

LA CONTUMACIA EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

Laurence Chunga Hidalgo*

Resumen: El autor explica como la obligación de comparecer del imputado tiene como objetivo colaborar con la justicia. Así mismo, explica la específica condición de sospechoso que permite la posibilidad de imponer medidas cautelares reales o personas con el objetivo de impedir que el imputado, desde la libertad que le asegura la presunción de inocencia, genere dificultad o haga imposible la actividad probatoria. Finalmente indica que la situación de contumacia explicando las condiciones para su declaración, así como los efectos de acuerdo al Nuevo Código Procesal Penal.

Palabras clave: Imputado; Presunción de inocencia; Sospechoso; NCPP; Contumacia; Proceso penal.

Sumario: Introducción. I. La presunción de inocencia y la condición de “imputado”. II. Sujeción coercitiva del imputado. III. El imputado libre y renuente al llamado de la justicia. IV. Condiciones para la declaración de contumaz. V. Efectos de la declaración de contumacia. Conclusiones. Bibliografía.

Introducción

En su momento, los medios de comunicación se encargaron de concederles fama a distintas personas. Así por ejemplo, Víctor Ariza Mendoza, Ronny Ramos Pérez y Susan Hoefken, tuvieron en común el hecho de que se le acusara de la comisión de hechos delictivos, que tipificaban como de traición a la patria, de homicidio calificado y denuncia calumniosa, respectivamente. Y aunque los medios de comunicación, muchas veces, no lo endilguen con claridad, la condición jurídica de los mencionados era la de “imputados”. Si bien, la doctrina jurídica atendiendo a la etapa procesal, concede nombres como *presunto autor*, *denunciado*, *inculpado*, *acusado*, *encausado*, *procesado*; el nuevo Código Procesal Penal, los reúne bajo la genérica denominación de “imputado”.

* Juez especializado del Juzgado Penal Unipersonal de Chulucanas. Abogado por la Universidad de Piura, Bachiller en Ciencias y Humanidades con mención en Historia por la misma casa de estudios. Con estudios de maestría con especialidad en derecho penal por la Universidad Nacional de Piura.

Al “imputado” se le reconoce insustituibles derechos de derivación constitucional de los que a veces poca atención ofrecemos, aun cuando la televisión y el cine, a través de alguna película o serie norteamericana de corte policial nos hayan familiarizado con la denominada “Advertencia Miranda”, que no es otra cosa que la recitación de derechos que hace el policía al intervenido, previo a su arresto o al recibimiento de su declaración y que empieza con el clásico: “Tiene el derecho a guardar silencio...”.

El Código Procesal Penal (2004) recoge en el art. 71 los derechos que el juez, el fiscal o el policía deben hacerle saber al imputado y se resumen en: conocimiento de los hechos de los que se le denuncia, a comunicarse con una persona de su confianza, a tener un abogado de su libre elección, a permanecer en silencio, a no ser coaccionado y a ser examinado por un médico legista si se requiere. Cada uno de ellos, a su vez se funda en el derecho a la presunción de inocencia, reconocido en la Constitución Política y, que obliga a que toda persona deba ser considerada y tratada como inocente, hasta que un juez declare su responsabilidad o reafirme su inocencia respecto de los hechos denunciados.

I. La presunción de inocencia y la condición de “imputado”.

El imputado, pese a su sujeción al juicio penal, dice la jurisprudencia, ingresa premunido de la presunción de inocencia, que le garantiza el derecho a no ser considerado culpable en tanto no se pruebe su responsabilidad y, ésta a su vez, exige pruebas fehacientes actuadas en juicio¹.

Sin desatender lo expuesto, Binder expone que la presunción de inocencia, supone, a la vez distintas premisas: por un lado, nadie tiene que “construir” su inocencia y, de otro, sólo una sentencia puede “construir jurídicamente” la culpabilidad a través de la certeza, lo que se traduce, a nivel procesal, en la exigencia de no ser tratado como culpable si no existe dicha declaración judicial y, finalmente, no se pueden elaborar “ficciones de culpabilidad”. Con ello la sentencia judicial se balancea entre dos extremos: la absolución o la condena².

