



CONSULTA
EXP. N°8117- 2014
PUNO

Lima, dieciséis de octubre
de dos mil quince.-

I.- VISTOS; y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Es materia de consulta la resolución número diez, de fecha veintiséis de mayo de dos mil catorce, obrante de fojas ochenta y siete a fojas noventa y tres, que declaró nula la resolución número cuatro, de fecha diecisiete de diciembre de dos mil trece, que resuelve en rebeldía del emplazado Celso Vicente Miranda Yucra, tener por cierta las afirmaciones concretas de los solicitantes sobre el contenido del documento: minuta de compra venta de fecha seis de enero de mil novecientos sesenta y dos, suscrito por Isidro Del Castillo y Silvia Zúñiga Del Castillo (ambos sin DNI) a favor de Josefa Yucra De Miranda y Celso Vicente Miranda Yucra, es decir, que dicho instrumento es falso, Nulo todo lo actuado hasta folios veintitrés inclusive y repone la causa hasta el estado de calificarse nuevamente el escrito de subsanación de folios veintiuno a veintidós. Por lo cual según lo previsto en el artículo 14° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, inaplica para el caso concreto el último párrafo del artículo 754° del Código Procesal Civil por incompatibilidad constitucional.

SEGUNDO: Debe entenderse por control constitucional a aquel mecanismo que verificará si las leyes contradicen a la Constitución Política en la forma o el fondo; y hablamos de control de legalidad, cuando se verificará si las normas de menor jerarquía contravienen a normas con rango de ley. Sin embargo, tanto el control de constitucionalidad y de legalidad de las normas jurídicas comprenden la protección de los derechos fundamentales de la persona consagrados en la Carta Magna, en el marco de un régimen democrático de gobierno.

II.- SISTEMA MIXTO DE CONTROL CONSTITUCIONAL

TERCERO: Siendo esto así, en la doctrina y en la legislación comparada existen dos sistemas de control de la constitucionalidad de las normas jurídicas; uno de ellos originario del sistema **Common law** norteamericano, conocido como *Judicial Review*, y que en nuestro medio se le identifica como *control difuso*; este modelo se

CONSULTA
EXP. N°8117- 2014
PUNO

remonta en sus inicios a lo resuelto por el Juez Marshall en el Caso Marbury vs Madison¹ en Estados Unidos de Norteamérica en el año mil ochocientos tres; en este caso se señala que todos los Jueces y tribunales deben decidir en los casos concretos que le sean sometidos de conformidad con la Constitución Política, inaplicando la ley que contraviene a ella. El otro, de origen europeo continental, conocido como el sistema de *Control Concentrado*; doctrina autorizada atribuye su creación a las ideas, vinculadas la famosa pirámide jurídica, promovidas desde mil novecientos veinte por Hans Kelsen, con la Constitución de Austria, perfeccionada con la Constitución de mil novecientos veintinueve; la característica relevante de este sistema es que deja el control de la constitucionalidad de las leyes en manos de un solo órgano o tribunal ad hoc, con facultad de expulsar del ordenamiento jurídico a éstas cuando contravienen a la Carta Política, por el fondo o la forma; en este modelo dicho órgano constitucional actúa como legislador negativo.

CUARTO: La Constitución Política del Perú -vigente desde mil novecientos noventa y cuatro- ha adoptado el **sistema mixto de control constitucional**; ello significa que existe instalado en nuestra estructura jurídica constitucional no solo el control en abstracto de la constitucionalidad de las normas con rango de ley, el que se ejerce a través de un órgano constitucional autónomo –Tribunal Constitucional²;- con el poder de decidir cuándo una ley o norma con rango de ley es incompatible en todo o en parte con la Carta Política, sea por la forma o por el fondo; sino que además se ha autorizado a los Jueces ordinarios –del Poder Judicial- a efecto que ejerzan el control sobre la constitucionalidad de las normas legales en las causas que de manera específica se ventilan ante sus despachos.

4.1.- Bajo este contexto, debemos entender que el *Control Difuso* de la constitucionalidad de las leyes, es competencia de cualquier órgano jurisdiccional del Poder Judicial, sin importar la especialidad; siendo que la ley no dejará de estar vigente, y sólo se inaplicará al caso litigioso. Pudiéndose entender que este modelo, exclusivamente se utilizará en una controversia específica, real y concreta, es decir,

¹ **ALEJANDRO AMAYA**, Jorge; "Marbury Vs Madison" – Sobre el Origen del Control Judicial de Constitucionalidad, 1ª Edición, Rosario Ediciones AVI SRL, 2013, pág. 1 13
(...) "De tal modo, la terminología especial de la Constitución de los EE.UU., confirma y enfatiza el principio, que se supone esencial para toda constitución escrita, de que la ley repugnante a la Constitución es nula, y que los tribunales, si como los demás poderes, están obligados por ese instrumento"

² **Art. 201 de la actual Constitución Política del Estado**, establece que: "El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente...".



CONSULTA
EXP. N°8117- 2014
PUNO

se aplica a un proceso instaurado, y cuya decisión judicial de inconstitucionalidad, no puede ni va más allá de los límites del proceso mismo; es por ello que se puede asegurar que los efectos de la aplicación de este control sólo afectará y/o traerá consecuencias jurídicas a las partes vinculadas al proceso, por ende no es *erga omnes*.

