

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

**CONSULTA 1520 - 2011 -
AREQUIPA**

Lima, nueve de junio
de dos mil once.-

VISTOS; y CONSIDERANDO:

Primero: Que viene en consulta la resolución emitida por el Juzgado Liquidador Penal Transitorio de Camaná, de fecha veintiocho de octubre de dos mil diez, obrante a fojas noventa y tres, que aplicando el control constitucional difuso previsto en el artículo 138 de la Constitución declara inaplicable al presente caso el artículo 2 de la Ley N° 26641, que crea el delito de contumacia, por colisionar con el derecho de defensa, el principio de legalidad, la presunción de inocencia y el debido proceso contenidos en la Constitución.

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, el de 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 con 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 la interpretación de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera; debiendo las sentencias en las que se haya efectuado el control constitucional ser elevadas en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas.

CONSULTA 1520 - 2011
AREQUIPA

Cuarto: Que, como se verifica de fojas veinticinco, a los acusados se les inicia proceso penal por el delito previsto y penado por el artículo 2 de la Ley N° 26641, en razón de haberseles declarado reos contumaces por no haberse presentado en el proceso que se les sigue por delito de peculado en agravio de Eleuterio Pampani Puma, pese a encontrarse debidamente notificados por edictos.

Quinto: Que la Constitución en su artículo 138, segundo párrafo, reconoce el control difuso, el cual constituye el control judicial de la Constitución, en virtud del cual se convierte a los jueces en los principales controladores de la legalidad constitucional, debiendo aplicarse dicha facultad sólo cuando existe 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 que rehuye del proceso (contumacia) se encuentra determinada en el artículo 210 de 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 que presume su inocencia.

Séptimo: Que, por 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 artículo 210 del código precitado contraviene el principio de la observancia del debido proceso contenido en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución, 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, en virtud de una circunstancia imputable al mismo Estado, poseedor exclusivo del *ius puniendi*; además de colisionar con el principio de lesividad contenido en el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal al no haber precisado la norma cuestionada el bien jurídico que tutela.

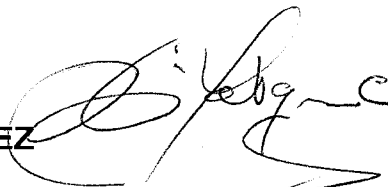
**CONSULTA 1520 - 2011
AREQUIPA**

Octavo: Que, por tanto, cuando el artículo 2 de la Ley N° 26641 tipifica el delito de contumacia lo que hace es transformar una conducta procesal evasiva, cuyos contornos 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 y de la existencia de un perjuicio que se infiera a la comunidad o a un individuo en particular.

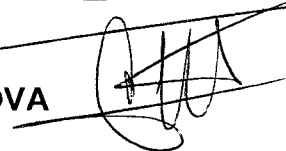
Por tales consideraciones: **APROBARON** la resolución consultada en cuanto declara **INAPLICABLE** al presente caso el artículo 2 de la Ley N° 26641; en los seguidos por el Estado contra Victor Suarez Aranzaens y otro, sobre Contumacia; y los devolvieron.- Juez ponente: Yrivarren Fallaque

S.S.

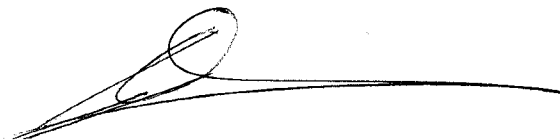
VASQUEZ CORTEZ



TAVARA CORDOVA



ACEVEDO MENA



YRIVARREN FALLAQUE



TORRES VEGA



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

25 NOV. 2011

Aepr/Ep.