:

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 52756-2022**  
**PUNO**

**Artículo VII. - Control difuso e interpretación constitucional**

***“Cuando exista incompatibilidad entre la Constitución y otra norma de inferior jerarquía, el juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.***

***Los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular.***  
(resaltado agregado)  
(...)

**2.3. De la Doctrina Jurisprudencial del Tribunal Constitucional**

Por su parte, el Tribunal Constitucional en el décimo séptimo fundamento de la sentencia emitida en el Expediente N° 02132-2 008-PA/TC señaló que:

***“[...] el control judicial difuso de constitucionalidad de las normas legales es una competencia reconocida a todos los órganos jurisdiccionales para declarar inaplicable una ley, con efectos particulares, en todos aquellos casos en los que aquella resulta manifiestamente incompatible con la Constitución [...]. El control difuso es, entonces, un poder-deber del juez consustancial a la Constitución del Estado Democrático y Social de Derecho. [...]”.***

**Corte Suprema de Justicia de la República**  
**Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente**

---

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 52756-2022**  
**PUNO**

Así también, ha fijado los presupuestos que deben tener en cuenta los jueces cuando inapliquen las normas legales por ser incompatibles con las normas constitucionales; tal como lo establece en el caso Gamero Valdivia, Expediente N° 1109-2002-AA/TC, sentencia de fecha seis de agosto de dos mil:

*“a. Que, en el proceso constitucional, el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional. b. Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia. c. Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con la Constitución, en virtud del principio enunciado en la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”<sup>1</sup>. (Las cursivas son nuestras).*

La disposición en comentario establece los márgenes dentro de los cuales el juez puede ejercer la facultad de inaplicar una norma por ser incompatible con la Constitución Política del Perú. El control de constitucionalidad se ejercita con el único propósito de resolver una “controversia”, concepto que según Edgar Carpio no puede entenderse de manera restringida, en el sentido de comprender solo a los conflictos intersubjetivos surgidos al amparo del derecho privado, sino que involucra la solución de cualquier caso concreto penal, administrativo, constitucional, etc.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Confrontar además las sentencias recaídas en los Expedientes N°s. 145-99-AA/TC, sentencia publicada el 16 de marzo de 2000, 1124-2001-AA/TC Sindicato Único de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FETRATEL, 1383-2001-AA/TC Luis Rabines Quiñones; y 410-2002-AA/TC Julia Soledad Chávez Zúñiga. La referencia a la Segunda Disposición General corresponde a la anterior LOTC, Ley N° 26435, reproducida en la Segunda Disposición Final de la vigente LOTC, Ley N° 28301

<sup>2</sup> CARPIO MARCOS, Edgar. Control difuso e interpretación constitucional Módulo 4 del Curso de Formación: Código Procesal Constitucional. Academia de la Magistratura. Lima, octubre der 2004, p.29.

**Corte Suprema de Justicia de la República**  
**Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente**

---

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 52756-2022**  
**PUNO**

**2.4. De la Doctrina Jurisprudencial Vinculante de la Corte Suprema**

Esta Sala Suprema también se ha pronunciado sobre el ejercicio del control de Constitucionalidad difuso, a través de la **Consulta N° 1618-2016-LIMA NORTE**, de fecha dieciséis de agosto de dos mil dieciséis, estableciendo como **doctrina jurisprudencial vinculante** las siguientes reglas para el ejercicio del control difuso judicial:

- i. Partir de la **presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales**, las que son de observancia obligatoria conforme lo prevé el artículo 109° de la Constitución Política, gozan de legitimidad en tanto hayan sido promulgadas conforme al procedimiento previsto en la Constitución, debiendo suponer a priori que la norma no viene viciada de legitimidad, en ese orden, quien enjuicie la norma esgrimiendo infracción a la jerarquía de la norma constitucional, debe cumplir con la exigencia de demostrar objetivamente la inconstitucionalidad alegada.
- ii. Realizar el **juicio de relevancia**, en tanto solo podrá inaplicarse una norma cuando es la vinculada al caso, debiendo los jueces ineludiblemente verificar si la norma cuestionada es aplicable permitiendo la subsunción de las premisas de hecho en los supuestos normativos, constituyendo la regla relevante y determinante que aporta la solución prevista por el ordenamiento jurídico para resolver el caso concreto; en tanto la inaplicación permitida es solo respecto de la norma del caso en un proceso particular.
- iii. Identificada la norma al caso, el juez debe **efectuar una labor interpretativa exhaustiva**, debido a que, el control difuso se ejerce

**Corte Suprema de Justicia de la República**  
**Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente**

---

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 52756-2022**  
**PUNO**

cuando la disposición no admite interpretación compatible con la Constitución, es obligación de los jueces haber agotado los recursos y técnicas interpretativas para salvar la constitucionalidad de la norma legal; por el contrario, el uso indiscriminado acarrea inseguridad en relación a la aplicación de las normas, vulnerando el orden del sistema normativo.