III.- MECANISMO PROCESAL DE LA CONSULTA

QUINTO: De la misma manera, corresponde entender que la “Consulta” es una institución procesal de orden público, que viene impuesta por la ley, que no es en esencia un recurso sino un mecanismo procesal a través del cual se impone al órgano jurisdiccional el deber de elevar el expediente al Superior y a éste el de efectuar el control de la constitucionalidad de la resolución dictada en la instancia inferior.

SEXTO: En tal sentido, tratándose de una consulta por incompatibilidad de una disposición constitucional y otra norma de inferior jerarquía, el artículo 14° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial³ ha establecido que cuando los Jueces de cualquier especialidad, al momento de resolver, 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; previéndose que respecto de las resoluciones en las que se haya efectuado el control constitucional las mismas deben ser elevadas en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema si no fueran impugnadas.

³ **Supremacía de la norma constitucional y control difuso de la Constitución.**

Artículo 14.- De conformidad con el Art. 138 de la Constitución, 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. Lo son igualmente las sentencias en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no quepa recurso de casación.

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.

Cuando se trata de normas de inferior jerarquía, rige el mismo principio, no requiriéndose la elevación en consulta, sin perjuicio del proceso por acción popular.

CONSULTA
EXP. N° 8117- 2014
PUNO

IV.- CARÁCTER EXCEPCIONAL DEL EJERCICIO DE CONTROL DIFUSO POR LOS JUECES.

SÉPTIMO: Sin embargo, este control constitucional debe ejercerse como *última ratio*, dado que no puede soslayarse la función legislativa que le asigna la Constitución Política al Congreso de la República, pues por tal hecho las leyes promulgadas se presumen constitucionales, y se entiende que deben guardar estrecha armonía entre sí, así como con la Carta Magna; tal presunción acompaña de igual modo a los demás procedimientos de creación legislativa reconocidos por la Carta Política.

OCTAVO: Bajo este contexto, una de las manifestaciones del carácter eminentemente excepcional que distingue a la prerrogativa del control difuso se encuentra prevista en el primer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el cual declara: “*Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra 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*” (subrayado es nuestro).

V.- INTERPRETACIÓN DEL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 754° DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL.

NOVENO: En el presente caso, la resolución elevada en consulta señala que al haber presentado los solicitantes de la prueba anticipada la copia fotostática del contrato de compra venta no resulta lógico que se aplique el apercibimiento de tener por ciertas las afirmaciones concretas sobre el contenido del mencionado documento, el mismo que es falso, lo cual se determinará en vía acción y porque pese a estar debidamente notificado el emplazado no formuló contradicción ni estuvo presente en la audiencia de actuación y declaración judicial, de modo que al haberse llevado a cabo el proceso de manera irregular, la resolución dictada en audiencia sí es impugnabile de conformidad con el artículo 139° inciso 6 de la Constitución Política del Estado.



CONSULTA
EXP. N° 8117- 2014
PUNO

DÉCIMO: Al respecto, observamos que el *Ad quem* ha resuelto la resolución impugnada considerando la primacía de la norma constitucional –artículo 139 inciso 6 de la Constitución Política del Estado- respecto de la norma contenida en el último párrafo del artículo 754° del Código Procesal Civil; por considerar que dicha norma procesal establece que la decisión del Juez que declara concluido el trámite es inimpugnable. Pues bien, en opinión de la Sala Superior, en el trámite seguido ante el Juzgado de origen, se expidió la resolución final, signada como la número cuatro, en la audiencia respectiva –ver fojas veintiocho y veintinueve de autos-, teniendo por ciertas las afirmaciones concretas de los solicitantes sobre el contenido del documento consistente en minuta de compra venta de fecha seis de enero de mil novecientos sesenta y dos, suscrito por Isidro Del Castillo (abogado) y Silva Zúñiga Del Castillo (ambos sin DNI) a favor de Josefa Yucra de Miranda y Celso Vicente Miranda Yucra, es decir –según el *A quo*- que dicho documento es falso; tal resolución, en opinión de la Sala Superior, estaría dentro del supuesto de impugnabilidad previsto en la citada norma procesal (último párrafo del artículo 754° del Código Procesal Civil); considerando además que el apercibimiento aplicado no es válido pues la falsedad del documento debe verificarse en vía de acción y no en prueba anticipada.

10.1.- Precisamente para poder emitir pronunciamiento sobre este citado extremo de la resolución número cuatro, que validó el concesorio de apelación contra dicha la resolución, lo que generó que la Sala Superior inaplique el último párrafo del artículo 754° del Código Procesal Civil y aplique el artículo 139 inciso 6 de la Carta Fundamental, consideramos que previo a absolver la consulta debemos efectuar un análisis de las normas aplicadas por el Colegiado Superior así como examinar el objetivo de la norma procesal supuestamente inaplicada.

