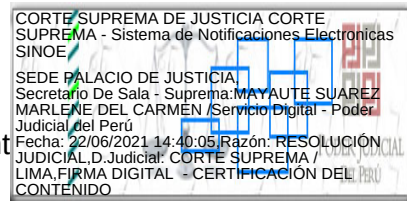


Corte Suprema de Justicia de la República
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 7900-2018
LAMBAYEQUE

Lima, siete de mayo
de dos mil dieciocho.-

VISTO; el expediente principal; y, **CONSIDERANDO:**

PRIMERO: Que, es materia de consulta, la sentencia expedida por el Juzgado Penal Unipersonal de San Ignacio de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, expedida el veintiocho de febrero de dos mil dieciocho, obrante a fojas cuatro del cuadernillo de su propósito, que inaplica el artículo 279-G del Código Penal, en el proceso penal por el delito de tenencia ilegal de armas de fuego, por ser contrario a la dignidad de la persona humana en la determinación de la pena y el derecho a la libertad de la persona, previstos en los artículos 1 y 2 numeral 14 de la Constitución Política del Perú.

SEGUNDO: Como antecedentes del proceso, se tiene que se determinó que el seis de julio de dos mil dieciséis, siendo las dieciséis con treinta minutos de la tarde (16:30 pm), en el caserío Las Huaquillas del distrito y provincia de San Ignacio, departamento de Cajamarca, se le incautó al acusado Carles Esmil Lalangui Núñez un arma de fuego (tipo escopeta) y que la misma fue utilizada para disparar a un animal doméstico (perro) llamado “Estrella” de propiedad de Esteban Santos Becerra, sin contar con la licencia de arma de fuego emitida por SUCAMEC¹; siendo que en la sentencia materia de consulta el *A quo* inaplicó el artículo 279-G del Código Penal, que prevé una sanción penal de seis a diez años de pena privativa de libertad para el delito de tenencia ilegal de armas, condenando al procesado a cuatro años de pena suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años.

TERCERO: 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. Este control, revisión o examen de constitucionalidad de las leyes

¹ Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil.

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 7900-2018
LAMBAYEQUE

consiste en comprobar si todas aquellas que integran el sistema jurídico son conformes con la Constitución, control que varía según la opción del constituyente.

CUARTO: Asimismo, el artículo 138 segundo párrafo de la Norma Fundamental, sin importar jerarquías de los órganos jurisdiccionales, y encarga a los jueces el respeto a los principios de supremacía de la Constitución y también de jerarquía de las normas, pero además constituye un mecanismo idóneo de control de los 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. Lo señalado anteriormente concuerda con lo establecido en el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial debe ser concordado con el primer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, norma que desarrolla los alcances del control judicial de constitucionalidad llamado también control difuso y que contiene el siguiente enunciado: *"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"*.

QUINTO: Por su parte el Tribunal Constitucional 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 dos, dejó establecido: *"(...) 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*

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 7900-2018
LAMBAYEQUE

*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*². d. 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. 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.³

SEXTO: Asimismo, esta Suprema Sala en la resolución dictada el veintidós de julio de dos mil catorce en la **Consulta N° 17151-2013 – LIMA - cuarto considerando** - indicó que: *"(...) la inaplicación de una norma legal, que se interpreta contraria a la Constitución Política del Estado, constituye una prerrogativa jurisdiccional de última ratio, por ésta razón no puede ser invocada a menudo en la actividad jurisdiccional; sino por el contrario, atendiendo a la trascendencia que ésta decisión implica, el juzgador deberá tener en cuenta, en principio, todas las leyes expedidas por el Congreso de la República, por el sólo hecho de haber sido expedidas por el Órgano constitucional que tiene a su cargo la función legislativa, siguiendo para el efecto, todo un proceso de formación de la ley, que es conocido en la doctrina como el 'iter legislativo', están amparadas por la presunción de constitucionalidad; por tanto, a priori se presume que todas las leyes son constitucionales y que éstas guardan perfecta armonía entre sí y con la Carta Fundamental"*.

² Confrontar además las sentencias recaídas en los Expedientes N.ºs. 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.

³ CARPIO MARCOS, Edgar. Control difuso e interpretación constitucional Módulo 4 del Curso de Formación: Código Procesal Constitucional. Academia de la Magistratura, Lima, octubre de 2004, p.29.

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 7900-2018
LAMBAYEQUE

SÉTIMO: El artículo 279-G del Código Penal dispone lo siguiente: "Fabricación, comercialización, uso o porte de armas. El que, sin estar debidamente autorizado, fabrica, ensambla, modifica, almacena, suministra, comercializa, trafica, usa, porta o tiene en su poder, armas de fuego de cualquier tipo, municiones, accesorios o materiales destinados para su fabricación o modificación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de diez años, e inhabilitación conforme al inciso 6 del artículo 36 del Código Penal". Por tanto, la norma penal antes citada al ser expresa, y por la gravedad del delito, establece un rango determinado a efectos de aplicar la sanción penal de pena privativa de la libertad, de establecerse la configuración del tipo penal de tenencia ilegal de armas.

OCTAVO: En tal sentido, tanto la Administración Pública como el órgano jurisdiccional, principales encargados de aplicar el derecho, ejercen sus funciones de regular o decidir derechos de los administrados y justiciables atendiendo a la aplicación uniforme de la ley para todos, salvo situaciones singulares, objetivas y razonables. Se prohíbe con ello toda diferenciación injustificada e irracional en la interpretación y aplicación de las normas al momento de impartir justicia, administrar o -en general- decidir sobre situaciones jurídicas. Se observa que la igualdad en la aplicación de la ley se diferencia de la igualdad en el contenido en que, mientras esta se refiere a la prohibición de distinguir irrazonablemente al momento genético de la norma; aquella alude a la vida misma de la ley, esto es, la exigencia de una aplicación igualitaria en su interpretación y ejecución.

