



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 19700-2022
PUNO

Lima, cuatro de noviembre de dos mil veintidós

VISTOS; y, CONSIDERANDO:

I. MATERIA DE LA CONSULTA:

Es objeto de consulta la resolución número 03, de fecha 14 de marzo de 2022¹, que declaró inaplicable al presente caso, el segundo párrafo del artículo 5 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

II. REFERENCIAS PRINCIPALES DEL PROCESO

2.1 DEMANDA

Mediante escrito de fecha 23 de junio de 2022², Luis Miguel Pino Ponce y Edilberto Machaca Quecara, interponen demanda de amparo contra Néstor Velazco Peña, Juez del Primer Juzgado Civil de Puno, por vulneración a su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, planteando como pretensión que se disponga les notifiquen a su domicilio procesal las resoluciones 80 y 81 emitidas en el expediente N° 123-2005-0-2101-JM-CI-01, invocando como argumentos:

- Actuaron como abogados de Cándida Rondón Maldonado en el proceso seguido contra EsSalud (expediente 123-2005), el mismo que concluyó a favor de su patrocinada.
- Su defendida por evadir el pago de sus honorarios profesionales, varió su domicilio procesal, lo cual generó que con fecha 5 de mayo de 2021 tuvieron que presentar un escrito con el incidente de cobro de honorarios, el cual fue proveído mediante resolución N° 80, pero que

¹ Página 12 del cuaderno formado

² Página 4 del cuaderno formado



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 19700-2022
PUNO

nunca les fue notificado, razón por la cual con fecha 22 de setiembre de 2021 presentaron otro escrito solicitando se les notifique con lo resuelto en el incidente, el mismo que fue resuelto mediante la resolución N° 81 la cual tampoco les fue notificada.

- Al no poder interponer ningún recurso ni remedio, es que solicitan se les notifique formalmente del contenido de las resoluciones en cuestión.

2.2 RESOLUCIÓN MATERIA DE CONSULTA

La Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno, por resolución N° 03, de fecha 14 de marzo de 2022 declaró **inaplicable** al presente caso, el segundo párrafo del artículo 5 del Nuevo Código Procesal Constitucional; bajo los siguientes fundamentos:

- La omisión de la notificación y emplazamiento a magistrados del Poder Judicial con la demanda de amparo contra una resolución judicial, es incompatible con principios constitucionales, tales como el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva y el de no ser privado del derecho de defensa, regulados en los incisos 3 y 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado.
- La constitucionalidad o no de esta norma es relevante para la resolución del debido proceso, dado que constituye un impedimento para los magistrados del Poder Judicial de acceder y defenderse en un proceso judicial en busca de la protección de su derecho fundamental.
- No es posible interpretar la norma legal citada, de acuerdo con la Constitución por ser incompatible con esta.



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 19700-2022
PUNO

- Si bien la restricción del derecho de defensa dispuesto en el segundo párrafo del artículo 5 del Nuevo Código Procesal Constitucional, tiene una finalidad constitucional de garantizar la celeridad de procesos de amparo contra resolución judicial, dicha restricción no es la menos gravosa, pues existen otras medidas alternativas igualmente satisfactorias que permiten satisfacer la finalidad perseguida, entre ellas la notificación a las casillas electrónicas y/o correos institucionales.

III. SOBRE EL CONTROL CONSTITUCIONAL

Primero. Sobre el control difuso

- 1.1. 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”*, 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”*.
- 1.2. El Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-93-JUS, prescribe en su artículo 14 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*



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 19700-2022
PUNO

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. [...]”