UNDÉCIMO: El artículo 139° inciso 6 de la Constitución Política del Estado tiene como fundamento el principio de la “pluralidad de instancias”; o sea que un mismo proceso pueda ser conocido por más de un Juez (distinto del primero), debe entenderse que si la finalidad del proceso es la paz social en justicia en un Estado de derecho, la apelación permite esa posibilidad, es decir, que en un proceso debe promoverse que la decisión sea conocida por más de un Juez; ello supone que ante la posibilidad de error, éste pueda ser superado con la oportuna revisión de un Juez de instancia superior que pueda conocer los hechos y el derecho que se invocan o

CONSULTA
EXP. N°8117- 2014
PUNO

alegan en el proceso, buscando así que al final prevalezca el derecho y la justicia, y no el error o la arbitrariedad.

DUODÉCIMO: Ahora bien, el último párrafo del artículo 754° d el Código Procesal Civil, establece: “(...) *Concluido el trámite, ordenará la entrega de copia certificada de lo actuado al interesado, manteniéndose el original en el archivo del Juzgado, o expedirá la resolución que corresponda, si es el caso, siendo ésta inimpugnable.*”. Esta regla no es aplicable al caso de autos, es decir, a la apelación interpuesta contra la resolución número cuatro, expedida por el juzgado de origen en la audiencia respectiva. Veamos.

12.1.- Una atenta lectura de las reglas que integran el proceso no contencioso, como el presente, se puede establecer que la citada resolución número cuatro, al hacer efectivo el apercibimiento decretado, ante la no exhibición del documento requerido y la declaración por el Juez, que dicho documento es falso, constituye en estricto una resolución que pone fin al proceso no contencioso; entonces, en tal caso, **resulta de aplicación la última parte del artículo 755° del Código Procesal Civil**; esta norma señala que “la resolución que pone fin al proceso es apelable con efecto suspensivo”; de lo que se concluye que al expedirse la resolución número siete, de fecha tres de marzo de dos mil catorce, obrante a fojas cincuenta y dos, por el juzgado de origen, concediendo la apelación con efecto suspensivo contra la ya mencionada resolución número cuatro, no se ha infringido o inaplicado norma legal alguna, por el contrario, dicho concesorio de apelación se expidió en exacta coherencia normativa prevista en las normas procesales previstas para el proceso no contencioso.

12.2.- La regla prevista en la última parte del artículo 754° de la ya mencionada norma procesal, aplica para los casos en que concluido el proceso, la parte interesada solicita la entrega de lo actuado, para hacer valer su derecho en la instancia correspondiente; la entrega puede consistir en copia certificada de lo actuado en el proceso no contencioso, en cuyo caso se conservará el original en el juzgado, o puede que el interesado solicite se le entregue el original, como normalmente sucede en los procesos no contenciosos sobre actuación de pruebas anticipadas; en tal caso el Juez puede decidir lo que corresponda, es decir, solo la entrega de copias certificadas y denegar la entrega de original o, entrega el original



CONSULTA
EXP. N° 8117- 2014
PUNO

y reserva en el juzgado copia certificada, o simplemente deniega el pedido; siendo que la decisión que adopte frente a tal solicitud constituye el supuesto de hecho previsto en la norma procesal acotada –último párrafo del artículo 754° del Código Procesal Civil-; es decir, lo que en tal supuesto resuelva el Juez constituye una decisión inimpugnable.

DÉCIMO TERCERO: En ese escenario, se advierte que por error el *Ad quem* ha ejercido el control difuso sobre una situación jurídica que no se encuentra en la norma supuestamente inaplicada, pues ha considerado que al no haberse formulado contradicción no debió absolverse el grado, sin embargo, de lo acontecido se advierte que dicha disposición no ocurre en autos por lo que la decisión de elevar en consulta solo puede ser adoptada por el órgano jurisdiccional –en la solución de una controversia– cuando no sea posible desprender de ella una interpretación que para el caso concreto guarde armonía con el texto constitucional o, como lo denomina la doctrina, a una *interpretación conforme a la Constitución*.

DÉCIMO CUARTO: En conclusión, el fallo dictado por resolución número diez, ha sido elevado a esta Suprema Sala en aplicación del artículo 408° inciso 3 del Código Procesal Civil, con la intención de someter a valoración el supuesto ejercicio del control difuso llevado a cabo en ella por el órgano jurisdiccional respecto del último párrafo del artículo 754° del Código Procesal Civil, no obstante, al someter a análisis el contenido de esta resolución, puede advertirse que se incurre en error de interpretación al darle, a dicha norma procesal, un sentido que no tiene y que no resulta aplicable al caso de la apelación interpuesta contra la resolución número cuatro, expedida por el juzgado de origen.

DÉCIMO QUINTO: Siendo ello así, no existe sustento razón legal alguno en el presente caso, para elevar a este Tribunal Supremo lo resuelto por los órganos jurisdiccionales inferiores, al pretender implicar una norma procesal impertinente al caso de autos; debiendo anularse únicamente el extremo de la decisión que dispone elevar la presente consulta.

Por estas consideraciones; declararon **NULA** la resolución número diez, de fecha veintiséis de mayo del dos mil catorce, obrante de fojas ochenta y siete, en el



CONSULTA
EXP. N°8117- 2014
PUNO

extremo que dispone la **ELEVACIÓN** en consulta los autos a este Tribunal Supremo; quedando subsistente los demás extremos de la citada resolución; en los seguidos por Marcelino Ticona Yucra y otro contra Celso Vicente Miranda Yucra, sobre Prueba Anticipada y Exhibición; y los devolvieron. **Juez Supremo Lama More.-**

S.S.

