

13

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

**CONSULTA N° 1364 – 2010**  
**CUSCO**

Lima, dos de Julio  
de dos mil diez.-

**VISTOS; y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Viene en consulta la resolución de fojas sesenta y ocho, su fecha siete de enero de dos mil diez, expedido por el Juzgado Penal Transitorio de Espinar de la Corte Superior de Justicia del Cusco que aplicando el control constitucional difuso, previsto en el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, declara inaplicable en el presente caso la Ley N° 26641; en consecuencia declara fundada la excepción de naturaleza de acción penal a favor de Valeriano Aparicio Bustamante por el delito autónomo de contumacia en agravio del Estado.

**SEGUNDO:** Se imputa al acusado Valeriano Aparicio Bustamante, haber incurrido en el delito previsto y penado por Ley N° 26641, al no haber concurrido a la audiencia señalada para el catorce de enero de mil novecientos noventa y siete, en el proceso seguido en su contra por la comisión del delito contra la seguridad pública en la modalidad de tenencia ilegal de material explosivo en agravio del Estado, pese a estar debidamente notificado para la referida audiencia, en consecuencia al haber rendido su instructiva a fojas seis y no haberse presentado al proceso se le declaro contumaz por resolución de fecha catorce de enero de mil novecientos noventa y siete corriente a fojas diecinueve.

**TERCERO:** Como se verifica de fojas treinta y cuatro, la Fiscalía Mixta de Canchis formaliza denuncia penal por delito de contumacia, expidiéndose el correspondiente auto de apertura de instrucción de fojas treinta y siete.

**CUARTO.-** La Constitución Política del Estado 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.

14

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

**CONSULTA N° 1364 – 2010  
CUSCO**

**QUINTO.-** El artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial prevé la consulta de las sentencias que resuelven el fondo de la cuestión controvertida, en las que la autoridad jurisdiccional avocada a su conocimiento, encontrando incompatibilidad en su interpretación de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelve la causa con arreglo a la primera.

**SEXTO:** La conducta procesal infractora inherente al desarrollo de un proceso se sanciona con las normas preestablecidas en la ley procesal de la materia; pues se reconoce como carga de los sujetos procesales la conducta que éstos adoptan frente a las normas de procedimiento en el ejercicio regular de sus derechos, pudiendo dicha conducta ser o no beneficiosa a sus intereses; así se tiene por ejemplo que la rebeldía, puede ser considerada como un agravante de la decisión final.

**SÉTIMO:** En tal sentido cuando la Ley N° 26641 crea en su artículo 2° la figura delictiva de la contumacia en base a una conducta procesal evasiva que ya se encuentra regulada en el artículo 210 del Código de Procedimientos Penales, contraviene el principio de la observancia del debido proceso a que se contrae el artículo 139 inciso 3 de la constitución, que establece con claridad que ninguna persona puede ser sometida a procedimiento distinto del previamente establecido.

**OCTAVO:** Siendo así resulta incompatible con las normas constitucionales citadas, pretender convertir una figura estrictamente procesal, cuya ilicitud se encuentra ya determinada dentro del ordenamiento procesal correspondiente, en un delito pasible de ser sancionado, tergiversando de tal forma 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.

Fundamentos por los cuales: **APROBARON** la resolución materia de consulta de fojas sesenta y ocho, su fecha siete de enero de dos mil diez, que declara inaplicable para el presente caso el artículo 2 de la Ley N°

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

**CONSULTA N° 1364 – 2010  
CUSCO**

26641; en consecuencia, declara de oficio fundada la excepción de naturaleza de acción a favor del acusado Valeriano Aparicio Bustamante, y dispone el archivo definitivo del proceso; en el proceso penal tramitado contra Valeriano Aparicio Bustamante por el delito de contumacia en agravio del Estado; y los devolvieron.- Vocal Ponente Mac Rae Thays.-  
**S.S.**

**VASQUEZ CORTEZ**

**TAVARA CORDOVA**

**RODRIGUEZ MENDOZA**

**ACEVEDO MENA**

**MAC RAE THAYS**

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

Erh/Etm.

22 SET. 2010