- 1.3. Por su parte, el Tribunal Constitucional nacional ha fijado los **presupuestos que deben tener en cuenta los jueces cuando inapliquen las normas legales** por ser incompatibles con las normas constitucionales. Por citar un ejemplo, en el caso Gamero Valdivia, Expediente N° 1109-2002-AA/TC, sentencia del seis de agosto de dos mil, se dejó establecido que: "6. (...) *El control difuso de la constitucionalidad de las normas constituye un poder-deber del Juez (...). El control difuso es un acto complejo en la medida en que significa preferir la aplicación de una norma cuya validez, en principio, resulta beneficiada de la presunción de legitimidad de las normas del Estado. Por ello, su ejercicio no es un acto simple, y para que él sea válido se **requiere de la verificación, en cada caso, de los siguientes presupuestos:** 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*"³ (Lo resaltado es

³ Confrontar además las sentencias recaídas en los Expedientes N°s. 145-99-AA/TC, 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



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 19700-2022
PUNO

nuestro). La disposición bajo comentario establece los márgenes dentro de los cuales el juez puede ejercer la facultad de inaplicar una norma por ser incompatible con la Constitución. El control de constitucionalidad se ejercita con el único propósito de resolver una “controversia”, concepto que según el constitucionalista 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, etcétera⁴.

- 1.4. Asimismo, es relevante tener en cuenta lo señalado por el Tribunal Constitucional mediante sentencia recaída en el Expediente N° 01680-2005-PA/TC, de fecha once de mayo de dos mil cinco, al dejar establecidos los parámetros en los que debe circunscribirse el ejercicio del control constitucional difuso, en el siguiente sentido:

“a) Por un lado, el control de constitucionalidad se realiza en el seno de un caso judicial, esto es, luego del planteamiento de un problema jurídicamente relevante que se haya sometido al juez para su dirimencia. El ejercicio de esta delicada competencia efectivamente no puede realizarse fuera del ejercicio de lo que es propio de la función jurisdiccional, pues los tribunales de justicia no son órganos que absuelvan opiniones consultivas en torno a la validez de las leyes. Tampoco órganos que resuelvan casos simulados o hipotéticos, ni entes académicos que se pronuncien sobre el modo constitucionalmente adecuado de entender el sentido y los alcances de las leyes.

b) En segundo lugar, el control de constitucionalidad solo podrá practicarse siempre que la ley de cuya validez se duda sea relevante para resolver la

Zúñiga. La referencia a la Segunda Disposición General corresponde a la anterior Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley 26435, reproducida en la Segunda Disposición Final de la vigente Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley 28301.

⁴ 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, página 29.



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 19700-2022
PUNO

controversia sometida al juez. En ese sentido, el juez solo estará en actitud de declarar su invalidez cuando la ley se encuentra directamente relacionada con la solución del caso, término este último que no puede entenderse como circunscrito solo a la pretensión principal, sino que comprende, incluso, a las pretensiones accesorias que se promuevan en la demanda o se establezcan en la ley.

El juicio de relevancia que subyace al ejercicio válido del control de constitucionalidad no solo tiene el propósito de recordar el carácter jurídico del control de constitucionalidad de las leyes, sino también de erigirse como un límite a su ejercicio mismo, puesto que, como antes se ha recordado, en los procesos de la libertad está vedado cuestionar hipotética o abstractamente la validez constitucional de las leyes (nemoiudex sine actor).

c) *En tercer lugar, y directamente relacionado con el requisito anterior, es preciso que quien plantee al juez la realización del control judicial de constitucionalidad de la ley acredite que su aplicación le ha causado o pueda causarle un agravio directo, pues, de otro modo, el juez estaría resolviendo un caso abstracto, hipotético o ficticio (...).*

d) *Finalmente, el ejercicio del control judicial de constitucionalidad de las leyes tampoco puede realizarse respecto de leyes o normas con rango de ley cuya validez haya sido confirmada por este Tribunal en el seno de un control abstracto de constitucionalidad. Tal límite tiene el propósito de poner en evidencia que si bien este Tribunal no tiene el monopolio del control de constitucionalidad, pues su 'cuidado' es una tarea que compete a la sociedad abierta de los intérpretes jurisdiccionales de la Constitución, es en este Tribunal en el que la Constitución ha confiado su custodia 'especializada' (...).*

- 1.5. Además, en la jurisprudencia antes citada se advierte que a su vez se fijan excepciones a las reglas o parámetros previamente establecidos, como sigue:



