

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS

ACUERDO PLENARIO N° 5-2006/CJ-116

Concordancia Jurisprudencial

Art. 116° TUO LOPJ

**ASUNTO: Declaración de contumacia en la etapa de
Enjuiciamiento. Presupuestos materiales.**

Lima, trece de octubre dos mil seis.-

Los Vocales de lo Penal, integrantes de las Salas Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisprudencial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo veintidós del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES.

1. Las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, acordaron realizar un Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 22° y 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
2. Para estos efectos, con carácter preparatorio, se delimitó el ámbito de las Ejecutorias Supremas que correspondían analizar y se aprobó revisar las decisiones dictadas en el segundo semestre del presente año. A continuación, el Equipo de Trabajo designado al efecto, bajo la coordinación del Señor San Martín Castro, presentó a cada Sala un conjunto de Ejecutorias que podían cumplir ese cometido. Las Salas Permanente y Primera Transitoria –de donde emanaron las Ejecutorias analizadas-, en sesiones preliminares, resolvieron presentar al Pleno las Ejecutorias que estimaron procedentes.
3. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia la Ejecutoria Suprema que analiza y fija criterios para delimitar los presupuestos materiales para la declaración de contumacia de un acusado en la etapa de enjuiciamiento. Se trata de la Ejecutoria recaída en el recurso de nulidad número 3725-2005/Lima, del 26 de octubre de 2005.
4. En tal virtud, se resolvió invocar el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial que, en esencia, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial dictar Acuerdos Plenarios con la finalidad de concordar

jurisprudencia de su especialidad. Dada la complejidad y amplitud del tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en la Ejecutoria Supremas analizada, se decidió redactar un Acuerdo Plenario incorporando los fundamentos jurídicos correspondientes necesarios para configurar una doctrina legal y disponer su carácter de precedente vinculante.

5. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario. Se designaron como ponentes a los señores Gonzáles Campos, San Martín Castro y Lecaros Cornejo, quienes expresan el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

6. La Constitución Política, en función a la jerarquía de las normas que la integran y a los principios y valores que entraña, vincula rigurosamente al legislador y a los jueces. En esta perspectiva se concibe el denominado “Programa Penal de la Constitución”, que contiene el conjunto de postulados político jurídico y político criminales que constituyen el marco normativo en el seno del cual el Legislador penal puede y debe tomar sus decisiones, y en el que el Juez ha de inspirarse para interpretar las leyes que le corresponde aplicar. Entre los preceptos que lo integran e incorpora el texto constitucional se encuentran aquellos que regulan los derechos de los justiciables y el modo o forma en que el Estado ha de conducirse para la determinación de la responsabilidad penal de las personas. Entre ellos, sin duda, están las garantías genéricas del debido proceso y de la tutela jurisdiccional efectiva. Esta última garantía, a su vez, contiene un elemento esencial vinculado a la **llamada de la parte –al imputado, en el proceso penal- al proceso**, y con él, los requisitos constitucionales que son exigibles a los actos de comunicación y, en consecuencia, a la posibilidad legítima de declaración de ausencia y/o contumacia, con todos los efectos que dicha declaración contiene para el entorno jurídico del imputado.

7. El artículo 139°, numeral 3), de la Ley Fundamental garantiza el derecho de las partes procesales a acceder al proceso en condiciones de poder ser oído y ejercitar la defensa de sus derechos e intereses legítimos. En tal sentido, como postula PICO I JUNOY, los actos de comunicación de las resoluciones judiciales –notificaciones, citaciones y emplazamientos-, en la medida en que hacen posible la comparecencia del destinatario y la defensa contradictoria de las pretensiones, representan un instrumento ineludible para la observancia de las garantías constitucionales del proceso [*Las garantías constitucionales del proceso*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1997, página 54]. Dada su trascendental importancia es obvio que corresponde al órgano jurisdiccional examinar cumplidamente que los actos de comunicación, el emplazamiento a las partes, en especial al imputado con la llamada al proceso, cumplan escrupulosamente las normas procesales que los regulan a fin de asegurar la efectividad real de la comunicación.

