

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 1521 - 2011**  
**AREQUIPA**

Lima, nueve de junio  
de dos mil once.-

**VISTOS: y CONSIDERANDO:**

**Primero:** Es materia de consulta la resolución de fecha veintiocho de octubre de dos mil diez, de fojas ciento once, que declaró de oficio fundada la excepción de naturaleza de acción a favor de Vitaliano Leonidas Chora Torres, por el delito de contumacia, en agravio del Estado, inaplicando para ello lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley N° 26641, disponiendo el archivo definitivo de los autos, y la anulación de los antecedentes generados como consecuencia del presente proceso.

**Segundo:** La consulta debe ser entendida como 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 este el de efectuar el control de la legalidad de la resolución dictada en la instancia inferior.

**Tercero:** 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 Judicial ha establecido que cuando los Jueces de cualquier 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; así los autos en los que se haya efectuado el control constitucional deben ser elevados en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnados.

**Cuarto:** Con relación al control constitucional, es preciso tener en cuenta, que la inaplicación de una norma legal, que se interpreta contraria a la Constitución, constituye una prerrogativa jurisdiccional de última *ratio*, por esta razón no puede ser invocada a menudo en la actividad jurisdiccional; sino por el contrario, atendiendo a la trascendencia que esta decisión implica,

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 1521 - 2011**  
**AREQUIPA**

el juzgador deberá tener en cuenta que, en principio, todas las leyes expedidas por el Congreso de la República, por el solo 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 lo tanto, *a priori* se presume que todas las leyes son constitucionales y que éstas guardan perfecta armonía entre sí y con la Carta Fundamental; por ésta razón, el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, ha previsto que la inaplicación de una norma legal, sólo puede ser viable cuando no sea factible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

Quinto: En el presente caso, la resolución materia de consulta ha considerado que la disposición contenida en el artículo 2 de la Ley N° 26641, en cuanto prevé el delito de contumacia en los siguientes términos: "*Si el agente se sustrae a la acción de la justicia, y por ello, es declarado contumaz, será reprimido con pena privativa de libertad igual a la que corresponde al delito por el que se le procesa. Es competente el Juez que corresponde a la primera acción*", resulta violatorio de los siguientes derechos: i) del derecho de defensa; en virtud de que no se puede obligar a declarar contra sí mismo, en virtud de la cláusula de no incriminación prevista en el artículo 8, párrafo segundo, literal g) de la Convención Americana de Derechos Humanos; ii) legalidad, por cuanto la ley cuestionada no especifica en forma clara y detallada el delito, sino que genéricamente deja a criterio del Juzgador su tipificación para determinar cuando un justiciable rehúye el juzgamiento o se sustrae de la justicia, además de no ponerse en peligro bien jurídico alguno; iii) presunción de inocencia e *indubio pro reo*, pues al calificarse como delito un estado de rebeldía, y sustracción de la acción de justicia, se invierte el sentido de la presunción del "*indubio pro reo*" como punible; y, iv) el principio del debido proceso, que establece que ninguna persona puede ser sometida a procedimiento distinto del previamente

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 1521 - 2011**  
**AREQUIPA**

establecido. En tal sentido, concluye, que el delito de contumacia contraviene los derechos emanados de la Constitución, por lo que, no resulta justiciable penalmente la conducta omisiva del procesado al llamamiento judicial, debiéndose declarar fundada de oficio la excepción de naturaleza de acción.

**Sexto:** Al respecto, como se verifica de fojas cuarenta, al acusado se le inicia un 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 del inicio de juicio oral, en la instrucción que se le sigue por el presunto delito contra la seguridad pública – delito de peligro común (tenencia ilegal de materiales explosivos), pese a encontrarse debidamente notificado, y tener pleno conocimiento de dicha instrucción.

**Sétimo:** La conducta procesal del inculpado con domicilio legal señalado en autos que rehuye 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.

**Octavo:** Por lo tanto, cuando la Ley N° 26641 crea en su artículo 2 la figura delictiva de la contumacia, en torno a una conducta procesal evasiva, ya regulada en el citado artículo 210 del Código de Procedimientos Penales, contraviene 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 aún 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.

**Noveno:** Consiguientemente, cuando el artículo 2 de la Ley N° 26641 tipifica el delito de contumacia, lo que hace es transformar una conducta procesal

**CONSULTA  
EXPEDIENTE N° 1521 - 2011  
AREQUIPA**

evasiva, cuyos efectos han sido delimitados en la ley de la materia, en un nuevo injusto, 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 de fecha veintiocho de octubre de dos mil diez, de fojas ciento once, en cuanto **INAPLICA** en el presente caso, lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley N° 26641; en los seguidos contra Vitaliano Leonidas Chora Torres, por el delito de contumacia, en agravio del Estado; y los devolvieron. Vocal Ponente: Acevedo Mena.-  
**SS.**

**VASQUEZ CORTEZ**

**TAVARA CORDOVA**

**ACEVEDO MENA**

**YRIVARREN FALLAQUE**

**TORRES VEGA**

*mc/ptc*

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