- iv. En esencia, el control difuso es un control de constitucionalidad en concreto que conlleva a la inaplicación al caso particular, por lo que es exigencia ineludible iniciar identificando los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención, para así poder **aplicar el test de proporcionalidad** u otro de igual nivel de exigencia, examinando si la medida en cuestión supera el examen de idoneidad (de medio a fin), el examen de necesidad (de medio a medio) y el examen de proporcionalidad en sentido estricto (cuando mayor la intensidad de la intervención o afectación del derecho fundamental, debe ser mayor el grado de satisfacción u optimización del fin constitucional).

**2.5.** El **Código Procesal Civil**, aplicable supletoriamente, en su artículo 408° prescribe que:

*“La consulta sólo proceden contra las siguientes resoluciones de primera instancia que no son apeladas: 3. Aquella en la que el Juez prefiere la norma constitucional a una legal ordinaria. [...]. También procede la consulta contra la resolución de segunda instancia no recurrida en casación en la que se prefiere la norma constitucional. En este caso es competente la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema” (subrayado agregado).*

**Corte Suprema de Justicia de la República**  
**Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente**

---

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 52756-2022**  
**PUNO**

**2.6.** El Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Constitucional y Contencioso Administrativo, en el Tema N° 02: El ejercicio jurisdiccional del Control Difuso en Autos y Sentencias, frente a la interrogante *¿cabe la elevación en consulta del control difuso ejercido en autos o solo respecto de sentencias? y, en todo caso, ¿cuáles deben ser los criterios a ser observados por los jueces para ejercer el control difuso de la constitucionalidad normativa?*, se tiene que el Pleno acordó por unanimidad lo siguiente:

*“1.- Procede ejercer control difuso de la constitucionalidad normativa contra autos. Su elevación en consulta deviene obligatoria si dicha resolución no es impugnada.*

*2.- Para el ejercicio del control difuso de la constitucionalidad normativa, los jueces de la república deberán observar, en ese orden, los criterios de (1) fundamentación de incompatibilidad concreta, (2) juicio de relevancia, (3) examen de convencionalidad, (4) presunción de constitucionalidad, e (5) interpretación conforme” (subrayado agregado).*

Lo cual guarda consonancia con lo desarrollado en la consulta del Expediente N° 1618-2016-Lima Norte, la misma que fue emitida por esta Sala Suprema y que constituye doctrina jurisprudencial vinculante; por lo tanto, el examen de la sentencia elevada en consulta se llevará a cabo siguiendo los criterios antes descritos.

**3.§. Análisis y Conclusión**

**Tercero. - Control de Constitucionalidad de la norma inaplicada**

**Corte Suprema de Justicia de la República**  
**Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente**

---

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 52756-2022**  
**PUNO**

**3.1.** Es materia de control de constitucionalidad, el artículo 5° del Código Procesal Constitucional que establece lo siguiente:

*“La defensa del Estado o de cualquier funcionario o servidor público está a cargo del procurador público o del representante legal respectivo, quien deberá ser emplazado con la demanda. Además, debe notificarse con ella a la propia entidad estatal o al funcionario o servidor demandado, quienes pueden intervenir en el proceso. Aun cuando no se apersonaren, se les debe notificar la resolución que ponga fin al grado. Su no participación no afecta la validez del proceso.*

**En los procesos constitucionales contra resolución judicial no se notifica ni se emplaza con la demanda a los jueces o magistrados del Poder Judicial.**

*El procurador público, antes de que el proceso sea resuelto en primer grado, está facultado para poner en conocimiento del titular de la entidad su opinión profesional motivada cuando considere que se afecta el derecho constitucional invocado.”*

**3.2.** En el presente caso, la elevación en consulta, está enfocada en sopesar la aprobación o no de lo establecido en el **segundo párrafo del citado artículo 5° del Código Procesal Constitucional, respecto al emplazamiento de los magistrados que se ven inmersos dentro de un proceso de amparo contra resoluciones judiciales.**

**Corte Suprema de Justicia de la República**  
**Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente**

---

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 52756-2022**  
**PUNO**

**3.3.** El sustento principal de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno, para declarar la inaplicación del segundo párrafo del artículo 5° del Nuevo Código Procesal Constitucional, es la preferencia a los incisos 3 y 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, por cuanto considera que si bien la restricción del derecho de defensa tiene una finalidad constitucional de garantizar la celeridad de los procesos de amparos contra resolución judicial - con lo cual se evidencia la idoneidad-; también es cierto que la restricción adoptada no es la menos gravosa, pues al existir otras medidas alternativas igualmente satisfactorias que permiten satisfacer la finalidad perseguida, entre ellas, la notificación a las casillas electrónicas y/o a los correos institucionales de los magistrados.

**3.4.** En ese contexto, esta Sala Suprema considera que es de mucha importancia determinar la factibilidad o no, la prohibición del emplazamiento de la demanda en los procesos de amparo contra resoluciones judiciales a los magistrados, a la luz de la protección especial que le otorga los derechos constitucionales del debido proceso, tutela jurisdiccional y derecho de defensa previstos en los incisos 3 y 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado.