8. La contumacia está íntimamente vinculada a esa institución procesal de relevancia constitucional, cuya definición legal se encuentra en el artículo 3°, inciso 1), del Decreto Legislativo número 125, y que a su vez ratifica que el imputado tiene la carga de comparecer en el proceso penal, y si no lo hace se expone a una declaración de contumacia. El ordenamiento procesal penal nacional reconoce, además, la

ausencia, y en ambos casos, como es evidente, consagró como dogma la imposibilidad de desarrollar el juicio oral –fase angular del sistema acusatorio- sin la necesaria presencia del acusado [en este sentido, el Código –acota GIMENO SENDRA- llevó hasta sus últimas consecuencias el principio general del Derecho, conforme al cual ‘nadie puede ser condenado sin haber sido previamente oído’, interpretando dicho precepto como exigencia de comparecencia física del imputado en el proceso a fin de que pueda ejercitar su defensa privada y, en último término, su derecho a la ‘última palabra’: *Derecho Procesal Penal*, Editorial Colex, Madrid, 2004, página 215].

Lo relevante de ambas instituciones: contumacia y ausencia, de configuración legal, a las que se anudan variados efectos procesales que incluso entrañan una intensificación de las medidas de coerción personales, es que se requiere de una resolución judicial motivada que declare el estado de ausencia o contumacia del imputado, la cual importa una verdadera obligación judicial que habrá de dictarse cuando se cumplan escrupulosamente los presupuestos materiales estipulados por la ley procesal, y que a su vez se erige en condición necesaria para dictar las medidas de coerción limitativas de la libertad del imputado.

La indicada resolución judicial tiene una naturaleza **constitutiva**, ya que por ella se crea el estado de ausente o contumaz, al que va ligado normalmente la adopción de medidas provisionales personales. La declaración de contumacia constituye una situación procesal que legitima al juez para ordenar la detención del procesado renuente a acatar el cumplimiento de determinados mandatos procesales.

9. El citado artículo 3º del Decreto Legislativo número 125 define la institución de la contumacia. El contumaz, en términos generales, es el imputado que conoce su condición de tal y que está o estará emplazado al proceso para que responda por concretos cargos penales, y pese a ello deja de concurrir, se aparta voluntariamente del proceso [el encausado es consciente de la existencia de un proceso penal dirigido contra él y decide no acudir a la llamada del órgano jurisdiccional]. Es significativo a estos fines el literal a) del citado artículo, que precisa que se reputa contumaz: “*Al que habiendo prestado su declaración instructiva o estando debidamente notificado, rehuye el juzgamiento en manifiesta rebeldía o hace caso omiso a las citaciones o emplazamientos que le fueran hechos por el Juez o Tribunal*”. A estos efectos, el artículo 1º de la Ley número 26641 exige que el auto que declara la condición de contumaz del imputado –sin esa resolución judicial no es posible calificar a un acusado de contumaz- sólo se dictará desde que “*...existen evidencias irrefutables que el acusado rehuye del proceso ...*”.

10. La contumacia puede declararse en sede de instrucción o de la etapa intermedia o del enjuiciamiento. El artículo 2º de dicho Decreto Legislativo regula, aunque genéricamente, la posibilidad de declararla en la etapa de instrucción, a cuyo efecto remite a lo dispuesto en los artículos 205º y 206º del Código de Procedimientos Penales. Esa disposición, como es obvio y aplicando integrativamente el artículo 1º de la Ley número 26641, sólo exige que existan evidencias irrefutables que el inculpado, según se encuentre en los supuestos del artículo del referido Decreto Legislativo número 125, rehuye el proceso –concretamente, la instrucción- para que se dicte el auto de declaración de contumacia. No se requiere, desde luego, una reiteración del mandato y una segunda incomparecencia para la emisión del auto de contumacia, situación que incluso es evidente en los supuestos de citación para diligencia de lectura de sentencia en los procesos sumarios (conforme: Sentencias del

Tribunal Constitucional número 3014-2004-HC/TC, del 28.12.2004; número 7021—2005-HC/TC, del 17.10.2005; y, número 2661-2006-HC/TC, del 17.4.2006). En este último caso: lectura de sentencia en los procesos penales sumarios, se explica porque no se trata propiamente de una fase procesal autónoma que requiere de una sucesión de actos procesales y diligencias de presentación de cargos, actividad probatoria, alegatos, última palabra, y deliberación y sentencia.