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 19700-2022
PUNO

- (i) En primer término, la restricción de efectuar el control de constitucionalidad respecto de una ley cuya validez fue confirmada por este Tribunal, no rige en todos aquellos casos en los que la ley, posteriormente, haya sido declarada nula o sin efectos jurídicos, por su manifiesta incompatibilidad con un tratado sobre derechos humanos, por un Tribunal Internacional de Justicia en materia de derechos humanos, al cual el Estado peruano se encuentre sometido a su competencia contenciosa.
- (ii) En segundo lugar, el juez podrá realizar el control judicial de constitucionalidad de una ley en todos aquellos casos en los que, tras el pronunciamiento de este Tribunal declarando en abstracto la validez constitucional de una ley, sin embargo, adviértase que su aplicación en un caso dado y bajo circunstancias concretas, podría resultar inconstitucional.
- (iii) Por último, cuando pese a la existencia de un pronunciamiento de este Tribunal declarando la validez constitucional de una ley determinada, el Congreso posteriormente modifica la Constitución -respetando los límites formales y materiales a los que está sujeto el poder de la reforma constitucional-, dando lugar a un supuesto de inconstitucionalidad sobreviniente de la ley (Cf. STC N°0014-2003-AI/TC y STC N°0050-2004- AI/TC).

1.6. En resumen, ante un supuesto en donde exista una confrontación entre una norma legal con una norma de carácter constitucional, es lógico que todos los órganos de justicia están en la obligación de preferir la última en salvaguarda de la supremacía de nuestra Carta Magna y garantizar la estabilidad de nuestro ordenamiento jurídico con la finalidad de dotar al país de seguridad jurídica.

Segundo. Sobre el derecho al debido proceso y derecho de defensa



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 19700-2022
PUNO

2.1 En lo que concierne al debido proceso formal constituye una garantía constitucional que asegura que, en la tramitación de un proceso, se respeten unos determinados requisitos mínimos⁵. Tales requisitos, que han sido objeto de discusión⁶, en general se considera que abarcan los siguientes criterios: (i) Derecho a ser oportunamente informado del proceso (emplazamiento, notificación, tiempo razonable para preparar la defensa); (ii) Derecho a ser juzgado por un juez imparcial, que no tenga interés en un determinado resultado del juicio; (iii) Derecho a tramitación oral de la causa y a la defensa por un profesional (publicidad del debate); (iv) Derecho a la prueba; (v) Derecho a ser juzgado sobre la base del mérito del proceso; y, (vi) Derecho al juez legal. Derecho fundamental que asiste a todos los sujetos de derecho a plantear sus pretensiones o a ser juzgados por auténticos órganos jurisdiccionales, creados mediante Ley Orgánica, pertenecientes al Poder Judicial, respetuosos con los principios constitucionales de igualdad, independencia y sumisión a la ley, y constituidos con arreglo a las normas comunes de competencia preestablecidas.

2.2 En ese orden de ideas, en lo que respecta al punto i) mencionado líneas arriba, el derecho de defensa, implica además un emplazamiento válido del demandado, pues ello permitirá que se tome conocimiento no solo de los cargos que se le imputan, sino que además determinará su participación activa o no en el proceso.

Tercero. El test de proporcionalidad

⁵ CAROCCA PÉREZ, Alex. El debido proceso y la tutela judicial efectiva en España. Normas Legales. Octubre, 1997, pp. A 81 - A 104.

⁶ Por ejemplo, para Bernardis, por su parte, considera, siguiendo la jurisprudencia norteamericana, que ese "máximo de mínimos" estaría constituido por los requisitos de notificación y audiencia (notice and hearing). BERNARDIS, Luis Marcelo de. La garantía procesal del debido proceso. Cultural Cuzco Editor. Lima 1995, pp. 392-414.



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 19700-2022
PUNO

3.1. Para que la norma inaplicada pueda considerarse como válida o justificada requiere pasar por los filtros (reglas) que se establecen en la Casación N° 1618-2016-Lima Norte, esto es, partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de la norma legal inaplicada, realizar el juicio de relevancia, efectuar una labor interpretativa exhaustiva y aplicar el test de proporcionalidad.