**Cuarto.** - En estos términos, la decisión de optar por la inaplicación de una norma infra constitucional coloca siempre al Juez en un escenario de mayores poderes de discrecionalidad en la adopción de la decisión atinente al caso concreto; dado que, al no encontrarse en sujeción a una regla específica que dicte concretamente el modo en que deberá resolverse el asunto (*como ocurre normalmente en la subsunción*), su decisión se verá necesariamente dotada de mayor libertad o discrecionalidad.

**Corte Suprema de Justicia de la República**  
**Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente**

---

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 52756-2022**  
**PUNO**

**Quinto.** - De lo reseñado hasta aquí, podemos observar, que es objeto de consulta la inaplicación vía control difuso del **segundo párrafo del artículo 5° del Nuevo Código procesal Constitucional**, por lo que, en primer término, se procederá a verificar si en el auto consultado se ha procedido conforme al marco normativo acotado para finalmente determinar si corresponde o no su aprobación.

**5.1.** Ahora bien, como ya se tiene establecido el segundo párrafo del artículo 5 del Nuevo Código Procesal Constitucional, no admite emplazamiento a los señores magistrados demandados en un proceso de amparo contra resolución judicial, debido a que se encuentran representados por el Procurador Público del Poder Judicial, quien en el presente caso debe ser debidamente emplazado.

**5.2.** Con relación a la constitucionalidad de la norma inaplicada (segundo párrafo del artículo 5° del Nuevo Código Procesal Constitucional - Ley N° 31307), si bien el Tribunal Constitucional en un primer momento, en la sentencia (Pleno – sentencia 954/2021) emitida en los procesos acumulados Expedientes N° 00025-2021-PI/TC y N° 00028-2021-PI/TC, optó por declarar infundadas las demandas de inconstitucionalidad contra la Ley N° 3 1307 que aprobó el Nuevo Código Procesal Constitucional, debido a que no se alcanzó la votación requerida (cinco votos) para declarar la inconstitucionalidad de la citada ley, tal como lo establece el artículo 5° de la Ley N° 28301 , Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; también lo es, que en un segundo proceso de inconstitucionalidad de la norma en comento dicho Tribunal en el Expediente N° 00030-2021-PI/TC emitió sentencia (Pleno - Sentencia 47/2023) de fecha treinta y uno de enero de dos mil veintitrés, mediante la cual declaró infundada la demanda y ratificó la constitucionalidad del segundo párrafo del citado artículo 5°, estableciendo lo siguiente:

**Corte Suprema de Justicia de la República**  
**Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente**

---

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 52756-2022**  
**PUNO**

(...)

**“3. INTERPRETAR** que el artículo 5° del Código Procesal Constitucional **es constitucional** al no impedir que el Poder Judicial desarrolle un sistema de comunicación interno entre la Procuraduría Pública de dicho poder del Estado y los jueces demandados vía procesos de tutela contra resoluciones judiciales, a efectos de que tomen conocimiento oportuno de dichos procesos, sin afectar la celeridad procesal ni las garantías del debido proceso”.

**5.3.** En tal sentido, en aplicación del artículo VII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional no resulta factible inaplicar el segundo párrafo del artículo 5° de la Ley N° 31307, Ley que aprueba el Nuevo Código Procesal constitucional, ello en razón, a que su constitucionalidad ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en dos procesos de inconstitucionalidad: Expedientes N° 00025-2021-PI/TC y N° 00028-2021-PI /TC (acumulados) y Expediente N° 00030-2021-PI/TC, tal como se ha desarrollado en el acápite anterior; además, debe tenerse presente el carácter interpretativo de las sentencias acotadas del Tribunal Constitucional para sus efectos; y, estando a que, en el caso en concreto, se ha verificado que no se ha vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva y el derecho de defensa; corresponde **desaprobar** el auto materia de consulta.

**III. DECISIÓN:**

Por estas consideraciones, **DESAPROBARON** el auto contenido en la resolución número dos de fecha quince de setiembre de dos mil veintidós, obrante a fojas treinta y cuatro del expediente judicial digital, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno, en el extremo que

**Corte Suprema de Justicia de la República**  
**Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente**

---

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 52756-2022**  
**PUNO**

ejerciendo control difuso **inaplica al caso concreto, el segundo párrafo del artículo 5] del Código Procesal Constitucional, por incompatibilidad constitucional con los incisos 3 (debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva) y 14 (derecho de defensa) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado;** en los seguidos por Gladys Pacsi Nina contra el Poder Judicial y otros, sobre acción de amparo; **ORDENARON** la continuación del proceso según su estado y conforme a lo dispuesto en la norma procesal constitucional; y, los devolvieron. ***Interviene como ponente el señor Juez Supremo Corante Morales.***

**S.S.**

**DE LA ROSA BEDRIÑANA**

**AMPUDIA HERRERA**

**CARTOLIN PASTOR**

**CORANTE MORALES**

**TAPIA GONZÁLES**

Jps/Rnp