11. El auto de enjuiciamiento o, en su caso, el de citación a juicio, por el contrario, tiene precisiones estrictas para el emplazamiento del acusado presente; está asociado a un apercibimiento específico y un trámite escrupuloso. Prescribe al respecto el artículo 210° del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número 125, que: *“...Tratándose de reos con domicilio conocido o legal conocido en autos, será requerido para su concurrencia al juicio bajo apercibimiento de ser declarado contumaz [...], señalándose nueva fecha para la audiencia, siempre que no hayan otros reos libres que se hubieran presentado o en cárcel. Si el acusado persiste en la incomparecencia, se hará efectivo el apercibimiento, procediéndose en lo sucesivo conforme a los artículos 318° al 322° del Código de Procedimientos Penales”*.

12. Siendo así, son presupuestos materiales para la declaración de contumacia en la etapa de enjuiciamiento: **a)** que el acusado presente, con domicilio conocido o legal, sea emplazado debida o correctamente con la citación a juicio [se entiende que si el propio emplazado proporciona un domicilio falso, ello acredita su intención de eludir la acción de la justicia y justifica la declaración como reo contumaz, tal como ha sido ratificado por el Tribunal Constitucional en la sentencia número 4834-2005-HC/TC, del 8.8.2005]; **b)** que la indicada resolución judicial, presupuesto de la declaración de contumacia, incorpore el apercibimiento expreso de la declaración de contumaz en caso de inasistencia injustificada; y, **c)** que el acusado persista en la incomparecencia al acto oral, en cuyo caso se hará efectivo el apercibimiento previamente decretado, esto es, la emisión del auto de declaración de contumacia, y se procederá conforme al juicio contra reos ausentes.

En tal virtud, el órgano jurisdiccional deberá examinar cuidadosamente el debido emplazamiento al imputado, la correcta notificación, y sobre esa base proceder en su consecuencia [El Tribunal Constitucional en la sentencia número 3411-2006-HC/TC, del 12.5.2006, ha insistido en que si no se notifica debidamente al imputado no es legítimo declararlo reo contumaz]. Para la declaración de contumacia, acto seguido, es central la nota de “persistencia” en la incomparecencia voluntaria del acusado al acto oral, la cual significa mantenerse firme o constante en una cosa o, más concretamente, ante el emplazamiento judicial, es decir, no cumplirlo deliberadamente.

Ahora bien, si el párrafo analizado está en función a la iniciación del acto oral o a su continuación, esto es, si la norma procesal precisa que se señalará nueva fecha para la audiencia siempre que no hayan otros reos libres que se hubieran presentado o en cárcel, a partir de lo cual se hace mención a la persistencia del acusado en su incomparecencia, entonces, es evidente que la resolución judicial de contumacia se dictará una vez que el acusado incumpla este segundo emplazamiento, a mérito de lo cual se renovarían las órdenes para su captura, se le emplazará por edictos y se reservará el proceso hasta que sea habido, tal como lo dispone, en lo pertinente, el artículo 319° del Código de Procedimientos Penales. Es claro, asimismo, que si el acto oral tiene lugar por la concurrencia de otros acusados, la declaración de

contumacia se hará efectiva una vez se cite al acusado inconcurrente para la continuación del juicio oral, aplicando en lo pertinente las normas antes invocadas.