3.2. Sobre la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad, esto es que se encuentra libre de vicios formales o materiales, cuyo contenido se vincule directamente con la optimización de los principios, valores y derechos que pretenden cautelar y proteger. Se aprecia que el aspecto formal del precitado texto legal se ve satisfecho, al observarse que su expedición se ha producido dentro del contexto contemplado en el ordenamiento constitucional. En lo concerniente a su aspecto material o de fondo, éste puede vincularse con la afectación a una norma sustantiva de la Constitución Política. Al respecto, la disposición legal en principio no se encuentra afectada con vicio de inconstitucionalidad, dado que se trata de una norma que integra el cuerpo normativo del Nuevo Código Procesal Constitucional promulgado conforme al procedimiento constitucional.

3.3. El juicio de relevancia que comprende el ejercicio del control difuso, significa que el órgano jurisdiccional tendrá que justificar y especificar en qué medida la solución del caso controvertido depende de la validez de la norma que se cuestiona, en cuya situación no es suficiente que la misma sea aplicable y relevante para resolver el conflicto intersubjetivo de intereses que se conoce, sino que, además, la judicatura exponga en qué medida la validez o invalidez del precepto cuestionado condiciona la solución del conflicto sometido a su conocimiento.

3.4. Efectuar una labor interpretativa exhaustiva, esto es que el órgano de justicia, en este caso, haya agotado los recursos y técnicas interpretativas para salvar la constitucionalidad del segundo párrafo del



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 19700-2022
PUNO

artículo 5 del Nuevo Código Procesal Constitucional. Sobre el particular, sí se precisan las razones por las cuales la norma inaplicada no admite otra posibilidad de interpretación constitucional en la medida que limita el ejercicio del derecho de defensa de los demandados magistrados del Poder Judicial.

3.5. Aplicación del Test de Proporcionalidad

El test de proporcionalidad constituye un instrumento metodológico que se emplea para medir si el grado de limitación o restricción de un derecho fundamental, dispuesto por la ley o por alguna medida gubernamental, resulta compatible con la Constitución Política del Estado, con atención a la razonabilidad y proporcionalidad de la afectación del derecho involucrado. Ello supone examinar la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad de la medida.

- a. Que, “la idoneidad -conforme lo señala el Tribunal Constitucional- consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el legislador. Se trata del análisis de una relación medio-fin⁷”. Ello supone verificar si entre varias medidas posibles la que se ha optado resulta adecuada para cumplir el objetivo de la norma, que solo puede ser un objetivo constitucionalmente legítimo.
- b. Que, el Tribunal Constitucional, en lo que atañe al examen de necesidad ha señalado: “para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir otra medida igualmente efectiva y adecuada para alcanzar el objetivo deseado y que suponga una menor restricción para el derecho fundamental o una menor carga para el titular. Para ello deben analizarse todas las medidas que el legislador podría haber utilizado y escoger la más benigna para el ejercicio del derecho fundamental⁸”.
- c. Que, finalmente, en cuanto al juicio de proporcionalidad, el Tribunal Constitucional ha sostenido que: “(...) para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de ésta debe ser, por lo menos, equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental,

⁷ Expediente No. 00045-2004-PI/TC, fundamento jurídico 38.

⁸ Expediente No. 0030-2004-AI/TC, fundamento jurídico 6.



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 19700-2022
PUNO

comparándose las dos intensidades o grados: el de la realización del fin de la medida examinada y el de la afectación del derecho fundamental, al representar una valoración ponderativa de intereses contrapuestos, permitiendo la observación de todas las circunstancias relevantes para el caso (...)»⁹. El mismo Tribunal ha establecido un procedimiento para realizar el análisis de la proporcionalidad, por el que: (i) cuanto más grande es la limitación más importante debe ser el interés general que proteja; (ii) a más importancia del interés protegido mejor justificación a la limitación; y, (iii) a más intervención del derecho fundamental mayor necesidad de justificación legislativa¹⁰.

