

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

CONSULTA N° 590-2007
LA LIBERTAD

Lima, nueve de julio
del dos mil siete.-

VISTOS; y CONSIDERANDO:

Primero: Que, viene en consulta la resolución emitida por el Segundo Juzgado Especializado en lo Penal de La Libertad, de fecha veinticuatro de agosto del dos mil seis, de fojas ochenta y nueve, que aplicando el control constitucional difuso, previsto en el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, declara inaplicable al presente caso el artículo 1 de la Ley N° 26641, en el proceso que se sigue a Banner Cristóbal Avelino Vejarano por el delito de omisión a la asistencia familiar en agravio de Jacqueline Elizabeth Avelino Navarrete.

Segundo: Que, la consulta debe ser entendida como una institución procesal de orden público, que viene impuesta por Ley, que no es en esencia un recurso, sino un mecanismo procesal a través del cual se impone el deber al órgano jurisdiccional, de elevar el expediente al Superior, y a éste efectuar el control de la legalidad de la resolución dictada en la instancia inferior.

Tercero: Que, en tal sentido tratándose de una consulta por incompatibilidad de una disposición constitucional y otra norma de inferior jerarquía, no debe perderse de vista que el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial ha establecido que cuando los Jueces de cualquier especialidad, al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, 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; así las sentencias en las que se haya efectuado el control constitucional deben ser elevadas en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, sino fueran impugnadas.

Cuarto: Que, para dilucidar el tema que es materia de consulta, es preciso tener en cuenta el marco legislativo que resulta aplicable en torno

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

CONSULTA N° 590-2007
LA LIBERTAD

a la prescripción de la acción penal; en principio el artículo 80 del Código Penal modificado por el artículo 2 de la Ley N° 26360, luego por el artículo Único de la Ley N° 26314, y el artículo 4 de la Ley N° 28117, prevé que la acción penal prescribe de manera ordinaria en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito cometido; ahora bien, el mismo Código Penal ha establecido que el plazo de prescripción puede ser interrumpido por las causales previstas en el artículo 83, o suspendido de acuerdo con lo establecido en el artículo 84; en el primer caso una vez producida la interrupción el plazo de prescripción debe volver a computarse, en tanto que en la segunda, una vez superada la causal de suspensión, el plazo de prescripción se continúa computando, es decir que no se pierde el plazo de prescripción que se venía ganando.

Quinto: Que, en consecuencia queda claro que la prescripción de la acción penal, puede ser objeto de interrupción y de suspensión por causas establecidas en la ley; sin embargo, además de las normas referidas en el considerando precedente, el artículo 1 de la Ley N° 26641 precisa que tratándose de reos contumaces, los plazos de prescripción se interrumpen, desde que existan evidencias irrefutables que el acusado rehuye del proceso y hasta que el mismo se ponga a derecho, correspondiendo al Juez encargado del proceso declarar la suspensión de la prescripción; esto quiere decir que como consecuencia de la declaración de contumacia, deben suspenderse los plazos de prescripción.

Sexto: Que, lo dispuesto por la Ley N° 26641 tiene sustento válido en el ejercicio de la potestad punitiva que tiene el Estado, el fin retributivo de la pena y el carácter preventivo especial de la misma, contemplados en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal; pues resulta evidente que la suspensión de los plazos de prescripción, no está prevista en general para todos aquellos casos en los que el procesado omite acudir al órgano jurisdiccional, sino específicamente para los supuestos en los

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

CONSULTA N° 590-2007
LA LIBERTAD

que la instrucción penal ha sido conducida por sus cauces normales, que ha contado con la participación del encauzado, e incluso se ha llegado al estado en que el Ministerio Público ha formulado la acusación correspondiente, empero, el acusado rehuye su juzgamiento.

Sétimo: Que, en el presente caso, de autos se advierte que el acusado Banner Cristóbal Avelino Vejarano ha señalado domicilio en la Calle Benito Juárez 1848 La Esperanza en donde se le ha notificado con la resolución que señala fecha y hora para el acto de lectura de sentencia; sin embargo pese a estar debidamente notificado no ha acudido al acto procesal programado, lo que demuestra evidentemente su voluntad de rehuir el Juzgamiento.