No obstante, sin perjuicio de dicha condición -la del estado de inocencia- no es menos cierto que realizada la investigación preliminar, la persona a la que se le atribuye la comisión del delito queda, frente a la colectividad y frente al derecho, en una situación que no es equiparable con la de cualquier otro ciudadano. De allí que, el Tribunal Constitucional, en STC 618-2005-HC/TC, reconoce que imputado se somete a la condición de “sospechoso” hasta la expedición de la sentencia³.

¹ Cfr. R.N Nro. 42-2008, Apurímac, Segunda Sala Penal Transitoria. Véase: Art. 2, inc. 24, lit. e) de la Constitución Política del Perú, Art. 8, inc. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en la misma línea interpretativa la Corte Interamericana de Derechos Humanos en caso Cantoral Benavides vs Perú, sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 120.

² Cfr. BINDER, Alberto: Alberto: Introducción al derecho procesal penal, Ad Hoc, Buenos Aires, 1999, p. 125. En el mismo sentido: QUISPE FARFAN, Fany Soledad: El derecho a la presunción de inocencia, Palestra Editores, Lima, 2001, p. 21.

³ Cfr. Tribunal Constitucional, STC 618-2005-HC/TC, FJ 21 de 08 de marzo de 2005. En el mismo sentido la STC 10107-2005-PHC/TC, F.J 04 de 18 de enero de 2006. Aún con ello, Binder expone que el hecho del padecimiento de la condición de sospechoso no merma la garantía de la presunción de inocencia, puesto que “existen sospechas respecto de él (el imputado), pero en ningún momento podrá

La sospecha supone un estado intelectual, en el que no basta la simple sindicación o la imputación arbitraria para que un sujeto sea sometido a un proceso penal. A contrario, se hace necesaria una motivación suficiente para presumir de la participación de la persona en el hecho delictivo, habiéndose descartado –previamente– la certeza de que no hubo tal intervención o que ésta resulta improbable⁴. El Código Procesal Penal señala la necesidad de la presentación de “indicios reveladores” que aseguren la existencia del delito, sin que ello suponga convicción puesto que, como bien indica Angulo Arana, la función requirente del Ministerio Público es tan solo “el acercamiento del fiscal al órgano jurisdiccional (...) para motivar la apertura del juicio” alcanzando “indicios de la comisión del delito”⁵.

Es la condición de “sospechoso”, lo que permite la posibilidad de imponer medidas cautelares reales (que recaen en los bienes del imputado) o personales (que inciden en la persona del imputado) para asegurar tanto la sujeción del imputado al proceso como el cumplimiento de la sentencia.

II. Sujeción coercitiva del imputado.

Si la pretensión estatal, a través del ejercicio de la acción penal, es la de sancionar –por la imposición de una pena– a los responsables de un delito y, éstos a su vez, –en su condición de ciudadanos– detentan derechos con los que se previenen de posibles abusos del poder; ello no desvirtúa la posibilidad del ejercicio abusivo del derecho por parte de los propios imputados; lo que motiva que, aquél –el Derecho– asegure que, las partes se sometan al proceso en igualdad de condiciones. Así mientras que, el Ministerio Público debe tener garantizada la posibilidad de presentar y actuar los medios probatorios necesarios para sustentar su pretensión; el imputado –a su vez– debe garantizar su efectiva sujeción al juicio y la no obstaculización de la actividad probatoria. En esta relación existente entre la actividad probatoria y la ausencia de peligro procesal debe asegurarse el equilibrio. La forma de asegurarlo es a través de la actividad cautelar⁶, con la que se pretende preservar el proceso penal para que se desarrolle conforme a las normas adjetivas con la intención de que alcance su objetivo fundamental: administrar justicia a través de una sentencia que declare la culpabilidad o confirme la inocencia del imputado⁷.

anticiparse su culpabilidad”. Cfr. BINDER, Alberto: Introducción al derecho procesal penal, Ad Hoc, Buenos Aires, 1999, p. 129.

