

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

CONSULTA
EXP. N° 5800 - 2014
AREQUIPA

Lima, veinte de enero
de dos mil quince.-

VISTOS; y, CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, viene en consulta la sentencia de vista que en copia obra a fojas ochenta y siete, de fecha veinticinco de marzo de dos mil catorce, en el extremo que declara inaplicable al caso de autos el artículo 425.3.b del Código Procesal Penal, únicamente en cuanto señala que si la sentencia de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiera lugar, ello en tanto se habilite una instancia suprema de juzgamiento en revisión de condena, por colisión con el derecho a la instancia plural consagrado en el artículo 139 numeral 6 de la Constitución Política del Estado y las normas de protección internacional de los Derechos Humanos (artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos - DUDH, artículos 4, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos - PIDCyP y artículo 8 numeral 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos); fallo emitido en el proceso penal seguido contra Crystian José Vigil López, por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas en la modalidad de posesión con fines de microcomercialización.

SÉGUNDO.- El control difuso consiste en la atribución jurisdiccional de inaplicar -al caso concreto- una norma legal o infralegal incompatible con la Constitución Política del Estado. El control difuso tiene carácter incidental, en tanto que se da al interior de un proceso, y es concreto o relacional, ya que en su ejercicio no se analiza la norma reputada inconstitucional en abstracto, sino con ocasión de su aplicación a un caso en particular. Por ello también, los efectos del control difuso son *inter partes* y no *erga omnes*, esto es, su alcance está circunscrito a los que participan en la controversia.

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

CONSULTA
EXP. N° 5800 - 2014
AREQUIPA

TERCERO.- El inicio del control difuso en el Derecho Constitucional se remonta a la sentencia del juez norteamericano John Marshall en el caso *William Marbury versus James Madison* (5 U.S. 137) de mil ochocientos tres, cuando el entonces Presidente de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de Norte América inaplicó, para el caso concreto, la *Judiciary Act* de mil setecientos ochenta y nueve por considerarla contraria a lo establecido en la Constitución Federal de mil setecientos ochenta y siete. A esta técnica se le conoce como *judicial review*⁽¹⁾.

CUARTO.- En lo referente a la recepción peruana de esta técnica jurisprudencial norteamericana, aun cuando se enuncia en sentido negativo, la Constitución de la República Peruana de mil ochocientos cincuenta y seis, estableció en su artículo 10: "*Es nula y sin efecto cualquier ley en cuanto se oponga a la Constitución*". A la Constitución de mil ochocientos cincuenta y seis le siguió la Carta de mil ochocientos sesenta, que no recogió esta específica previsión. Posteriormente, acaso ante la ausencia de una norma constitucional, el Código Civil de mil novecientos treinta y seis previó, en su artículo XXII de su Título Preliminar, que "*Cuando hay incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, se prefiera la primera*". Finalmente, ya en el plano constitucional, la Constitución Política del Perú de mil novecientos setenta y nueve estableció en su artículo 236: "*En caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, el Juez prefiere la primera. Igualmente, prefiere la norma legal sobre toda otra norma subalterna*".

QUINTO.- La potestad jurisdiccional del ejercicio de control difuso se encuentra actualmente establecida en el segundo párrafo del artículo

¹ Cfr., entre otros, García Belaunde, Domingo. "El Derecho Procesal Constitucional y su configuración jurídica. Aproximación al tema". Ponencia del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. México, 2004.

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

CONSULTA
EXP. N° 5800 - 2014
AREQUIPA

138 de la Constitución Política de mil novecientos noventa y tres, en los términos siguientes: *“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”*.

SEXTO.- Por mandato del artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece que, de conformidad con el artículo 236 de la Constitución Política de mil novecientos setenta y nueve², 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. Como puede observarse, la Ley Orgánica del Poder Judicial desarrolla en el citado artículo lo previsto en el texto fundamental y establece que el ejercicio del control difuso se dará no solamente en cualquier proceso, sino también será efectuado por todo juez de cualquier especialidad. Precisa además esta norma: *“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”*, lo que tiene que ver con las características básicas del control difuso.

SÉTIMO.- Si bien todo juez tiene la potestad y el deber de ejercer control difuso de constitucionalidad normativa, en tanto es el defensor de la Constitución, no es menos cierto que nuestro ordenamiento jurídico ha confiado en la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, y solamente en ella, la tarea de valorar si este ejercicio jurisdiccional del control difuso practicado pueda resultar

² Ahora artículo 138 de la Constitución Política de 1993.

