

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

CONSULTA

Exp. Nro. 913-2008

Lima.

Lima, catorce de mayo
del dos mil ocho.-

VISTOS; con el acompañado; por sus fundamentos; y **CONSIDERANDO**,
además:

Primero.- Que, viene en consulta la resolución de fojas doscientos cuarentiséis, su fecha primero de octubre del dos mil siete, expedida por la Tercera Sala Penal con reos libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que aplicando el control difuso previsto en el artículo 138 de la Constitución Política del Estado, declara Inaplicable al presente caso el artículo 2° de la Ley número 26641, que tipifica el delito de contumacia, por colisionar con el artículo 139 inciso 3° de la Constitución Política del Estado.

Segundo.- Que, la consulta debe ser entendida como una institución procesal de orden público que viene impuesta por la Ley y 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, a efectuar el control de la legalidad de la Resolución dictada en la instancia inferior.

Tercero.- Que, el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial prevé la consulta de las sentencias que resuelven el fondo de la cuestión controvertida, en las que la autoridad jurisdiccional avocada a su conocimiento, encontrando incompatibilidad en la interpretación de una disposición constitucional y una con rango de Ley, resuelve la causa con arreglo a la primera.

Cuarto.- Que, como se verifica de fojas cuarentiséis al acusado se le inicia proceso penal por el delito previsto y penado por el artículo 2° de la Ley número 26641, en razón de habersele declarado Reo contumaz por no haber concurrido a la diligencia de verificación del acto oral, pese a encontrarse debidamente notificado y tener pleno conocimiento de él, en un proceso anterior que se le siguiera por el delito de defraudación tributaria en agravio del Estado.

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

CONSULTA

Exp. Nro. 913-2008

Lima.

Quinto.- Que, la Constitución Política del Estado, en su artículo 138 segundo párrafo, reconoce el control difuso, el cual constituye el control judicial de la Carta Magna, en virtud del cual se convierte a los jueces en los principales contralores de la constitucionalidad, debiendo aplicarse dicha facultad solo cuando existen un conflicto real y concreto de intereses en el cual deba discernirse la compatibilidad o incompatibilidad constitucional de una norma inferior.

Sexto.- Que, la conducta procesal del inculpado con domicilio legal señalado en autos que rehúye del proceso (contumacia), se encuentra determinada en el artículo 210 del Código de Procedimientos Penales, el mismo que establece las consecuencias que su declaración genera, correspondiendo dicha conducta al ámbito de libertad de la persona, en el trámite de un proceso en el que se presume su inocencia.

Sétimo.- Que, por tanto cuando la Ley número 26641 crea en su artículo 2° la figura delictiva de la contumacia en torno a una conducta procesal evasiva ya regulada en el precitado artículo 210 del Código de Procedimientos Penales, y contraviene como bien señala la resolución consultada, el principio de la observancia del debido proceso contenido en el artículo 139 inciso 3° de la Constitución Política del Estado, pues ninguna persona puede ser sometida a procedimiento distinto del previamente establecido, en este caso, a uno que pretende generar un delito al interior del trámite de otro que aun no concluye, en virtud de una circunstancia imputable al mismo Estado poseedor exclusivo del *ius puniendi*, además al no haber precisado el bien jurídico tutelado colisiona con el principio de lesividad, contenido en el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal.

Octavo.- Que por tanto, cuando el artículo 2° de la Ley número 26641 tipifica el delito de contumacia lo que hace es transformar una conducta procesal evasiva, cuyos efectos han sido delimitados en la Ley de la materia en un nuevo injusto,

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

CONSULTA

Exp. Nro. 913-2008

Lima.

pasible de persecución penal, tergiversando con ello la estructura propia del delito, que requiere de una norma que lo tipifique como tal, así como la existencia de un perjuicio que se infiera a la comunidad o a un individuo en particular. Por tales consideraciones **APROBARON** la resolución consultada de fojas doscientos cuarentiseis, su fecha primero de octubre del dos mil siete, que declara **INAPLICABLE** el artículo 2° de la Ley número 26641, en el proceso penal seguido contra Hugo Lenin Mesones Gonzáles, por el delito de Contumacia, en agravio del Estado; **Ponente Gazzolo Villata;** y los devolvieron.-

S.S.

RODRIGUEZ MENDOZA

GAZZOLO VILLATA

PACHAS AVALOS

FERREIRA VILDOZOLA

SALAS MEDINA

rd

Pedro Francia Julca
Secretario (p)
de la sala de Derecho Constitucional y Social
Permanente de la Corte Suprema