TELLO GILARDI

VINATEA MEDINA

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

LAMA MORE

pfa/aaa

EL VOTO DE LA SEÑORA JUEZ SUPREMO RUEDA FERNÁNDEZ ES COMO SIGUE:-----

VISTOS:

I.1 Consulta.

Es materia de consulta ante esta Sala Suprema, el auto expedido por la Sala Mixta Transitoria de la Provincia de Huancané, perteneciente a la Corte Superior de Justicia de Puno, contenida en la resolución número diez, de fecha veintidós de mayo de dos mil catorce, de fojas ochenta y siete, que **declaró nula la resolución**



CONSULTA
EXP. N° 8117- 2014
PUNO

apelada, de fecha diecisiete de diciembre de dos mil trece, que resuelve declarar en rebeldía del emplazado Celso Vicente Miranda Yucra, tener por cierta las afirmaciones concretas de los solicitantes sobre el contenido del documento: la minuta de compraventa de fecha seis de enero de mil novecientos sesenta y dos, suscrito por Isidro del Castillo (Abogado) y Silvia Zúñiga del Castillo a favor de Josefa Yucra de Miranda y Celso vicente Miranda Yucra; es decir, que dicho instrumento es falso. **Nulo todo lo actuado hasta folios veintitrés**; reponiendo la causa hasta el estado de calificación del escrito de subsanación de la demanda.

Inaplicando el Colegiado al caso concreto, el cuarto párrafo del artículo 754 del Código Procesal Civil.

I.2 Fundamentos de la resolución elevada en consulta

La resolución objeto de consulta, sustenta el ejercicio del control difuso del párrafo cuarto del artículo 754 del Código Procesal Civil, fundamentando el Colegiado que, en el proceso de prueba anticipada pese a estar debidamente notificado el emplazado, no formuló contradicción ni estuvo presente en la Audiencia de actuación y declaración judicial; sin embargo, el proceso se ha llevado a cabo de manera irregular, *por lo cual la resolución dictada en la Audiencia si es impugnabile de conformidad a lo dispuesto por el inciso 6 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado* que regula la pluralidad de instancia, resolviendo la Sala Superior, estimar el recurso de apelación formulado por el emplazado y, declarar la nulidad de todo lo actuado hasta folios veintitrés.

II. CONSIDERANDO:

PRIMERO: Delimitación del objeto de pronunciamiento

1.1 Conforme se tiene arriba precisado, la resolución ha sido elevada en consulta en razón de la inaplicación vía control difuso del cuarto párrafo del artículo 754 del Código Procesal Civil efectuado por la Sala Mixta Transitoria de la Provincia de Huancané; en un proceso no contencioso de prueba anticipada incoado por Marcelino Ticona Yucra y Pablo Yucra Yanque contra el emplazado Celso Miranda Yucra.



CONSULTA
EXP. N°8117- 2014
PUNO

1.2. Para absolver la consulta, en primer orden se precisarán las reglas para el ejercicio del control difuso, luego se evaluarán tales reglas en la resolución elevada en consulta a esta Sala Suprema, para finalmente aprobar o desaprobado el auto remitido por el ejercicio del control difuso del cuarto párrafo del artículo 754 del Código Procesal Civil.

SEGUNDO: Sobre el control difuso.

2.1 Es importante destacar que en un Estado Constitucional de Derecho con supremacía de la norma constitucional, **el ejercicio del control difuso constituye un deber** de los jueces, máxime que, el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Perú manda que: *“En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera”*; por tanto, estamos ante un principio en el sentido de *norma dirigida a los órganos de aplicación*, que indica cómo deben proceder los magistrados en caso de presentarse la incompatibilidad de una norma legal con otra de rango constitucional en la resolución de un caso concreto, prefiriendo ésta última por razones de jerarquía. La norma constitucional citada guarda perfecta armonía con lo previsto en el artículo 51 de la Constitución Política del Estado que dispone: *“La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente”*.

2.2 No obstante el deber reseñado, es pertinente anotar que se presume la validez constitucional de las leyes, que además son obligatorias conforme lo prevé el artículo 109 de la Constitución Política del Estado⁴, gozando de legitimidad⁵ en tanto hayan sido promulgadas conforme al procedimiento previsto en la Constitución Política del Estado; significando que **el uso del control difuso debe ser “excepcional”** –aplicándose a los casos de conflicto de normas y para efectos de preservar la primacía de las normas constitucionales-; **debiendo suponer a priori que la norma no viene viciada de ilegitimidad**; en ese orden, quien enjuicie la norma legal esgrimiendo infracción a la jerarquía de la norma constitucional, debe cumplir con la exigencia de demostrar objetivamente la

⁴ **Artículo 109 de la Constitución Política del Perú:** La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

⁵ El artículo 108 de la Constitución establece el procedimiento de aprobación y promulgación de una ley



