

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

**CONSULTA 429-2010**  
**CAÑETE**

Lima, dieciséis de agosto  
de dos mil diez.-

**VISTOS; y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que viene en consulta la resolución emitida por la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Cañete, de fecha siete de diciembre del dos mil nueve, de fojas ochenta y cuatro, que aplicando el control constitucional difuso previsto en el artículo 138 de la Constitución declara inaplicable al presente caso el artículo 10 inciso b) del Decreto Legislativo N° 813 por colisionar con el artículo 104 y con el artículo 2, incisos 2 y 24 literal b), de la Constitución Política del Estado; en la instrucción seguida contra Fernando Silva Sánchez por delito de defraudación tributaria en la modalidad de ocultamiento de ingresos y obtención de crédito fiscal, en agravio de Superintendencia Nacional de Administración Tributaria - SUNAT.

**SEGUNDO:** Que la consulta debe ser entendida como una institución procesal de orden público impuesta por ley, 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, de efectuar el control de la legalidad de la resolución dictada en la instancia inferior.

**TERCERO:** Que, conforme al segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Estado, en todo proceso de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los Jueces prefieren la primera; igualmente deben preferir la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior; asimismo, el primer párrafo del artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial prescribe que cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, encuentren que hay incompatibilidad en la interpretación de una disposición constitucional y una con rango de ley, resolverán la causa con arreglo a la primera.

**CONSULTA 429-2010**  
**CAÑETE**

**CUARTO:** Que, en el presente caso, como consecuencia de las acciones de fiscalización efectuadas por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – SUNAT se ha determinado que el procesado Fernando Silva Sánchez hizo uso de comprobantes de pago que acreditan operaciones que no existen, situación que ha generado una evasión en el pago del impuesto general a las ventas de los años 2002 y 2003 al haberse declarado menos impuestos de los que corresponden; y que además no ha declarado las operaciones de ventas realizadas con guías de remisión emitidas en mayo y junio de 2003, lo que también ha conllevado a un menor pago de impuesto, causando un perjuicio fiscal de S/. 261 893.00.

**QUINTO:** Que al dictar el auto de apertura de instrucción, el juzgador, en aplicación de inciso b) del artículo 10 del Decreto Legislativo N° 813, impuso el pago de una caución por la suma de S/. 78 567.90, que debería ser depositada en el Banco de la Nación dentro de los cinco días de notificado, bajo apercibimiento de revocársele el mandato de comparecencia y dictarse mandato de detención; caución que fuera materia de apelación por parte del inculpado.

**SEXTO:** Que al absolver el grado, la Sala Superior ha señalado que el inciso el Decreto Legislativo N° 813 en el extremo que fija la caución resulta inaplicable por violar el artículo 104 y el artículo 2, incisos 2 y 24 literal b) de la Constitución Política del Estado.

**SÉPTIMO:** Que, efectuado un análisis del inciso b) del artículo 10 del Decreto Legislativo N° 813 se observa que dicha norma vulnera el derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 2 inciso 24 literal b) de la Constitución Política del Estado, en la medida que la caución es entendida como una garantía económica que tiene por objeto asegurar que el inculpado cumpla las obligaciones y órdenes impuestas por la autoridad, en consecuencia, la misma debe ser determinada teniendo en cuenta determinadas reglas establecidas en el nuevo Código Procesal Penal, como la naturaleza del delito o la condición económica del

**CONSULTA 429-2010**  
**CAÑETE**

imputado, las que de no ser observadas generarían la imposición de una caución de imposible cumplimiento, que acarrearía una inminente variación del mandato de comparecencia restringida por el de detención, afectándose el derecho precitado.

**OCTAVO:** Que, además dicho dispositivo colisiona con el derecho a la igualdad reconocida en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política del Estado, al generar un trato desigual de los ciudadanos sometidos a proceso penal por delito tributario con otros ciudadanos sometidos a proceso penal por otros delitos, pues dicha norma origina que se impongan montos excesivos como caución, al calcularse en base al monto de la deuda tributaria y no en base a la condición económica del procesado, olvidándose que la legislación procesal vigente indica que la determinación del monto de la caución debe establecerse en base a la naturaleza del delito, la condición económica, personalidad, antecedentes del imputado, el modo de cometer el delito y la gravedad del daño.

**NOVENO:** Que, esto último sirve además para determinar que dicho dispositivo resulta contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, pues el mismo impone una caución tasada, que imposibilita al juzgador adecuarla de acuerdo a las condiciones personales del procesado.

**DÉCIMO:** Que, además en virtud del artículo 2.1 de la Ley autoritativa N° 26557, el Congreso de la República delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar para armonizar las normas relativas al delito tributario y los cambios que éstos demandan en el Código Penal y demás normas pertinentes; empero tal delegación en modo alguno facultaba al Poder Ejecutivo a legislar en materia de proceso penal por delito tributario, menos en lo referente a la caución económica, siendo que para efectos de aplicar modificación respecto de ésta, la norma debe ser expedida por el Congreso Nacional de la República y promulgada por el Ejecutivo; así, en el presente caso, la norma inaplicada ha sido expedida por el Poder Ejecutivo excediéndose en las facultades delegadas por el Poder

**CONSULTA 429-2010  
CAÑETE**

Legislativo, vulnerándose el artículo 104 de la Constitución Política del Estado.

**UNDÉCIMO:** Que, consecuentemente, teniendo en cuenta que el control constitucional de las leyes es de competencia de todos los Órganos Jurisdiccionales para declarar la inaplicación constitucional de una ley, con efectos particulares, en todos aquellos casos en los que la ley aplicable para resolver una controversia resulta manifiestamente incompatible con la Constitución Política del Estado, se concluye que la Sala Superior ha procedido en estricto cumplimiento a la norma procesal penal y a la Constitución Política del Estado.

Por tales consideraciones: **APROBARON** la resolución consultada, que declara: **INAPLICABLE** al caso en concreto el inciso b) del artículo 10 del Decreto Legislativo 813, por infringir el artículo 2, incisos 2 y 24 literal b), y el artículo 104 de la Constitución Política del Estado en la instrucción seguida contra Fernando Silva Sánchez por delito de defraudación tributaria en la modalidad de ocultamiento de ingresos y obtención de crédito fiscal, en agravio de Superintendencia Nacional de Administración Tributaria –SUNAT; y los devolvieron.- Juez Supremo Ponente: Yrivarren Fallaque.-

**S.S.**

TAVARA CORDOVA 

PONCE DE MIER 

YRIVARREN FALLAQUE 

TORRES VEGA 

ARAUJO SANCHEZ 

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

17 DIC. 2010