Primer nivel de análisis: Subprincipio de idoneidad

En el caso que nos convoca se aprecia, que se supera el examen de idoneidad dado que con la inaplicación del segundo párrafo del artículo 5 del Nuevo Código Procesal Constitucional se pretende garantizar al derecho al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139 de la Constitución), en lo relativo al derecho que le asiste a las partes tomar conocimiento de los procesos en los que son demandados a efectos de ejercer su legítimo derecho de defensa, lo contrario implicaría generar indefensión a la parte demandada, que, si bien es cierto, su defensa podría ejercerla el Procurador designado, la decisión sobre la misma le corresponde a cada parte.

Segundo nivel de análisis: Subprincipio de Necesidad

En el presente caso se aprecia que la inaplicación del segundo párrafo del artículo 5 del Nuevo Código Procesal Constitucional deviene en necesaria, desde que lo que se busca es proteger y garantizar el derecho de defensa de los jueces que son demandados, procurando que estos tomen conocimiento oportuno de los actuados a efectos de decidir si participarán o no en el proceso incoado, o en todo caso, asumirá su defensa de manera

⁹ Expediente No. 0030-2004-AI/TC, fundamento jurídico 9.

¹⁰ Idem.



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 19700-2022
PUNO

exclusiva el Procurador Público de los asuntos judiciales del Poder Judicial; en esa perspectiva, la medida satisface este segundo juicio examinado.

Tercer nivel de análisis: Subprincipio de Proporcionalidad en sentido estricto o ponderación

Al respecto, consideramos que de un análisis de los hechos del caso concreto y verificando los elementos o circunstancias que llevaron a establecer a la Sala Superior que correspondía la inaplicación del segundo párrafo del artículo 5 del Nuevo Código Procesal Constitucional, resulta justificable la no restricción al derecho de defensa a los demandados en este tipo de procesos, ya que, la omisión en la notificación a los magistrados fue prevista fundamentalmente para dar mayor celeridad al proceso de amparo contra resoluciones judiciales, sin embargo, dicha omisión en la notificación, afecta directamente el principio de no ser privado del derecho de defensa.

Cuarto. Inaplicación del segundo párrafo del artículo 5 del Nuevo Código Procesal Constitucional

4.1. Esta Sala Suprema considera que de un análisis de los hechos del caso concreto y verificando los elementos o circunstancias que llevaron a establecer a la Sala Superior que correspondía la inaplicación del segundo párrafo del artículo 5 del Nuevo Código Procesal Constitucional, ciertamente resulta justificable la no restricción al derecho de defensa de los señores magistrados, atendiendo a que estos, en calidad de parte demandada en un proceso judicial, ostentan la facultad de decidir todo lo concerniente a su defensa, esto es, si se apersonan al proceso o será delegada su defensa al procurador de la entidad.

En tal sentido, en ejercicio del control difuso, esta Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente considera que no existe razón válida



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 19700-2022
PUNO

que justifique la necesidad de omitir la notificación y, en consecuencia, que el artículo 5 del Nuevo Código Procesal Constitucional se opone a lo prescrito en el artículo 139 incisos 3 y 14 de la Constitución Política del Estado.

III. DECISIÓN:

Por estas consideraciones y de conformidad con lo regulado además por el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria, resolvieron: **APROBAR** la resolución N° 3 de fecha 14 de marzo de 2022 que declara inaplicable al presente caso el segundo párrafo del artículo 5 del Nuevo Código Procesal Constitucional, conforme al considerando tercero de la presente resolución; en los seguidos por Edilberto Machaca Quecara y Luis Miguel Pino Ponce contra el Procurador Público del Poder Judicial, sobre proceso de amparo; oficiándose.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo Calderón Puertas.

SS.
CALDERÓN PUERTAS
BURNEO BERMEJO
YALÁN LEAL
BARRA PINEDA
RUIDIAS FARFÁN

Mmv/spa