CONSULTA
EXP. N° 8117- 2014
PUNO

inconstitucionalidad⁶, por lo que el control difuso procede cuando la inconstitucionalidad de la ley resulte manifiesta y no sea factible encontrar alguna interpretación acorde a la Constitución Política del Estado⁷; por el contrario el uso indiscriminado de esta facultad acarrearía inseguridad jurídica en relación a la aplicación de las normas, vulnerando el orden del sistema normativo⁸. Es oportuno señalar que no procede revisar judicialmente la constitucionalidad de las normas cuya compatibilidad constitucional ha sido confirmada por el Tribunal Constitucional en ejercicio del control concentrado, conforme a lo prescrito en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

2.3 El primer párrafo del artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, regula que los jueces resuelven con arreglo a la Constitución Política del Estado si al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en la interpretación de una norma legal con la norma constitucional; implicando ello que, **el control difuso se ejerce al momento de resolver sobre el fondo del asunto (el cual se entiende en sentido amplio, sea que se emita un auto o una sentencia)**, y, cuando se presente incompatibilidad en la interpretación de una disposición legal con una de rango constitucional, prevaleciendo la norma constitucional en caso de conflicto; en el mismo sentido el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional señala al respecto del control difuso, que el Juez debe preferir la norma constitucional *“siempre que ello sea relevante para resolver el fondo de la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución”*; normas que se deben interpretar en compatibilidad con el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Estado, que al establecer la

⁶ CANOSA USERA, Raúl, Interpretación y Fórmula Política, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.

⁷ MESIA, Carlos, Exégesis del Código Procesal Constitucional, Gaceta Jurídica, Primera Edición, Lima, año 2004, página 77.

⁸ El control difuso tiene como antecedente la “judicial review” de la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos en el caso Marbury vs Madison, actuando como Juez Supremo y Presidente de la Sala John Marshall en la acción de “Writ of Mandemus”, estableciendo la supremacía de la Constitución y que una ley contraria a ella era nula e ineficaz; sin embargo dicha Corte también tiene establecido que la validez constitucional es la última cuestión que realizará sobre una ley, debido que en principio no se busca una confrontación de la ley con la Constitución, debiendo agotarse todos los recursos para encontrar su constitucionalidad, y solo cuando sea inevitable se admite la revisión judicial de la ley.



CONSULTA
EXP. N° 8117- 2014
PUNO

preferencia de la norma constitucional sobre la legal, se refiere: “*En todo proceso*”⁹ sin excluir a una etapa del mismo; así también lo ha interpretado el Tribunal Constitucional al fijar criterios para el control de constitucionalidad de la ley¹⁰: “*En ese sentido el juez sólo estará en actitud de declarar su invalidez cuando la ley se encuentre directamente relacionada con la solución del caso, término este último que no puede entenderse como circunscrito sólo a la pretensión principal, sino que comprende incluso a las pretensiones accesorias y también a las que se promuevan vía incidental*”¹¹; en iguales términos generales, la Segunda Disposición Final de la Nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional N° 28301 establece puntualmente: “*Los Jueces y Tribunales sólo inaplican las disposiciones que estimen incompatibles con la Constitución cuando por vía interpretativa no sea posible la adecuación de tales normas al ordenamiento constitucional*”.

2.4. De lo expuesto se concluye, que los jueces en los procesos judiciales a su cargo, deben preservar la primacía de la norma constitucional - en el ejercicio de la facultad jurisdiccional delegada por el artículo 138 de la Constitución Política del Estado - en los casos sometidos a su competencia; asimismo, deben considerar la presunción de validez constitucional de las normas legales; sin embargo, de advertir alguna norma aplicable al caso concreto, que no admita interpretación conforme a la Constitución Política del Estado, procederán a realizar el control difuso; debiendo tener sumo cuidado, pues se trata de un proceso gravoso y complejo, en tal sentido, se deben tener presentes las siguientes pautas:

a) Partir de la presunción de constitucionalidad de las normas legales, teniendo presente que, cuando se invoque la inconstitucionalidad de una norma, esta incompatibilidad debe probarse.

⁹ El Tribunal Constitucional tiene señalado en la STC N° 142-2001-AA/TC de fecha 21 de setiembre del 2011, Caso María Julia, en el fundamento 24 en relación al ejercicio del control difuso por la justicia arbitral, que el artículo 138 de la Constitución Política no puede ser objeto de una interpretación constitucional restrictiva y literal, debe ser interpretado en sentido amplio.

¹⁰ Sobre el tema, el Tribunal Constitucional ha señalado que el control difuso es ciertamente un acto complejo que requiere para su validez la verificación de algunos presupuestos; esto es, que se trate de la aplicación de una norma considerada inconstitucional, que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, esto es, que sea relevante en la resolución de la controversia, además que dicha norma resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido interpretarla de conformidad con ésta. Fundamentos 14 al 16 de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 06730-2006-AA de fecha 11 de junio del 2008.

¹¹ Fundamento 19 de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 02132-2008-PA/TC de fecha 9 de Mayo del 2011.

CONSULTA
EXP. N° 8117- 2014
PUNO

b) Realizar un juicio de relevancia, que implique el examen del caso, donde se determine sin lugar a dudas que se trata de la norma legal aplicable, esto es, la norma relevante e indisoluble para la resolución del caso.

c) Realizar una labor interpretativa exhaustiva, agotando la búsqueda de una interpretación compatible con las normas constitucionales y los derechos fundamentales.

d) Finalmente, sólo cuando no sea posible una interpretación acorde a la Constitución, corresponderá declarar la inaplicabilidad de la norma al caso concreto; en el acto procesal por el cual se resuelve el asunto, esto es en un auto o sentencia (empero se recomienda en ambos casos, que se trate del pronunciamiento sobre el fondo o tema principal del asunto que se resuelve).