Octavo: Que, debido a la rebeldía del acusado, con fecha trece de junio del dos mil dos (fojas sesenta y ocho), en resolución debidamente motivada se ha declarado reo contumaz al acusado Banner Cristóbal Avelino Vejarano, disponiendo además la suspensión de los plazos prescriptorios, y su captura; situación jurídica que no ha variado conforme es de verse de autos; ésta suspensión del plazo de prescripción, en modo alguno puede constituir un atentado al debido proceso, ni una afectación a los principios de igualdad ante la Ley, proporcionalidad, de presunción de inocencia, o de dignidad humana; pues tal resolución además de estar ajustada a derecho, no es otra cosa que la manifestación objetiva de las facultades de *vocatio* y *coertio* que tiene el Juez Penal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 del Código de Procedimientos Penales.

Noveno: Que, en éste mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en la sentencia de fecha seis de junio del dos mil cinco expedida en el Expediente N° 4118-04-HC/TC, en el que ha establecido con efecto vinculante para todos los operadores jurídicos (expresamente hace constar éste carácter en su fundamento número veintitrés) que: *"tratándose de reos contumaces, los plazos de prescripción se interrumpen si es que existen evidencias irrefutables que el acusado*

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

CONSULTA N° 590-2007
LA LIBERTAD

rehuye del proceso y hasta que el mismo se ponga a derecho, debiendo el Juez declarar dicha suspensión de conformidad con el artículo 1 de la Ley N° 26641"; criterio que ha mantenido en la sentencia de fecha diecisiete de octubre del dos mil cinco pronunciada en el Expediente N° 07451-2005-PHC/TC, en la que se hace expresa referencia a lo establecido en la sentencia anterior, con relación a la suspensión de los plazos de prescripción en caso de reos contumaces.

Décimo: Que, en consecuencia, existiendo evidencia irrefutable que en el presente proceso el acusado viene rehuyendo el Juzgamiento, debe ordenarse la suspensión de los plazos de prescripción; pues lo contrario implicaría que el Juzgador estaría abdicando en sus funciones.

Por tales consideraciones: **DESAPROBARON** la resolución consultada de fecha veinticuatro de agosto del dos mil seis de fojas ochenta y nueve, en el extremo que declara **INAPLICABLE** al presente caso el artículo 1 de la Ley N° 26641; en consecuencia queda subsistente el mandato de suspensión del plazo de prescripción dispuesto por el A quo; en el proceso seguido a Banner Cristóbal Avelino Vejarano por el delito de omisión a la asistencia familiar en agravio de Jacqueline Elizabeth Avelino Navarrete; y los devolvieron.-

S.S.

SANCHEZ PALACIOS PAIVA

GAZZOLO VILLATA

PACHAS AVALOS

FERREIRA VILDOZOLA

SALAS MEDINA

Pedro Francia Julea
Secretario (p)

de la sala de Derecho Constitucional y Social
Permanente de la Corte Suprema

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

CONSULTA N° 590-2007
LA LIBERTAD

**LOS FUNDAMENTOS DEL VOTO DEL SEÑOR VOCAL SUPREMO
SANCHEZ PALACIOS PAIVA SON COMO SIGUEN:-----**

VISTOS; y CONSIDERANDO:

Primero: Que, la Ley N° 26641 del veintiséis de junio de mil novecientos noventa y seis, estableció en su primer artículo, que el principio de la función jurisdiccional de no ser condenado en ausencia, se aplica sin perjuicio de la interrupción de los términos prescriptorios, la que opera “desde que existen evidencias irrefutables que el acusado rehúye del proceso”, y dispone que el Juez del proceso declare la contumacia y la suspensión de la prescripción; en su segundo artículo tipifica como delito la contumacia; y en su tercero que dicha ley se aplica a los procesos en curso.



Segundo: Que, a la sazón se encontraba en giro ante esta Corte Suprema, la instrucción penal seguida al señor Alan García Pérez proceso N° AV. 21-92, por lo que el Fiscal Supremo pidió en aplicación de dicha ley, que se suspendieran los términos prescriptorios y se iniciara un nuevo proceso por el delito de contumacia, emitiendo el Tribunal Especial una resolución en mayoría en ese sentido, con el voto en discrepancia del Vocal Supremo Sánchez Palacios Paiva, quien consideró que dicha norma era inaplicable a ese proceso, por contravenir los principios de legalidad e irretroactividad que informan el Derecho Penal Peruano y que son garantías recogidas en los artículos 24 inciso 2 párrafo d) y 103 segundo párrafo de la Constitución Política del Estado, II del Título Preliminar y 6 del Código Penal.