⁴ Cfr. CAFFERATA NORES, José: La prueba en el proceso penal. 3ª edición, Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 10.

⁵ ANGULO ARANA, Pedro: La función del fiscal. Estudio comparado y aplicación al caso peruano. El fiscal en el nuevo proceso penal, Jurista Editores, Lima, 2007, p. 373. El autor indica que, la sola existencia de indicios ya remite a una “tenue presunción de culpabilidad”, que no obstaculiza la inocencia con la actuación de “nuevos elementos materiales”.

⁶ ORE GUARDIA, Arsenio: Manual de derecho procesal penal, Editorial Alternativas, Lima, 1996, p. 226.

⁷ La Corte Suprema, en este extremo ha indicado: “es obligación de Estado proveer de los mecanismos necesarios para la realización de la pretensión punitiva derivada de un delito, pues los intereses tutelados por las normas penales son eminentemente públicos y, en ese contexto, preordena el proceso penal para asegurar la persecución del delito contra todo ilegítimo obstáculo”. Fundamento jurídico 28, literal) del Acuerdo Plenario 1-2010 / CJ-116.

El objetivo específico de la actividad cautelar es la de impedir que el imputado, desde la libertad que le asegura la presunción de inocencia, genere dificultad o haga imposible la actividad probatoria -sea desapareciendo datos, ocultando cosas o efectos materiales del delito, pactando con otros intervinientes, intimidando testigos, sobornando autoridades- o; simplemente, asegurar que el imputado se someta al proceso y garantizar que cumpla con indemnizar los daños ocasionados con el delito. En otras palabras: evitar el peligro procesal y; en consecuencia, se acudirá a las medidas cautelares sólo en aquellos casos en que exista sospechas razonables de que el imputado eludirá la mano de la justicia u obstaculizará la actividad probatoria⁸.

Expuesta la teoría, nuestra Constitución Política –sin contradecirla- concede a los ciudadanos el derecho a la consideración y tratamiento de “persona inocente” hasta que no exista un mandato judicial que establezca lo contrario conforme al artículo 2 inciso 24 literal e), por lo que debe entenderse que, la condición natural de sujeción de un imputado a un proceso penal sería la de la comparecencia, dado que, a dicho mandato se acoge el Perú por haber suscrito Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 9.3 dispone: “*la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general*”⁹, lo que ha sido confirmado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Suárez Rosero vs. Ecuador, sentencia de 12 de noviembre de 1997, Numeral 77, cuando expresamente, expone: “*De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva.*”

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional: “*la prisión provisional constituye también una seria restricción del derecho humano a la libertad personal, el mismo que constituye un valor fundamental del Estado Constitucional de Derecho, pues, en la defensa de su pleno ejercicio, subyace la vigencia de otros derechos fundamentales, y donde se justifica, en buena medida, la propia organización constitucional. Por ello, la detención provisional no puede constituir la regla general a la cual recurra la judicatura, sino, por el contrario, una medida excepcional de carácter subsidiario, razonable y proporcional. Así, en la línea de lo sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que –aún calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto de los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables imprevisibles o faltos de proporcionalidad" (Caso Gangaram Panday, párrafo 47, en Sergio García Ramírez, Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, UNAM, México 2001, pág.117)*”¹⁰.

⁸ MAIER Julio: Derecho procesal penal argentino. Tomo I, Vol. B, Buenos Aires, Hammurabi, 1989, 277. El Tribunal Constitucional expone las medidas coercitivas pretenden equilibrar el deber del Estado de garantizar sentencias penales justas, prontas y plenamente ejecutables; y, por otra, el derecho de toda persona a la libertad personal (artículo 2º24) y a que se presuma su inocencia, mientras no se declare judicialmente su culpabilidad (artículo 2º24.e). Véase:STC 2915-2004-HC/TC, del 23 de noviembre de 2004.

⁹ De lo que se deduce que esta siempre ha de ser excepcional.