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

CONSULTA
EXP. N° 5800 - 2014
AREQUIPA

constitucionalmente admisible o no. De este modo, será entonces la máxima instancia judicial en materia constitucional la que apruebe o desapruebe el ejercicio del control difuso, con la importante labor de, en primer lugar, analizar lo resuelto por un juez no necesariamente especialista en materia constitucional, y, en segundo término, uniformar y fijar criterios respecto de las demás instancias en los asuntos de su competencia.

OCTAVO.- Ello ha quedado claramente establecido en el segundo párrafo del artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que señala que *"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"*. Por lo tanto, corresponde a esta Sala Suprema pronunciarse sobre la constitucionalidad material del ejercicio del control difuso realizado por cualquier juez en todo tipo de proceso y en cualquier etapa de éste.

NOVENO.- Además de lo anotado el Código Procesal Constitucional, ha establecido dos criterios adicionales para el ejercicio del control difuso cuando señala, en el primer párrafo del artículo VI de su Título Preliminar: ***"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"***. De esta manera, le exige al juez que el ejercicio del control difuso a efectuar sea practicado en tanto resulta pertinente para la dilucidación del caso a su conocimiento; y que, además, emplee en su análisis el criterio de interpretación constitucional denominado *"interpretación conforme a la Constitución"*,

CONSULTA
EXP. N° 5800 - 2014
AREQUIPA

que le demandará preferir, de las múltiples interpretaciones que puedan establecerse respecto de la norma cuestionada, aquella que salve su constitucionalidad. Como se desprende de lo anterior, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, al momento de revisar la constitucionalidad por la aplicación del control difuso de parte de cualquier juez, y entre otros criterios o principios de interpretación, también habrá de seguir las pautas establecidas sobre la materia en el Código Procesal Constitucional.

DÉCIMO.- En el caso de autos, la Sala Superior ha inaplicado la norma contenida en el artículo 425.3.b del Código Procesal Penal señalando que la existencia de un juzgamiento en revisión con posibilidad de actuación probatoria de cargo y descargo habilita la posibilidad de revocación del fallo impugnado y la emisión de una sentencia de vista en sentido opuesto al que motivó la alzada, empero si bien no existe problema para modificar una condena por absolucón, no resulta así de pacífica la situación cuando se pretende revocar la sentencia absolutoria por una condenatoria, pues nos encontraríamos ante un caso de condena en instancia única que vulnera los derechos fundamentales de la persona ya que si bien la Constitución Política del Estado simplemente menciona como garantía de la administración de justicia el derecho a la pluralidad de instancias, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 numeral 14.5 va más allá al señalar que "Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior conforme a lo prescrito por la ley", debiendo así el fallo condenatorio tener la posibilidad de ser revisado por una instancia judicial superior, requisito que no puede ser satisfecho ni siquiera en los casos en que hubiese posibilidad de acceso al recurso de casación por cuanto éste es un

CONSULTA
EXP. N° 5800 - 2014
AREQUIPA

recurso extraordinario limitado en cuanto a sus causales de procedencia y a las resoluciones contra las cuales procede interponerse. Así, concluye la recurrida, al no haber contemplado el legislador una instancia superior con posibilidad de revisar la condena que permita un examen integral y no restringido, la Sala Superior se encuentra imposibilitada de emitir un pronunciamiento condenatorio quedando únicamente la opción de la anulación inaplicando el artículo 425.3.b del Código Procesal Penal por ser la nulidad de lo actuado en sede de juzgamiento la única salida procesal para no generar responsabilidad del Estado que podría tener relevancia en la justicia internacional de los Derechos Humanos por violación al debido proceso y a las garantías básicas del procesado.

UNDÉCIMO.- Sin embargo, la inaplicación elevada en consulta no puede ser admitida pues el extremo de la norma inaplicada, que establece que *"La sentencia de segunda instancia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 409, puede: (...) b) Dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la sentencia apelada. Si la sentencia de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiere lugar o referir la absolución a una causa diversa a la enunciada por el Juez."*, no contraviene norma constitucional alguna.

DUODÉCIMO.- En efecto, el Ad-quem inadecuadamente determinó la inaplicación de la norma citada en virtud de su supuesta colisión con el artículo 14, numeral 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual establece que: *"Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior conforme a lo prescrito por la ley"*, lo cual a entender del referido juzgador implicaría

CONSULTA
EXP. N° 5800 - 2014
AREQUIPA

una extensión del principio de pluralidad de instancia reconocido en el artículo 139 inciso 6 de la Constitución Política del Estado.