NOVENO: En consecuencia, siendo que el artículo 279-G del Código Penal señala la pena para los delitos de tenencia ilegal de armas de fuego que es un delito considerado de peligrosidad, tenemos que dicho dispositivo legal no afecta el derecho a la dignidad humana y libertad personal ante la ley previstos en los artículos 1 y 2 numeral 14 de la Constitución Política del Perú, toda vez, que por la naturaleza del ilícito penal y la gravedad de los hechos, la norma penal establece un rango determinado de pena privativa de libertad (seis a diez años) que resulta de ineludible cumplimiento; consecuentemente, el artículo en

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 7900-2018
LAMBAYEQUE

mención inaplicado por el Juzgado Penal Unipersonal de San Ignacio de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, no es inconstitucional.

DÉCIMO: Conforme a lo desarrollado en esta resolución y habiéndose determinado en este caso concreto, que la norma inaplicada en su interpretación si guarda compatibilidad con las normas constitucionales, es que se desaprueba el control difuso efectuado en la sentencia consultada.

DECISIÓN:

Por tales fundamentos: **DESAPROBARON** la sentencia expedida por el Juzgado Penal Unipersonal de San Ignacio de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fecha veintiocho de febrero de dos mil dieciocho, obrante a fojas cuatro del cuadernillo de su propósito, que resuelve inaplicar al presente caso lo dispuesto en el artículo 279-G del Código Penal; en el proceso penal por el delito de tenencia ilegal de armas de fuego, contra Carles Esmil Lalangui Núñez, en agravio del Estado; y, *los devolvieron.- Interviene el señor Juez Supremo Ponente: Walde Jáuregui.-*
S.S.

WALDE JÁUREGUI

RUEDA FERNÁNDEZ

WONG ABAD

SÁNCHEZ MELGAREJO

BUSTAMANTE ZEGARRA

Ncb/Cmp

LOS FUNDAMENTOS DEL VOTO DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO WONG ABAD, SON LOS SIGUIENTES: -----

Con el respeto debido a mis colegas considero que la consulta debe ser Desaprobada por las siguientes razones:

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 7900-2018
LAMBAYEQUE

PRIMERO: Como señala el primer párrafo del artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional:

«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».

Por consiguiente, queda claro que, el juez que pretenda ejercer la potestad constitucional prevista en el artículo 138 de nuestra Constitución, debe agotar todas las posibilidades interpretativas de la norma que busca inaplicar con el fin de demostrar que no existe posibilidad alguna de lograr un sentido conforme con los principios y valores constitucionales.

SEGUNDO: En el caso concreto el señor juez especializado inaplica por inconstitucional la pena prevista en el artículo 279-G, sin advertir que, previamente a ello, debe agotar la posibilidad de que en el caso concreto se presenten atenuantes privilegiadas o causales de disminución de la punibilidad que justifiquen la imposición de una pena concreta por debajo del mínimo legal.

En efecto, en el primer caso, de acuerdo con lo expresamente previsto en el apartado 3 del artículo 45-A del Código Penal:

«Cuando concurren circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina de la siguiente manera:

- a) Tratándose de circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina por debajo del tercio superior (...)»⁴.

Del mismo modo, se hace necesario que el juzgador analice si se pudieron presentar en el caso materia de conocimiento alguna de las causales de

⁴ Al respecto el Pleno Jurisdiccional Nacional Penal y Procesal Penal realizado en la ciudad de Moquegua los días 9 y 10 de junio de 2017 sobre la pregunta: «¿Existen atenuantes privilegiadas en la legislación peruana? Y, en caso sea afirmativa la respuesta ¿Está permitido (en virtud a ellas) que los jueces procedan a disminuir la pena por debajo del mínimo legal y cuáles serían sus límites», se concluyó por mayoría que: «Sí existen atenuantes privilegiadas en nuestra legislación y efectivamente, las mismas facultades [facultan] a los jueces la posibilidad de imponer penas por debajo del mínimo legal o abstracto previsto por el legislador, es viable establecerlos (por una interpretación sistemática y teleológica) a nivel "jurisprudencial"».

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 7900-2018
LAMBAYEQUE

disminución de la punibilidad establecidas en el Código Penal, como, por ejemplo, el error de comprensión culturalmente condicionado.

Por consiguiente, no habiéndose agotado las posibilidades previstas legalmente para disminuir la pena por debajo del mínimo legal, corresponde desaprobado la consulta para que el señor juez proceda de acuerdo con las consideraciones anteriores.

Por tanto, **MI VOTO** es para que se **DESAPRUEBE** la sentencia expedida por el Juzgado Penal Unipersonal de San Ignacio de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fecha veintiocho de febrero de dos mil dieciocho, obrante a fojas cuatro del cuadernillo de su propósito, que resuelve inaplicar al presente caso lo dispuesto por el artículo 279-G del Código Penal; en el proceso penal por el delito de tenencia ilegal de armas de fuego, contra Carles Esmil Lalangui Núñez, en agravio del Estado; y se devuelva. Interviene el señor Juez Supremo Wong Abad.

S.S.

WONG ABAD

Mw/spa