¹⁰ Expediente N.º 1567-2002-HC/TC, fundamento jurídico Nro. 04. Sin perjuicio de lo anotado, también ha indicado nuestro Supremo Interprete de la Constitución, que el derecho a la libertad no es absoluto, por

III. La contumacia: el imputado libre y renuente al llamado de la justicia.

Si revisamos nuestro Código Procesal Penal encontramos, además de la comparecencia simple como medida de coerción procesal, otras de mayor gravedad como la comparecencia con restricciones a la libertad o con caución, el impedimento de salida, la detención policial, el arresto ciudadano, la prisión preventiva, la incomunicación, etc. Cualquiera sea la medida solicitada por el titular de la acción penal, dicha pretensión siempre presupone que el imputado va a hacer frente al proceso, pues como expone Ore Guardia, el derecho procesal prevé como situación ordinaria el hecho de que el juicio se realice con la presencia del imputado¹¹, sea que se aparezca libremente –regulada la figura a través de la comparecencia- o, sea que se requiera de la aplicación de algún medio coercitivo grave –como puede ser la prisión preventiva-.

Una situación atípica es aquella donde a pesar de la medida coercitiva –grave o no-, el imputado no se presenta el día de la audiencia, permitiéndose dos razones: no conoce de la existencia de un proceso en su contra o, sabiendo del mismo prefiere omitir el cumplimiento de su presentación. En el primer caso, nos enfrentamos a la figura jurídica de la “ausencia”, en la que, identificado el sujeto, se desconoce de su paradero con lo que se hace difícil la notificación y, en el segundo, nos hallamos frente a la “contumacia” en la que el imputado, que goza de libertad, no comparece en la audiencia sin justificar suficientemente un legítimo impedimento. Se trata de un acto específico de rebeldía.

De hecho, la justificación etimológica de la palabra nos remite a una condición personal de “soberbia y desprecio”, que –para nuestro caso- se expone frente a ley¹². Así, con dichos presupuestos, García Rada expone que tiene la calidad de contumaz “el inculpado que no ha comparecido ante el juez debiendo hacerlo por haber sido válidamente notificado”, lo que supone conocimiento del proceso penal al que se enfrenta y de las diligencias a las que tiene obligación de asistir¹³, mientras que, De la Cruz Espejo refiere como concepto la negativa de comparecer en el proceso (...), es decir, la rebeldía que adopta el imputado frente al proceso con posterioridad a la declaración que prestó¹⁴. Nuestra jurisprudencia ha reseñado que “es la conducta procesal del imputado de alejarse o evadirse de la acción de la justicia (que) configura un supuesto claro y específico de una actuación de relevancia procesal que impide la prosecución normal de la causa, cuya sustanciación implica, a su vez, la exigencia de dotar a la justicia de instrumentos necesarios para la sanción de conductas penalmente

lo que podría verse restringido o limitado por la ley, en tanto que exista la necesidad de proteger o preservar otros bienes, valores o derechos constitucionales, lo cual no enerva que la aplicación de medidas coercitivas que limite o coacten la libertad personal, deban atenderse como figuras de ultima ratio a las que el juzgador debe apelar. Exp. 1091-2002-HC/TC, fundamento jurídico Nro. 5, 6 y 7. Es la propia Constitución Política la que reconoce dos supuesto habilitantes para la afectación de la libertad: mandamiento escrito y motivado del juez y la detención policial en caso de flagrancia delictiva, art. 2 inc. 24, lit. f).

¹¹ ORE GUARDIA, Manual de derecho... o.c. p. 336.

¹² Cfr. “contumacia y rebeldía” en OSORIO, Manuel: Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, edición electrónica, Datascan, S.A, Guatemala, s.a.

¹³ GARCIA RADA, Domingo: La nueva Constitución y el derecho penal, SESATOR, Lima, 1980, p. 4.