Tercero: Que, la figura procesal de contumacia fue introducida en el proceso penal por el Decreto Ley N° 19030, ampliado por el artículo 1 del Decreto Ley N° 19962, y según la definición dada por el profesor Florencia Mixan Mas, contumaz es aquel acusado que no obstante encontrarse apersonado en el proceso, (haber rendido su declaración instructiva) sin mediar imposibilidad legítima deja de concurrir al juicio oral

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

CONSULTA N° 590-2007
LA LIBERTAD

para el que ha sido emplazado regularmente, definición que se recogió en el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 125 del quince de junio de mil novecientos ochenta y uno vigente. Agrega el tratadista, que la contumacia es una figura perfectamente jurídica puesto que su institución corresponde a la necesidad de que no se frustren los fines del proceso penal, pues si un acusado no obstante haberse apersonado al proceso opta por desobedecer las citaciones del magistrado que conoce el caso, falta al deber que tiene de concurrir y se coloca en franca actitud de rebeldía. (Tratado de Derecho Procesal Penal, páginas 301 y 302). El profesor y Magistrado Supremo Domingo García Rada distingue la ausencia de la contumacia. La primera significa ignorar el domicilio del procesado, el lugar donde pueda ser válidamente notificado; la contumacia se declara cuando el procesado notificado válidamente no concurre a las diligencias. (Derecho Procesal Penal páginas 367 y ss.).

Cuarto: Que, en consecuencia, la declaración de contumacia sólo procede en lo casos señalados en la norma antes citada y en el artículo 210 del Código Procesal Penal, y en ese caso, y sólo en ese caso, es de aplicación la interrupción de los términos prescriptorios, subrayando que la institución de la prescripción es de naturaleza sustantiva y por eso se encuentra normada en el Código Penal, que establece sus términos y regula lo relativo a su interrupción y suspensión, no siendo extraño al derecho que el término de la prescripción pueda interrumpirse, como así se reconoce en otros casos el artículo 83 del Código Penal.

En consecuencia **MI VOTO** es porque se **DESAPRUEBE** la resolución consultada de fecha veinticuatro de agosto del dos mil seis de fojas ochenta y nueve, que declara **INAPLICABLE** el artículo 1 de la Ley N° 26641; en consecuencia queda subsistente el mandato de suspensión del plazo de prescripción dispuesto en el proceso.-

S.S.

SANCHEZ PALACIOS PAIVA

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

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

CONSULTA N° 590-2007
LA LIBERTAD

**LOS FUNDAMENTOS ADICIONALES DEL VOTO DE LOS SEÑORES
VOCALES GAZZOLO VILLATA, PACHAS AVALOS Y SALAS MEDINA,
ES COMO SIGUE:-----**

Los Vocales que suscriben en aplicación de lo dispuesto por el último párrafo del artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, nos apartamos del criterio jurisprudencial que se venía aplicando en ésta Suprema Sala, en el sentido de que se consideraba que el artículo 1 de la Ley N° 26641 colisionaba con la Constitución Política del Estado al disponer la suspensión del plazo prescriptorio de la acción penal cuando el procesado es declarado contumaz existiendo evidencias irrefutables que rehuye el juzgamiento y hasta que se ponga a derecho, y en tal virtud se venía aprobando las sentencias consultadas que en aplicación del control difuso de la constitucionalidad declaraban inaplicable dicha norma. Motiva este cambio de criterio, el adoptar el criterio jurisprudencial establecido por el Tribunal Constitucional en la sentencia de fecha seis de junio del dos mil cinco, en el proceso de Habeas Corpus interpuesto por Luis Alberto Velásquez Angulo (Expediente N° 4118-2004-HC/TC), en la que se establece que dicha norma resulta constitucional y en cuyo fundamento 23 el Pleno del Tribunal Constitucional le ha dado efecto vinculante para todos los operadores jurídicos. **NUESTRO VOTO** es porque se **DESAPRUEBE** la resolución consultada de fecha veinticuatro de agosto del dos mil seis de fojas ochenta y nueve, que declara **INAPLICABLE** el artículo 1 de la Ley N° 26641.-

S.S.

GAZZOLO VILLATA

PACHAS AVALOS

SALAS MEDINA

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

jrs