

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

**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 3405 - 2011
AREQUIPA**

Lima, trece de diciembre

de dos mil once.-

VISTOS; y **CONSIDERANDO:**

PRIMERO: Es materia de consulta la resolución obrante a fojas noventa y tres, su fecha treinta y uno de mayo de dos mil once, que inaplicó al presente caso el artículo 2 de la Ley número 26641.

SEGUNDO: 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 este, a efectuar el control de la legalidad de la resolución dictada en la instancia inferior.

TERCERO: El artículo 14 del Texto Unico Ordenado 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 la interpretación de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelve la causa con arreglo a la primera.

CUARTO: Como se verifica de fojas doce a la acusada Tomasa Panuera Valdivia se le inicia proceso penal por el delito de contumacia previsto en el artículo 2 de la Ley N° 26641, en razón de habersele declarado reo contumaz por no haber concurrido a la diligencia de lectura de sentencia, pese a encontrarse debidamente notificada.

QUINTO: 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 contralores de la constitucionalidad, debiendo aplicarse dicha facultad solo

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 3405 - 2011
AREQUIPA

cuando existe un conflicto real y concreto de intereses, en el cual deba discernirse la compatibilidad o incompatibilidad constitucional de una norma inferior.

SEXTO: La conducta procesal de la inculpada con domicilio legal señalado en autos que rehuye del proceso (contumacia), se encuentra determinada en el artículo 210 del 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 se presume su inocencia.

SETIMO: 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 precitado artículo 210 del Código de Procedimientos Penales, contraviene el principio de la observancia del debido proceso contenido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política del Estado, 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.

OCTAVO: Consiguientemente, cuando el artículo 2 de la Ley N° 26641 tipifica el delito de contumacia, lo que hace es transformar una conducta procesal evasiva, cuyos efectos 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

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

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 3405 - 2011
AREQUIPA

existencia de un perjuicio que se infiera a la comunidad o a un individuo en particular.

Por tales consideraciones: **APROBARON** la resolución obrante a fojas noventa y tres, su fecha treinta y uno de mayo de dos mil once, que **INAPLICÓ** al presente caso al artículo 2 de la Ley número 26641; en el proceso penal seguido contra Tomasa Panuera Valdivia y otra, por el delito de contumacia, en agravio del Estado; y los devolvieron. Vocal Ponente: Acevedo Mena.-

S.S.

VASQUEZ CORTEZ 

ACEVEDO MENA 

YRIVARREN FALLAQUE 

MAC RAE THAYS 

CHAVES ZAPATER 

mc/ptc

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

16 ABR. 2012