¹⁴ Citado por ACUÑA SOTELO, Carlos Jhonantan y URQUIZO VIDELA, Gustavo: “El principio de no ser condenado en ausencia. ¿Es necesario que el defensor del reo ausente solicite la nulidad de la sentencia condenatoria?” Dialogo con la Jurisprudencia, Nro. 120, Año 14, Lima, septiembre de 2008, p. 250.

antijurídicas que reflejan la actualidad y necesidad del esclarecimiento y eventual sanción”¹⁵

Sin perder de vista lo expuesto por los autores citados pero a la vez, atendiendo a nuestro texto normativo, específicamente el art. 79¹⁶ del Código Procesal Penal, la contumacia debe entenderse como la respuesta del derecho procesal a la actividad omisiva del procesado, siempre que se cumplan determinadas condiciones; de tal modo que preferimos definir a la institución como “la situación jurídica a la que se somete el imputado cuando de modo voluntario decide alejarse injustificadamente del proceso”. Muy acertadamente, Lecca Guillén expone que, no podrá calificarse la condición de contumacia si antes no tiene certeza de que, efectivamente el imputado “tiene conocimiento de que es requerido”¹⁷, lo cual es presupuesto para la actuación voluntaria.

IV. Condiciones para la declaración de contumacia

Como las más de las instituciones jurídicas, la contumacia –en tanto efecto procesal de una actuación específica del imputado- no es automática. En consecuencia para que un imputado deba ser considerado contumaz, se requiere declaración judicial. Dice San Martín Castro que, la contumacia –y también la ausencia- exige declaración judicial que puede efectuarse a solicitud de parte o de oficio¹⁸. La expresión del autor es conveniente y aplicable en aquellos distritos judiciales en los que aún se aplica el Código de Procedimientos Penales de 1940; dado que, según las normas del nuevo modelo procesal instaurado en 2004, la declaración judicial de contumacia sólo es posible a requerimiento de parte: sea del órgano de persecución penal o de cualquier otra válidamente insertada en el proceso. Es la llamada característica rogatoria de la contumacia.

Siendo así, la declaración judicial tiene carácter constitutivo, puesto que desde el momento en que el juez se pronuncia por la procedencia de la solicitud de declaratoria de contumacia, el imputado adquiere la condición de “imputado contumaz” o como suele decir ordinariamente en el tráfico jurídico penal, de “reo contumaz”. Tal expresión jurisdiccional agrava la situación del imputado, puesto que, si la condición de sospechoso pone en riesgo el estado de inocencia inicial; el hecho de no presentarse a juicio o de rehuir los requerimientos judiciales de apersonamiento acentúa la situación de sospechoso, aunque no enerva la condición de persona inocente garantizada por la Constitución. La contumacia nos expone ante un “sospechoso rebelde”. En tal sentido, la declaración judicial es un acto constitutivo que precisa un estado subjetivo del

¹⁵ Villavicencio Terreros, Felipe (presentador): Diccionario penal jurisprudencial. 1ª edición, Lima, 2009, p. 141. El Acuerdo Plenario 5-2006/CJ-116, define la institución a partir de la condición subjetiva del imputado: “contumaz 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”.

¹⁶ Art. 79, inc. 1 del Código Procesal Penal: “El Juez, a requerimiento del Fiscal o de las demás partes, previa constatación, declarará contumaz al imputado cuando: **a)** de lo actuado aparezca evidente que, no obstante tener conocimiento de que es requerido, no se presenta voluntariamente a las actuaciones procesales; **b)** fuge del establecimiento o lugar en donde está detenido o preso; **c)** no obedezca, pese a tener conocimiento de su emisión, una orden de detención o prisión; y, **d)** se ausente, sin autorización del Fiscal o del Juez, del lugar de su residencia o del asignado para residir”.

¹⁷ LECCA GUILLÉN, Mir-Beg: Derecho procesal práctico. Según el nuevo CPP D.Leg 638. Teoría y Modelos. Ediciones Jurídicas, Lima, 1995, p. 395.