TERCERO: Presunción de constitucionalidad del artículo 754 del Código Procesal Civil.

Como se tiene señalado en el considerando precedente, se debe partir de la presunción de constitucionalidad¹², en este caso de la norma contenida en el artículo 754 del Código Procesal Civil. Dicha disposición legal en principio, no se encuentra afectada con vicio de inconstitucionalidad, tratándose de un artículo que integra el cuerpo normativo de dicho Código, promulgado de conformidad al procedimiento constitucional previsto en los artículos 188 y 210 de la Constitución Política del año 1979, mediante el Decreto Legislativo N° 768, publicado en el diario oficial “El Peruano” el cuatro de marzo de mil novecientos noventa y dos; cabe precisar que dicho Código se encuentra en vigencia y es de carácter obligatorio, bajo los alcances del artículo 109 de la Constitución Política del Perú del año 1993. Por tanto, la disposición inaplicada mantiene **la presunción de validez constitucional en cuanto a su procedimiento formal de producción normativa.**

¹² “Como punto inicial del debate procesal, la presunción de constitucionalidad no es absoluta y más bien tiene carácter juris tantum al admitir “prueba en contrario”; es únicamente una posición preliminar sobre la cual incide la actividad procesal. (...) Como cualquier otro y anteriormente a su impugnación procesal el acto legislativo goza de una presunción de constitucionalidad, no puede decirse que antes de su reclamación o incluso luego de ella pero sin expresarse argumento tendente a mostrar su inconstitucionalidad, el acto naturalmente adolece de esta (...)” Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudio en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho. Tomo VIII – Procesos Constitucionales Orgánicos. Sánchez Gil, Rubén “La presunción de constitucionalidad” Pág. 379 y 390. Marcial Pons, México, 2008

CONSULTA
EXP. N°8117- 2014
PUNO

CUARTO: Acto procesal en que se ha realizado el control difuso.

Se verifica de los actuados, que la revisión judicial de la constitucionalidad de la norma inaplicada en cuestión, que el ejercicio del control difuso ha sido efectuado por la Sala Mixta Transitoria de la Provincia de Huancané perteneciente a la Corte Superior de Justicia de Puno, en la expedición de **auto de segunda instancia**, ante **la apelación** formulada por Celso Vicente Miranda Yucra contra la resolución número cuatro emitida por el Juzgado Mixto de Huancané que resolvió en rebeldía del emplazado Celso Vicente Miranda Yucra *tener por ciertas las afirmaciones concretas de los solicitantes sobre el contenido del documento: la minuta de compraventa de fecha seis de enero de mil novecientos sesenta y dos*, suscrito por Isidro del Castillo (Abogado) y Silvia Zúñiga del Castillo (ambos sin DNI) a favor de Josefa Yucra de Miranda y Celso Vicente Miranda Yucra, es decir dicho instrumento es falso. De ello se desprende que la cuestión o asunto principal que ha resuelto la Sala, es la absolución de los agravios del emplazado, inaplicando para tales efectos, el cuarto párrafo del artículo 754 del Código Procesal Civil. Por tanto, en esta primera parte el ejercicio del control difuso, se cumple con el supuesto de resolución que resuelve **el tema principal del asunto** sobre proceso de prueba anticipada, tratándose de un pronunciamiento de fondo.

QUINTO: Juicio de relevancia y vinculación de la norma al caso concreto

5.1 Respecto al juicio de relevancia de las normas cabe precisar que el dispositivo normativo del artículo 754 del Código Procesal Civil¹³ que forma parte del Título I Disposiciones Generales, de la Sección Sexta denominada “procesos no contenciosos” en el Código Procesal Civil, contiene una pluralidad de normas,

¹³ **Código Procesal Civil**

Artículo 754.- Trámite.-

Admitida la solicitud, el Juez fija fecha para la audiencia de actuación y declaración judicial, la que debe realizarse dentro de los quince días siguientes, bajo responsabilidad, salvo lo dispuesto en el Artículo 758.

De haber contradicción, el Juez ordenará la actuación de los medios probatorios que la sustentan. Luego, si se solicita, concederá al oponente o a su apoderado cinco minutos para que la sustenten oralmente, procediendo a continuación a resolverla. Excepcionalmente, puede reservar su decisión por un plazo que no excederá de tres días contados desde la conclusión de la audiencia.

Si no hubiera contradicción, el Juez ordenará actuar los medios probatorios anexados a la solicitud.

Concluido el trámite, ordenará la entrega de copia certificada de lo actuado al interesado, manteniéndose el original en el archivo del Juzgado, o expedirá la resolución que corresponda, si es el caso, siendo ésta inimpugnable.

