

**CONSULTA 4248 - 2010**  
**LIMA**

Lima, treintiuno de mayo  
del dos mil once.-

**VISTOS; y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, viene en consulta la resolución de fojas sesentiuno, de fecha once de mayo del dos mil diez, expedida por la Sexta Sala Penal de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que resolvió declarar la inaplicabilidad del inciso c) del artículo 10 del Decreto Legislativo N° 813, en la determinación de la **caución** económica, y fija como monto de la caución que deberá pagar el procesado Carmelo Nina Mamani la suma de diez mil nuevos soles, en la causa que se le instruye por la presunta comisión del delito de defraudación tributaria en la modalidad de deducción de costos - gasto falso y obtención indebida de saldo a compensaciones y saldo a favor materia de beneficio, en agravio del Estado.

**SEGUNDO:** Que, 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 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, el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, concordante con el artículo 408 inciso 3 del Código Procesal Civil, 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, entre una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera; así las sentencias en

**CONSULTA 4248 - 2010**  
**LIMA**

las que se haya efectuado el control difuso deben ser elevadas en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas.

**CUARTO:** Que, en el presente caso, como consecuencia de las acciones de fiscalización efectuadas al contribuyente D'VANE EXPORT IMPORT SOCIEDAD ANONIMA CERRADA, se ha determinado que el procesado Carmelo Nina Mamani, en su condición de Gerente General y representante legal de la mencionada empresa, en el periodo fiscalizado diciembre 2003, enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, agosto y setiembre del 2004, resultaría ser presunto autor del delito de defraudación tributaria por cuanto habría registrado e ingresado a su contabilidad comprobantes de pago que habrían sido otorgados por sus presuntos proveedores, emitidos en apariencia por concepto de compras, las mismas que corresponderían a operaciones no reales y que habrían sido declaradas al fisco en el rubro de compras.

**QUINTO:** Que, en la resolución venida en grado, el Juzgador, en aplicación del control difuso contemplado en el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial inaplicó el artículo 10, inciso c) del Decreto Legislativo N° 813, por considerar que se viola el derecho a la libertad individual previsto en el literal b) del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado, así como el artículo 139 incisos 1 y 3 de la citada Carta Magna, y artículo 7 inciso 2 del Pacto de San José de Costa Rica.

**SEXTO:** Que, efectuado un análisis del artículo 10 inciso c) del Decreto Legislativo N° 813, se observa que dicha norma vulnera, en principio, el derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 2, inciso 24 literal b) de la Constitución Política del Estado, en la medida que la **caución** es entendida como una garantía económica que tiene por objeto asegurar que el inculcado cumpla las obligaciones y órdenes

**CONSULTA 4248 - 2010**  
**LIMA**

impuestas por la autoridad. En consecuencia, la misma debe establecerse teniendo en cuenta determinadas reglas como la naturaleza del delito o la condición económica del imputado, que de no ser observadas generarían la imposición de una caución de imposible cumplimiento, que acarrearía una inminente variación del mandato de comparecencia restringida por el de detención, afectándose el derecho a la libertad personal del imputado.

**SETIMO:** Que, además dicho dispositivo colisiona con el derecho a la igualdad reconocida en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política del Estado, al generar un trato desigual de los ciudadanos sometidos a proceso penal por delito tributario con otros ciudadanos sometidos a proceso penal por otros delitos, pues dicha norma origina que se impongan montos excesivos como caución, al calcularse en base al monto de la deuda tributaria y no en base a la condición económica del procesado, olvidándose que el monto de la caución debe establecerse sobre la base de determinadas reglas como puede ser la naturaleza del delito, la condición económica, personalidad, antecedentes del imputado, el modo de cometer el delito y la gravedad del daño.

**OCTAVO:** Que esto último sirve además para determinar que el dispositivo en comento resulta contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, pues el mismo impone una caución tasada, que imposibilita al Juzgador adecuarla de acuerdo a las condiciones personales del procesado.

**NOVENO:** Que, consecuentemente, teniendo en cuenta que el control constitucional de las leyes es de competencia de todos los órganos jurisdiccionales para declarar la inaplicación constitucional de una ley, con efectos particulares, en todos aquellos casos en los que la ley aplicable para resolver una controversia resulta manifiestamente incompatible con la Constitución Política del Estado, se concluye que el

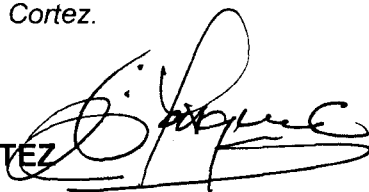
**CONSULTA 4248 - 2010**  
**LIMA**

Juzgador ha procedido en estricto cumplimiento a la norma procesal penal y a la Constitución.

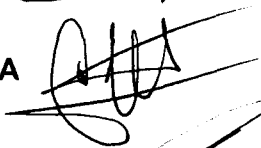
Por tales fundamentos: **APROBARON** la resolución consultada obrante a fojas sesentiuno, su fecha once de mayo del dos mil diez, que declara **INAPLICABLE** al caso materia de autos, el inciso c) del artículo 10 del Decreto Legislativo N° 813, sin afectar su vigencia; en los seguidos contra Carmelo Nina Mamani, por la presunta comisión del delito de defraudación tributaria en la modalidad de deducción de costos - gasto falso y obtención indebida de saldo a compensaciones y saldo a favor materia de beneficio, en agravio del Estado; y los devolvieron.- *Vocal ponente: Vásquez Cortez.*

**S.S.**

**VASQUEZ CORTEZ**



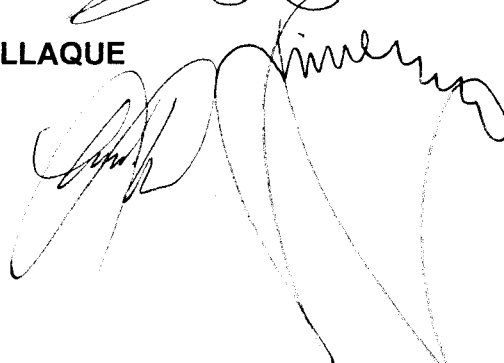
**TAVARA CORDOVA**



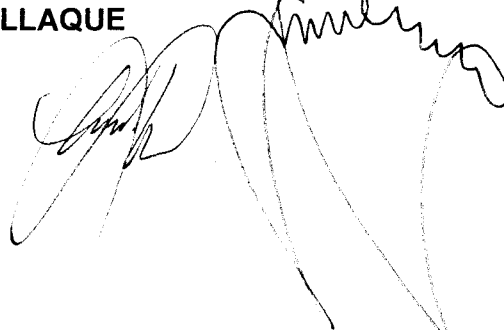
**ACEVEDO MENA**



**YRIVARREN FALLAQUE**



**TORRES VEGA**



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