DÉCIMO TERCERO.- Este Supremo Tribunal advierte que al haber fallado el juzgador de dicha manera no ha procedido conforme lo dispone la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución Política del Estado, que establece que "Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú", pues no interpretó el derecho a la pluralidad de instancia reconocido el inciso 6 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado de conformidad con el numeral 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como ordena la norma glosada sino que asumió la comprensión de ésta al margen de aquella.

DÉCIMO CUARTO.- El derecho a la pluralidad de instancia, reconocido, como ya se ha señalado, en el inciso 6 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal.

DÉCIMO QUINTO.- Siendo ello así, lo señalado en el numeral 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos en cuanto señala que: *"Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior conforme a lo prescrito por la ley"* debe necesariamente entenderse referido a lo

CONSULTA
EXP. N° 5800 - 2014
AREQUIPA

resuelto en primera instancia pues lo resuelto en segunda instancia, per se, agota el principio de pluralidad de instancia, cualquiera sea el fallo.

DÉCIMO SEXTO.- Por tanto, el extremo inaplicativo de la sentencia elevada en consulta debe **desaprobarse** pues responde a una inadecuada comprensión de una norma de derecho fundamental contenida en un instrumento internacional asumida al margen de nuestra propia Constitución Política del Perú, permaneciendo así inalterable la presunción de constitucionalidad del artículo 425.3.b del Código Procesal Penal que responde adecuadamente al principio de pluralidad de instancia que nuestra Carta Magna reconoce.

DÉCIMO SÉTIMO.- Finalmente, como se ha precisado en esta sentencia, el Colegiado de la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa no obstante haber advertido y precisado en la sentencia de mérito que existen elementos indiciarios plurales, concomitantes y periféricos que vinculan al acusado con el hecho imputado, se abstuvo de emitir pronunciamiento sobre el fondo; con ello ha dejado de cumplir con el deber jurisdiccional impuesto por la Carta Fundamental en los artículos 138 y 139 respectivamente; por lo que, conforme a lo expuesto en esta sentencia, deberá el órgano jurisdiccional de mérito expedir nueva sentencia, pronunciándose sobre el fondo del asunto, en estricto resguardo de los derechos fundamentales a un debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva.

Por tales fundamentos: **DESAPROBARON** la sentencia de vista que en copia obra a fojas ochenta y siete, de fecha veinticinco de marzo de dos mil catorce, en el extremo que declara **INAPLICABLE** al caso de autos el artículo 425.3.b del Código Procesal Penal, únicamente en cuanto señala que si la sentencia de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y

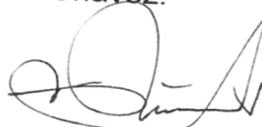
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

CONSULTA
EXP. N° 5800 - 2014
AREQUIPA

reparación civil a que hubiera lugar, ello en tanto se habilite una instancia suprema de juzgamiento en revisión de condena, por colisión con el derecho a la instancia plural consagrado en el artículo 139 numeral 6 de la Constitución Política del Estado y las normas de protección internacional de los Derechos Humanos (artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos - DUDH, artículos 4, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos - PIDCyP y artículo 8 numeral 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos); en consecuencia **DISPUSIERON** que la Sala Superior expida nueva resolución con arreglo a ley; en los seguidos por El Estado y otro contra don Crystian José Vigil López y otra por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas; y los devolvieron. Juez Supremo Ponente: Rodríguez Chávez.

S.S.

SIVINA HURTADO



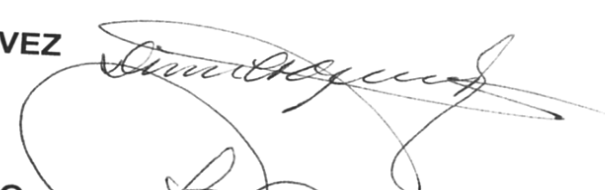
ACEVEDO MENA



VINATEA MEDINA



RODRÍGUEZ CHÁVEZ



MALCA GUAYLUPO



Jbs/Rsd

CARMEN ROSA DIAZ ACEVEDO
SECRETARÍA
Sala de Derecho Constitucional y Social
Permanente de la Corte Suprema