CONSULTA
EXP. N°8117- 2014
PUNO

precisando el Colegiado Mixto como *inaplicable al caso concreto* en el considerando cuarto del auto elevado, el cuarto párrafo del artículo 754 anotado, que prescribe en su enunciado normativo:

“Concluido el trámite, ordenará la entrega de copia certificada de lo actuado al interesado, manteniéndose el original en el archivo del Juzgado, o expedirá la resolución que corresponda, si es el caso, siendo ésta inimpugnable.”

5.2. El artículo 754 del Código Procesal Civil en su texto íntegro, contiene la regulación procesal del trámite de los procesos no contenciosos recogidos en el artículo 749 del mismo Código¹⁴, precisando el dispositivo entre otras normas, la admisión de la solicitud y la fijación de la fecha de actuación y declaración judicial (primer párrafo), la facultad de contradicción del emplazado y el ofrecimiento de medios probatorios (segundo párrafo), la orden del Juzgador de actuar los medios probatorios anexados a la solicitud; y finalmente, en el cuarto párrafo, **que es materia de inaplicación al caso concreto**, el cual prescribe dos normas:

N1: Concluido el trámite el Juez ordena la entrega de copia certificada de lo actuado al interesado, obrando el original en el archivo del Juzgado.

N2: El Juez expedirá la resolución correspondiente, siendo ésta inimpugnable.

5.3 En dicho contexto, la norma N2 contenida en el párrafo cuarto del artículo 754 del Código Procesal Civil, se vincula en forma relevante con este caso en específico, guardando relación directa e indisoluble, en tanto los hechos se subsumen en el supuesto fáctico y **resulta aplicable**, ya que el emplazado Celso Vicente Miranda Yucra **formuló apelación** contra la resolución número cuatro emitida por el Juzgado Mixto de Huancané, versando el proceso no contencioso sobre prueba anticipada, respecto a la exhibición del original de la minuta de

¹⁴ **Código Procesal Civil**

Artículo 749.- Procedimiento.- Se tramitan en proceso no contencioso los siguientes asuntos:

1. Inventario;
2. Administración judicial de bienes;
3. Adopción;
4. Autorización para disponer derechos de incapaces;
5. Declaración de desaparición, ausencia o muerte presunta;
6. Patrimonio familiar;
7. Ofrecimiento de pago y consignación;
8. Comprobación de testamento;
9. Inscripción y rectificación de partida;
10. Sucesión intestada;
11. Reconocimiento de resoluciones judiciales y laudos expedidos en el extranjero.
12. Las solicitudes que, a pedido del interesado y por decisión del Juez, carezcan de contención; y
13. Los que la ley señale.



CONSULTA
EXP. N°8117- 2014
PUNO

compraventa de fecha seis de enero de mil novecientos sesenta y dos; observando esta Sala Suprema que **dicho emplazado, no formuló contradicción** contra la actuación de la prueba anticipada pese a estar válidamente notificado¹⁵, **siendo inimpugnable la resolución número cuatro**; sin embargo, la Sala Superior Mixta resolvió el recurso de apelación inaplicando la norma citada, avocándose a la absolución de los agravios del emplazado.

SEXTO: Labor interpretativa de la norma inaplicada y desaprobación de la resolución elevada en consulta.

6.1 Cabe resaltar en este acápite, respecto al ejercicio del control difuso, que la realización de una labor interpretativa exhaustiva y diligente por parte del Juzgador que realiza el juicio de constitucionalidad y examen de compatibilidad de la norma constitucional con la norma legal, en el caso concreto, constituye una **obligación imperativa** del Órgano jurisdiccional que opte por la inaplicación **en una decisión de última ratio**, al no encontrar una interpretación de la norma acorde con los Principios, Derechos y Valores Constitucionales.

6.2 Sobre la labor interpretativa del párrafo cuarto del artículo 754 del Código Procesal Civil, se observa que este contiene **la regla de inimpugnabilidad** de las resoluciones emitidas en audiencia de actuación y declaración judicial en los procesos no contenciosos, **en los cuales no se formula contradicción por parte del emplazado**; cabe precisar que el derecho a la interposición de medios impugnatorios, constituye una de las manifestaciones cardinales de la tutela jurisdiccional efectiva, proclamada como principio y derecho de la función jurisdiccional, en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado y, como tal, garantiza que a ninguna persona se le prive de los recursos previstos por el ordenamiento jurídico, **sin embargo**, su ejercicio y concesión, se encuentran supeditados, a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que haya establecido el legislador para cada instancia del ordenamiento procesal y, a aquellas actuaciones procesales previstas en la Ley como impugnables, premisa que concuerda con el artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Civil que

¹⁵ Conforme a la Cédula de notificación obrante a fojas 26, a través de la cual se le notificó la resolución número dos que dispuso la actuación en prueba anticipada de la exhibición del original de la minuta de compraventa del año 1962

CONSULTA
EXP. N°8117- 2014
PUNO

prevé: “El proceso tiene dos instancias, **salvo disposición legal distinta**”, constituyendo el derecho a impugnar, un derecho de configuración legal¹⁶, que esta sujeto a la regulación de las leyes que lo desarrollan.

