

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

**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 4227 - 2010
LAMBAYEQUE**

Lima, diecisiete de mayo
de dos mil once.-

VISTOS: y CONSIDERANDO:

Primero: Es materia de consulta la resolución número treinta y cinco, de fecha veintiocho de setiembre de dos mil diez, de fojas doscientos tres, dictada por la Primera Sala Penal de Lambayeque, en cuanto declaró inaplicable al presente caso lo dispuesto en la Ley N° 26641 por considerarla incompatible con la Constitución.

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 el deber al órgano jurisdiccional de elevar el expediente al Superior, y a éste efectuar el control de constitucionalidad 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, 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 difuso deben ser elevadas en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema.

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 ésta razón no puede ser invocada a menudo en la actividad jurisdiccional; sino por el contrario atendiendo a la trascendencia que ésta decisión implica, el juzgador deberá tener en cuenta que, en principio, todas las leyes expedidas por el Congreso de la República, por el sólo hecho de haber sido expedidas por el Órgano constitucional que tiene a su cargo la

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

**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 4227 - 2010
LAMBAYEQUE**

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 tanto, a priori se presume que todas las leyes son constitucionales y que estas guardan perfecta armonía entre sí y con la Carta Fundamental; por esta 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: Para dilucidar el tema relativo a la prescripción de la acción penal, la contumacia y la interrupción del plazo de prescripción, es preciso tener en cuenta el marco legislativo que resulta aplicable al caso; en tal sentido 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; consecuente con esta disposición legal, el 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, éste debe volver a computarse, en tanto que en la segunda, una vez superada la causal que determinó la suspensión, se continúa computando el plazo de prescripción, es decir, que en éste último supuesto no se pierde el plazo de prescripción que se venía ganando.

Sexto: En suma, la prescripción de la acción penal, puede ser objeto de interrupción y de suspensión por causas establecidas en la ley; pero además con relación a la contumacia y la interrupción del plazo de prescripción de la acción penal, el artículo 1 de la Ley N° 26641 ha precisado que tratándose de reos contumaces, los plazos de prescripción se interrumpen, desde que existan evidencias irrefutables de que el acusado rehuye del proceso y hasta que el mismo se ponga a derecho,

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

**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 4227 - 2010
LAMBAYEQUE**

correspondiendo al Juez encargado de tramitar el proceso declarar la suspensión del plazo de prescripción.

Sétimo: Lo dispuesto por la Ley N° 26641 tiene sustento válido en el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, el fin retributivo de la pena y el carácter preventivo especial de la misma, contemplados en el artículo 1° del Título Preliminar del Código Penal vigente; pues resulta evidente que la interrupción del plazo, no está prevista en general para todos aquellos casos en los que el procesado omite comparecer por ante el órgano jurisdiccional, sino específicamente para los supuestos en los que la instrucción penal ha sido conducida por sus causas normales, esto es, cuando el inculpado ha tomado conocimiento formal de los cargos que se le imputan, ha prestado su declaración instructiva, e incluso el proceso ha llegado al estado en que el Ministerio Público formula la acusación correspondiente; empero, el acusado rehúye su juzgamiento.

Octavo: En el presente caso, de autos se advierte que el inculpado ha evidenciado una conducta evasiva del proceso penal iniciado en su contra, lo que se manifiesta en el hecho de no haberse apersonado al proceso penal desde que fue citado por primera vez para que rinda su declaración instructiva, no obstante haber sido debidamente notificado, habiéndosele declarado reo ausente mediante resolución de fecha diez de junio de dos mil cinco, obrante a fojas cincuenta y dos, reiterándose en oportunidades sucesivas las órdenes de captura emitidas en contra del inculpado, sin que el mismo haya podido ser ubicado por las autoridades policiales; lo que motivó que mediante resolución número veintitrés de fecha veintitrés de setiembre de dos mil ocho, obrante a fojas ciento cuarenta y seis, se declarara reo contumaz al inculpado Jose Gregorio Llontop Ayasta, y consecuentemente, en aplicación de la Ley N° 26641, se suspenda el plazo de prescripción.

Noveno: En tal sentido, conforme a lo señalado en la resolución de declaración de reo contumaz de fecha veintitrés de setiembre de dos mil ocho, dado el "comportamiento renuente al llamado judicial y, por consiguiente, su intención de

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

**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 4227 - 2010
LAMBAYEQUE**

eludir la acción de la justicia”, no obstante encontrarse debidamente notificado, es de aplicación lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley N° 26641 en cuanto dispone que “(...) tratándose de contumaces, el principio de la función jurisdiccional de no ser condenado en ausencia, se aplica sin perjuicio de la interrupción de los términos prescriptorios, la misma que opera desde que existen evidencias irrefutables que el acusado rehuye del proceso, y hasta que el mismo se ponga a derecho. El Juez encargado del proceso declara la condición de contumaz y la suspensión de la prescripción.”

Décimo: Sobre la interrupción del plazo de prescripción cabe señalar que dicha figura no viene a ser otra cosa que la manifestación objetiva de las facultades de *vocatio* y *coertio* que tiene el Juez penal para hacer efectiva la comparecencia del acusado, de conformidad con el artículo 53 del Código de Procedimientos Penales, sin que su aplicación suponga en el caso concreto una vulneración del derecho a la igualdad, ya que la Ley N° 26641 no establece un trato diferenciado arbitrario e injustificado respecto del universo de procesados, puesto que si bien prevé la interrupción de los plazos de prescripción en el caso de los reos contumaces, la misma norma penal fija como elemento diferenciador el hecho que existan evidencias irrefutables de que el acusado rehúye del proceso, distinción que resulta razonable teniendo en cuenta la conducta evasiva desplegada por el inculpado en este proceso que no ha sido tomada en cuenta ni menos analizada por las instancias de mérito en este proceso.

Décimo Primero: En este 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.° 4118-2004-HC/TC, en el que ha establecido con efecto vinculante para todos los operadores jurídicos (expresamente hace constar ésta 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 rehúye 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”;

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

**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 4227 - 2010
LAMBAYEQUE**

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 Segundo: En suma, al haber quedado claramente establecido que en el proceso penal, que es materia de la consulta, el acusado viene rehuendo su juzgamiento, debe desaprobarse la resolución consultada y ordenarse que se mantenga la suspensión de los plazos de prescripción; pues admitir lo contrario implicaría que el Juzgador estaría abdicando en sus funciones en materia penal.

Por tales consideraciones: **DESAPROBARON** la resolución número treinta y cinco, de fecha veintiocho de setiembre de dos mil diez, de fojas doscientos tres, en cuanto declaró inaplicable al presente caso lo dispuesto en la Ley N° 26641 por considerarla incompatible con la Constitución; en consecuencia **NULA** dicha resolución; y **ORDENARON** se **EXPIDA NUEVA RESOLUCIÓN** con arreglo a ley; en los seguidos contra Jose Gregorio Llontop Ayasta, por el delito de omisión de asistencia familiar en agravio de Josefina Elías Ballena, y Silvia Jessica Llontop Elías; y los devolvieron.

Vocal Ponente: Acevedo Mena.

SS.


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

13 400 2011