¹⁸ SAN MARTÍN CASTRO, César: Derecho procesal penal, Vol I, 1 edición, Grijley, Lima, 1999, p. 196.

imputado con el que se reafirma su condición de sospechoso, lo que se funda, no solo en la no-presencia del imputado en juicio, sino también en la afirmación de rebeldía que éste pretende acentuar con su acción omisiva. Para tal efecto y sin perjuicio de lo enunciado, la declaración judicial exige a su vez, tres requisitos:

- a. La existencia de un proceso judicial.- La obligación de comparecencia del imputado es posible, como expone García Rada, sólo si existe citación para presentarse al proceso judicial¹⁹. No obstante la afirmación, dadas las etapas en el nuevo modelo procesal, debe distinguirse las razones que subyacen a la obligación de la comparecencia del imputado: mientras que, en la etapa de investigación preparatoria se exige la presencia del imputado para asegurar la realización de las diligencias que requieren “su intervención”; durante la etapa de juicio oral se pretende resguardar la garantía constitucional de no ser condenado en ausencia, tal como señala el inc. 12 del art. 139 de la Constitución, lo que expone, como bien dice Taboada Pilco, diferencias que, pueden motivar acciones desproporcionadas en mérito al derecho de no autoinculpación de que goza el procesado. Así, por ejemplo, requerir la presencia “obligatoria” del imputado en sede fiscal para oír su declaración sobre los hechos que se investigan genera la posibilidad de que éste haga ejercicio de su derecho a permanecer en silencio, con lo que la declaración de contumacia y, los efectos que supone, carecen de mayor mérito²⁰, toda vez que existe un derecho constitucional que ampara la posibilidad de no-colaboración del imputado respecto de la pretensión del órgano de persecución penal²¹.
- b. El conocimiento por parte del imputado de la existencia de dicho proceso.- La materialización de este requisito se recoge bajo distintos supuestos en el art. 79 inc. 1 del Código Procesal Penal cuando expone que, la contumacia requiere, cuando menos la realización de alguna de las cuatro conductas previstas en la norma: a) el imputado conoce que es requerido pero no se presenta a las actuaciones procesales; b) fuga del establecimiento o lugar en donde está detenido o preso; c) no obedece de una orden de detención o prisión; y, d) se ausenta sin autorización fiscal o judicial del lugar de su residencia o del asignado para residir”. Cualquiera de las expresiones hace referencia –como elemento común- a la exigencia del conocimiento previo de la existencia de un proceso judicial que le impone obligaciones al imputado. En el derecho, el conocimiento de un acto jurisdiccional se presume de la notificación

¹⁹ HURTADO POZO, La nueva Constitución y el derecho penal. El juzgamiento en ausencia y la nueva Constitución, p. 02, en: http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas/oj_20080609_08.pdf

²⁰ Cfr. Resolución 01, en requerimiento de declaratoria de contumacia realizada en el expediente 1537-2008, seguido en el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo contra ACV por el delito de conducción de vehículo en estado de ebriedad. Dictada en 08 de julio de 2008.

²¹ El derecho a permanecer en silencio como expresión del derecho a la no autoincriminación, pese a que es posible su alegación cuando se trata del requerimiento para “oír su declaración” no ampara otras situaciones como la obligación de sujetarse al examen corporal para la prueba de alcoholemia, según lo dispuesto en el art. 213 del Código Procesal Penal. Aunque debe reconocerse que ésta situación es controvertida. Véase: CHUNGA HIDALGO, Laurence: “Las sanciones administrativas del nuevo Reglamento de Tránsito a la luz de los principios constitucionales” en Aequitas, Revista virtual de la Corte Superior de Justicia de Piura, Año I, N° 01, Agosto 2009, p. 149. Revisada en 08 de febrero de 2011: http://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1ee74d804447b2ce82248b6ecb4faf93/REVISTA_AEQUITA_S_12-08-09.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=1ee74d804447b2ce82248b6ecb4faf93

válidamente efectuada²² y se adquiere certeza plena del mismo cuando el inculpado se apersona al proceso, señala domicilio, firma constancia de haber recibido la notificación o declara sobre los hechos con conocimiento del juez.