6.3 Por tanto, considerando que la medida contenida en la norma, al establecer la regla de inimpugnabilidad y no contemplar la posibilidad de apelación en el marco de **un proceso no contencioso** en el que no se formuló contradicción (el cual se caracteriza por la ausencia de *litis*), y en el que tampoco se podría alegar un perjuicio o agravio, al estar subordinado y sujeto a las normas procesales que regulan los requisitos y las resoluciones que son susceptibles de impugnación, **resulta compatible** con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el debido proceso y la pluralidad de instancia contemplados en la Constitución Política del Estado¹⁷.

6.4 En torno al caso concreto, conforme al escrito de solicitud de prueba anticipada¹⁸ incoado en el marco de un proceso no contencioso, Marcelino Ticona Yucra y Pablo Yucra Yanque, solicitan *la exhibición del documento original* a Celso Vicente Miranda Yucra que contiene la minuta de compraventa de fecha seis de enero de mil novecientos sesenta y dos, suscrita por Isidro del Castillo (Abogado) y Silvia Zúñiga del Castillo a favor de Josefa Yucra de Miranda y Celso Vicente Miranda Yucra; admitiéndose a trámite la demanda por resolución número dos, citando el A-quo para la actuación y declaración judicial, requiriendo a su vez, la exhibición de la citada minuta, citación que fue notificada válidamente al emplazado conforme al cargo obrante a fojas veinticinco; advirtiendo esta Sala Suprema que

¹⁶ “(...)lo que implica que los justiciables que intervienen en un proceso no pueden desentenderse de esa configuración legal, estando compelidos a cumplir con diligencia los deberes procesales que pesan sobre ellos, planteando sus peticiones con arreglo a los trámites y plazos que las leyes establezcan(...)” Lozano Mirelles, Jorge “*Contenido y alcance del derecho a la tutela judicial efectiva desde la praxis constitucional: el artículo 24.1 de la Constitución Española*” En La tutela de derechos en sede jurisdiccional (2012) Lima, Fondo editorial del Poder Judicial. Pp. 240

¹⁷ **Constitución Política del Estado Peruano**

Principios de la Administración de Justicia

Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...)

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. (...)

6. La pluralidad de la instancia.

¹⁸ **Código Procesal Civil**

Artículo 284.- Disposición general.- Toda persona legitimada puede solicitar la actuación de medio probatorio antes del inicio de un proceso. Para ello, deberá expresar la pretensión genérica que va a reclamar y la razón que justifica su actuación anticipada.

Artículo 285.-Admisibilidad y procedencia.- El Juez sólo admitirá la solicitud si se cumple con los requisitos previstos en el Artículo 284.

CONSULTA
EXP. N°8117- 2014
PUNO

no se formuló contradicción (interponiendo el emplazado recurso de apelación contra la resolución número cuatro); **lo cual denota ausencia de perjuicio**, ya que la prueba anticipada otorgada por el A-quo, consistente *en tener por ciertas las afirmaciones concretas de los solicitantes respecto a la falsedad del documento de minuta* de compraventa, se encuadra en el inciso 2 del artículo 296 del Código Procesal Civil¹⁹, y, **no constituyen un elemento probatorio absoluto, ni vincula al Juez del proceso de nulidad de acto jurídico a incoarse por los solicitantes**, máxime si dicha prueba según el Código Procesal Civil debe **ser valorada de forma conjunta e integral con otros medios probatorios anexos, de conformidad con el artículo 197 de dicho Código**²⁰; razones por las cuales el artículo contenido en el párrafo cuarto del artículo 754 del Código Procesal Civil contiene una interpretación constitucional acorde a los derechos a la tutela jurisdiccional efectiva, el debido proceso y la pluralidad de instancia contemplados en la Constitución Política del Estado, por lo que corresponde desaprobado la resolución elevada en consulta, máxime si la Sala Superior, no ha realizado un análisis de la norma del Código Procesal Civil de forma diligente, en aras de alcanzar una interpretación acorde a la Constitución Política del Estado.

III. DECISIÓN:

Por tales consideraciones; **MI VOTO** es porque se **DESAPRUEBE** el auto consultado, expedido por la Sala Mixta Transitoria de la Provincia de Huancané de la Corte Superior de Justicia de Puno, contenido en la resolución número diez, de fecha veintiséis de mayo de dos mil catorce, obrante a fojas ochenta y siete, que efectuó el control difuso e inaplicó el cuarto párrafo del artículo 754 del Código Procesal Civil; en consecuencia **NULO** el referido auto y, **DISPONER** que la Sala Mixta Transitoria de la Provincia de Huancané de la Corte Superior de Justicia de Puno, expida nuevo pronunciamiento, renovando el acto procesal viciado; en los

¹⁹ **Artículo 296.- Apercebimientos.-** Si el emplazado no cumpliera con actuar el medio probatorio para el que fue citado, se aplicarán los siguientes apercebimientos: (...)

2. En la exhibición se tendrá por verdadera la copia presentada o por ciertas las afirmaciones concretas sobre el contenido del documento; (...)

²⁰ **Artículo 197.- Valoración de la prueba.-** Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.



**CONSULTA
EXP. N°8117- 2014
PUNO**

seguidos por Marcelino Ticona Yucra y otro, contra Celso Vicente Miranda Yucra, sobre Prueba Anticipada; y los devolvieron. **Juez Supremo Ponente: Rueda Fernández.-**

SS.

RUEDA FERNÁNDEZ

Yfm/Pvs-j