13. Por otro lado, en vista que el auto de contumacia importa, además, la restricción de la libertad personal del imputado –en todo caso, una medida de coerción personal más intensa-, tal y como ha sido establecido por el Tribunal Constitucional en la sentencia número 934-2002-HC/TC, del 8.7.2002, si el juez rechaza indebidamente la recusación –al margen de la ley procesal-, lesionando con ello el principio constitucional del procedimiento preestablecido, tal decisión deviene ilegítima. Sobre el particular es de rigor precisar que con posterioridad a dicha sentencia se han dictado la Ley número 28117, del 10.12.2003, y el Decreto Legislativo número 959, del 17.8.2004, que han introducido cambios sustanciales en el régimen y procedimiento de la recusación y excusa o inhibición de Jueces y Vocales.

Las normas antes citadas, a diferencia del texto procesal originario, autorizan al rechazo liminar o de plano del pedido de inhibición o de la solicitud de recusación, estipulan un plazo determinado para recusar y reordena el trámite incidental correspondiente, y delimitan los motivos de recusación contra Vocales.

En tal virtud, si se vulnera el nuevo ordenamiento procesal rechazando de plano la recusación, sin amparo en la respectiva autorización legal, obviamente rige la doctrina jurisprudencial inicialmente mencionada. Es claro, sin embargo, que si una recusación se rechaza de plano por un motivo legalmente establecido en la Ley procesal, obviamente será posible –más allá de la interposición del respectivo recurso de apelación contra tal desestimación liminar, que no tiene efecto suspensivo- dictar el auto de contumacia y las medidas restrictivas de la libertad correspondientes.

Por lo demás, si se da trámite a una recusación, aún cuando éste no suspende el proceso principal ni la realización de diligencias o actos procesales –cuya actuación está sujeta a la efectiva concurrencia del Ministerio Público y citación a las partes-, y existe expresa prohibición de expedir resolución que ponga fina a la instancia o al proceso –vid.: apartado dos del artículo 33° del Código de Procedimientos Penales-, debe entenderse que tampoco se puede dictar una medida limitativa de la libertad, como consecuencia de un auto de contumacia, en tanto las dudas sobre la imparcialidad judicial no se deslinden definitivamente conforme a sus trámites regulares. Cabe acotar que lo expresamente autorizado son actos o diligencias procesales, no la expedición de una resolución que incida en un derecho fundamental de la trascendencia de la libertad personal, y además siempre está prohibido –esta vez por regla expresa- clausurar el proceso hasta que la recusación o inhibición esté resuelta.

14. En síntesis, la declaración de reo contumaz no constituye una facultad discrecional de la Sala Penal Superior, sino que está sometida a específicos presupuestos materiales, que deben respetarse cumplidamente. Es imprescindible el correcto emplazamiento al acto oral bajo apercibimiento de la declaración de contumacia, luego una segunda citación y se persistir en la inconcurrencia voluntaria recién se dictará el auto de contumacia y se procederá conforme al artículo 319° del Código de Procedimientos Penales. Por último, un Juez recusado o con pedido de inhibición del Ministerio Público, una vez que se acepta iniciar el trámite respectivo, no puede dictar una medida limitativa de la libertad como consecuencia de un auto de contumacia al margen de las normas que regulan la recusación y la inhibición o excusa de magistrados.

III. DECISIÓN.

12. En atención lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; por unanimidad;

ACORDÓ:

13. ESTABLECER como reglas de valoración, en la etapa de juicio oral, las que se describen en los párrafos 7 al 13 del presente Acuerdo Plenario. En consecuencia, dichos párrafos, con lo sistematizado en el párrafo 14, constituyen precedentes vinculantes.

14. PRECISAR que los principios jurisprudenciales antes mencionados deben ser invocados por los magistrados de las instancias correspondientes, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

15. PUBLICAR este Acuerdo Plenario en el Diario Oficial “El Peruano”. Hágase saber.
SS.

SALAS GAMBOA

SIVINA HURTADO

GONZÁLES CAMPOS

SAN MARTÍN CASTRO

VALDÉZ ROCA

BARRIENTOS PEÑA

VEGA VEGA

LECAROS CORNEJO

MOLINA ORDÓÑEZ

PEIRANO SÁNCHEZ

VINATEA MEDINA

PRINCIPE TRUJILLO

CALDERON CASTILLO

URBINA GAMBINI