

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

**CONSULTA N° 2105 – 2010**  
**ICA**

Lima, dieciséis de Agosto  
del dos mil diez.-

**VISTOS; y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, viene en consulta la resolución de fojas quinientos cincuenta y seis, su fecha dieciséis de abril de dos mil diez, expedida por la Sala Penal Liquidadora Permanente de Ica 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 el artículo 1 de la Ley N° 26641; en consecuencia declara de oficio la prescripción de la acción penal en contra de Alejandro Jochayhua Torres por el delito de Fraude en la Administración de Personas Jurídicas en agravio de la Comisión de Regantes del Cauce La Venta.

**SEGUNDO:** Que, la consulta es aquella institución procesal de orden público, que viene impuesta por 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 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 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 Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas.

**CUARTO:** Que, para dilucidar el tema que motiva la consulta, es preciso tener en cuenta el marco legislativo que resulta aplicable en torno a la prescripción de la acción penal; en principio, el artículo 80 de Código Penal modificado por el artículo 2 de la Ley N° 26360, posteriormente por el artículo único de la Ley

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

**CONSULTA N° 2105 – 2010**

**ICA**

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; ahora bien, el mismo 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 debe volver a computarse, en tanto que en la segunda, una vez superada la causal de suspensión, el plazo de prescripción se continúa computando, es decir que no se pierde el plazo de prescripción que se venía ganando.

**QUINTO:** Que, en consecuencia, la prescripción de la acción penal, puede ser objeto de interrupción y de suspensión por las causas establecidas en la ley; sin embargo, además de las normas referidas en el considerando precedente, el artículo 1 de la Ley N° 26641 precisa que tratándose de reos contumaces, los plazos de prescripción se interrumpen, desde que existan evidencias irrefutables que el acusado rehúye del proceso y hasta que el mismo se ponga a derecho, correspondiendo al Juez encargado del proceso declarar la suspensión de la prescripción; es decir, que como consecuencia de la declaración de contumacia, se suspenden también los plazos de prescripción.

**SEXTO:** Que, lo dispuesto por la Ley N° 26641 tiene sustento válido en el ejercicio de la potestad punitiva que tiene el Estado, el fin retributivo de la pena y el carácter preventivo especial de la misma, contemplada en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal; ya que resulta evidente que la suspensión de los plazos de prescripción, no está prevista en general para todos aquellos casos en los que el procesado omite comparecer por ante el órgano jurisdiccional, sino específicamente para aquellos supuestos en los que la instrucción penal ha sido conducida por sus cauces normales, que ha contado con la participación del encausado, e incluso se ha llegado al estado en que el Ministerio Público ha formulado la acusación correspondiente; empero, el acusado rehúye su juzgamiento.

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

**CONSULTA N° 2105 – 2010  
ICA**

**SÉTIMO:** Que, en el presente caso, de autos se advierte que el acusado ha prestado su declaración instructiva en fecha veintiocho de setiembre de dos mil siete, según folios trescientos setenta y dos designando domicilio real en Caserío La Joya – Santiago – Ica y que mediante escrito de folios cuatrocientos setenta y nueve varió su domicilio procesal a la Casilla N° 334 de la Central de notificaciones de la Corte Superior de Justicia de Ica, lugar donde ha sido notificado con las resoluciones que señalan fecha y hora para el acto de lectura de sentencia; sin embargo, pese a estar debidamente notificado el acusado no ha acudido en reiteradas ocasiones al acto procesal programado, lo que demuestra evidentemente su voluntad de rehuir el juzgamiento.

**OCTAVO:** Que, como consecuencia de conducta renuente del procesado, mediante resolución número Veintisiete de fecha veintisiete de agosto de dos mil nueve obrante a folios quinientos diecisiete se le declara reo contumaz, disponiendo la suspensión de los plazos prescriptorios y la captura y conducción compulsiva del acusado. Empero, posteriormente, el procesado se puso a derecho, según la resolución número veintiocho de fecha siete de setiembre de dos mil nueve de folios quinientos veintitrés, llevándose a cabo la lectura de sentencia según acta de folios quinientos treinta y ocho de fecha siete de setiembre de dos mil nueve.

**NOVENO:** Que, el Tribunal Constitucional en la sentencia de fecha seis de junio de dos mil cinco pronunciada en el expediente N° 4118-2004-HC/T, en el que ha establecido con efecto vinculante para todos los apercibidos jurídicos 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".

**DÉCIMO:** Que, en consecuencia, al haberse declarado la contumacia del procesado y la suspensión de los plazos de prescripción, no se puede declarar extinguida la acción penal por prescripción teniendo como fundamento la

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

**CONSULTA N° 2105 – 2010**

**ICA**

inaplicación del artículo 1 de la Ley N° 26641, hacerlo, implicaría abdicar el órgano jurisdiccional en sus funciones y, razones por las que debe desaprobarse la resolución consultada.

Por tales consideraciones:

**DESAPROBARON** la resolución consultada que corre a fojas quinientos cincuenta y seis, su fecha dieciséis de abril de dos mil diez, en cuanto declara **Inaplicable en el presente caso el artículo 1 la Ley N° 26641**; en consecuencia **NULA** la resolución consultada; **DISPUSIERON** se expida nueva resolución con arreglo a ley; en el proceso penal tramitado contra Alejandro Jochayhua Torres por el delito Fraude en la Administración de Personas Jurídicas en agravio de la Comisión de Regantes del Cauce La Venta; y los devolvieron.- Vocal Ponente Mac Rae Thays.-

**S.S.**

**TAVARA CORDOVA**

**YRYVARREN FALLAQUE**

**MAC RAE THAYS**

**TORRES VEGA**

**ARAUJO SANCHEZ**

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

13 DIC. 2010