- c. La voluntad –cierta o presunta- de no apersonarse a dicho proceso.- Para la ley no basta con el imputado conozca de su obligación de concurrir al proceso, sino que, se requiere, conforme a la jurisprudencia se “persista en la incomparecencia” o “se muestre renuente a concurrir”, tal como se enuncia en la resolución expedida por la Primera Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, en la que para disponer la contumacia de la Cecilia Isabel Chacón de Vettori. No basta, por tanto, la verificación del modo como se han notificado los actos jurisdiccionales en los que se le requiere al imputado su presencia en el juicio oral sino que se evalúa la conducta procesal para establecer su “deliberada persistencia” a no comparecer. La ley 26641, expresa la necesidad de “evidencias irrefutables (de) que el acusado rehuye del proceso”. Conforme a la nueva norma procesal ¿Cómo es posible acreditar la renuencia voluntaria? La norma no indica nada y; por el contrario, el art. 355 del Código Procesal Penal–contradictoriamente a la característica rogatoria de la institución- exige que al expedirse el auto de citación a juicio se indicará el apercibimiento de declararlo reo contumaz en caso de “incomparecencia injustificada”. Así debe presumirse que, si efectuada la notificación válidamente, el imputado no se presenta al juicio, entonces no tiene voluntad de enfrentar el proceso. Pero ¿una sola inasistencia es suficiente para determinar “la persistencia en la incomparecencia”, tal como exige el acuerdo plenario de 2006? Este Acuerdo Plenario, en análisis de la normas del Código de Procedimientos Penales de 1940 expone la necesidad de una segunda notificación a efectos de verificar la conducta evasiva del procesado y con ella establecer la “persistencia en la incomparecencia”, pero de la nueva norma procesal se deduce que bastaría la primera inasistencia y sin que medie justificación ofrecida para acudir a la contumacia, tal como se enuncia en los artículos 355 y 367 del joven Código Procesal Penal.

Sin perjuicio de lo expresado, aun quedan temas pendientes: ¿cómo puede señalarse un apercibimiento judicial de declaración de contumacia sin que ésta haya sido solicitada por las partes procesales tal como exige el art. 79 de la norma adjetiva? ¿Puede declararse contumaz a una persona y ordenar la conducción compulsiva a la vez que se señala nueva fecha y hora para realización de audiencia como se expone en el art. 367 de la norma procesal?

Si la práctica jurisprudencial pretende asegurar el principio de imparcialidad judicial contenido en el art. I del Título Preliminar de la norma adjetiva, entonces debe negarse la posibilidad de que el juez pueda declarar de oficio la contumacia del procesado, puesto que, dicha actuación favorece a una de las partes en perjuicio de la

²² Conforme al Acuerdo Plenario 5-2006/CJ-116, Corte Suprema, citando a Pico i Junoy señala “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”, por lo que es necesario “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”. Véase: http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/SalasSupremas/SPT2/documentos/ACUERDO_PLENARIO_05-2006_CJ-116_281206.pdf

contraria; por tanto el apercibimiento exigido en el art. 355 de Código Procesal Penal se convierte en una mera advertencia que se le hace al imputado para que conozca de las consecuencias que se pueden derivar de la desatención a su deber de sujeción procesal; lo que se asegura –además– la característica rogatoria de la institución; a cuyo efecto, la parte interesada, aprovecha la instrucción ofrecida en la resolución judicial, para solicitar su declaración de contumacia reseñándose que, el imputado no puede oponerse a la misma justamente, porque se le hizo saber de las consecuencias de sus omisiones.

V. Efectos de la declaración de contumacia

Alcanzada la declaración judicial de contumacia, ésta genera, fundamentalmente, tres consecuencias: respecto del imputado, la orden de conducción compulsiva en agravio de éste; respecto del proceso, el señalamiento de nueva fecha para la audiencia o su archivamiento provisional y, sobre el delito mismo, la suspensión de los plazos de prescripción.

