

12

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
Corte Suprema de Justicia de la Republica

**CONSULTA N° 1510-2010**  
**CUSCO**

Lima, dos de julio  
del dos mil diez.-

**VISTOS; y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, viene en consulta la resolución emitida por el Juzgado Penal Transitorio de Espinar de la Corte Superior de Justicia de Cusco, de fecha ocho de enero del dos mil diez de fojas ciento cinco, que aplicando el control constitucional difuso, previsto en el artículo 138 de la Constitución Política del Estado, declara inaplicable al presente caso el artículo 2 de la Ley N° 26641, que crea el delito de contumacia, por colisionar con la Carta Magna.

**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, a 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, 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 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 constitucional deben ser elevadas en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas.

**CUARTO:** Que, como se verifica del auto de apertura de instrucción obrante a fojas cuarenta y siete el acusado se le inicio proceso penal por el

13

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
Corte Suprema de Justicia de la Republica

**CONSULTA N° 1510-2010**  
**CUSCO**

delito previsto y penado por el artículo 2 de la Ley N° 26641, en razón de habersele declarado reo contumaz por resolución de fecha tres de setiembre del dos mil uno en un proceso anterior que se le siguiera por el delito de robo agravado en agravio de Eduardo Ccahua Anconayra.

**QUINTO:** Que, la Constitución Política del Estado en su artículo 138, segundo párrafo, reconoce el control difuso, el cual constituye el control judicial de la Carta Magna, 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 con domicilio conocido o legal señalado en autos que rehúye 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 en el 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 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 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.

14

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
Corte Suprema de Justicia de la Republica

**CONSULTA N° 1510-2010  
CUSCO**

**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 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 consultada de fecha ocho de enero del dos mil diez, obrante a fojas ciento cinco, que declara **INAPLICABLE** el artículo 2 de la Ley N° 26641; en el proceso penal seguido contra Félix Hidalgo Quispe Sucle por el delito de Sustracción a la Acción de la Justicia (contumacia) en agravio del Estado; y los devolvieron.-

Vocal Ponente: Rodríguez Mendoza.-

S.S.

VASQUEZ CORTEZ 

TAVARA CORDOVA 

RODRIGUEZ MENDOZA 

ACEVEDO MENA 

MAC RAE THAYS 

Jcy/Aac.-

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

02 SET. 2010