- a. La conducción compulsiva.- Según el art. 79 de la norma adjetiva, declarada la contumacia, deberá ordenarse la conducción compulsiva. No obstante que la norma no precisa su definición, puede elaborarse una a partir de lo que de ésta institución se dice en el texto procesal: es una medida de coerción personal de carácter temporal dictada por la autoridad competente (el juez o el fiscal) por la que se dispone el forzoso apersonamiento de una persona (el imputado, testigo o peritos) a través del auxilio de la Policía Nacional. La temporalidad de la misma se sujeta a la realización de la actividad procesal que motivó su expedición, al punto que, existe responsabilidad si es que dentro de las 24 horas de efectuada la orden de fuerza, el fiscal no dispone su levantamiento²³.
- b. Señalamiento de nueva fecha o archivamiento provisional de la causa.- La garantía constitucional de no ser juzgado en ausencia, impone que el art. 367 del Código Procesal Penal exija la presencia del imputado para la instalación de la audiencia al tiempo del juicio oral, exponiendo que, en caso de incomparecencia del obligado principal deberá fijarse nueva fecha y hora para su realización, sin perjuicio de declararlo contumaz. Paralelamente, el art. 79, inc. 5 al tiempo en que regula la institución que se estudia, dispone que, si la contumacia se declara al tiempo del juicio oral “deberá ordenarse el archivamiento provisional” de la causa. Así, el juez tiene dos posibilidades, que pueden aplicarse de modo alternativo o consecutivo; lo que a su vez genera, dos tipologías de la conducción compulsiva.

En la modalidad alternativa, el juez elige entre aplicar o uno u otro artículo. Si se atiende el art. 79 inc. 5 advertida la primera incomparecencia del imputado, se impone la contumacia, por lo que ordena la conducción compulsiva y declara el archivamiento provisional de la causa, o aplica el art. 367 inc. 3, y dada la no-presentación del imputado, lo declara contumaz, ordena su conducción compulsiva estableciendo nueva fecha y hora para la realización del juicio. En el primer caso, la conducción compulsiva es abierta y, se asemeja a las antiguas órdenes de ubicación y captura de reos²⁴, para

²³ Cfr. Art. 66 del Código Procesal Penal. Similar condición se impone al juez, dado que el art. 79 señala que, realizadas las diligencias, se deja sin efecto la conducción compulsiva.

²⁴ Advertase que, con el nuevo Código Procesal Penal no existe la figura de las “órdenes de captura”, las que, al parecer, solo son aplicables cuando existe un sentenciado en libertad cuya sentencia impone

cuyo efecto se oficia a la Policía Nacional del Perú a fin de que ponga –al imputado- a disposición del juzgado una vez que haya sido ubicado y capturado y, en la segunda opción, la conducción compulsiva es cerrada y se aplica en su concepción clásica: la Policía tiene obligación de trasladar forzosamente al imputado para el día y fecha establecidos.

La forma consecutiva nos remite a la aplicación del art. 367 inc. 3 en primer lugar, con lo que advertida la no presentación del imputado, se le declara reo contumaz y se le señala fecha y hora como nueva oportunidad para hacer frente al juicio, con mandato al órgano de auxilio judicial de presentarlo forzosamente en la oportunidad indicada. Si llegada la nueva fecha, el procesado no se encuentra en la sala de audiencias, entonces se mantiene su condición de contumaz, pero el mandamiento de conducción compulsiva carece de término, con lo que, la Policía Nacional tendrá, según el art. 261 inc. 4, hasta seis meses para cumplir con dicha disposición jurisdiccional, salvo requerimiento fiscal o de la parte interesada en que se renueve la indicada conducción forzosa.

Esta segunda fórmula de aplicación –a la cual nos adherimos- permite la existencia de dos notificaciones que establecen el mismo número de oportunidades para la presentación del imputado lo ofrece al juzgador mayores elementos de juicio para establecer si efectivamente, voluntad renuente de cumplir con presentarse a juicio.

- c. La suspensión de los plazos de prescripción.- Si bien el Código Procesal Penal no regula el modo de aplicar la prescripción, no puede perderse de vista que, existe una ley específica de la materia que establece que, declarada la contumacia esta suspende la prescripción penal tal como lo ordena la Ley 26641 y, que se recoge en distinta jurisprudencia, como es el caso de Consulta 104-Puno efectuada a la Sala Suprema de Derecho Constitucional y Social²⁵. En el mismo sentido la Ejecutoria Suprema del 06 de septiembre de 1996²⁶ y la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional en el expediente 7451-2005 HC/TC.

Conclusiones

- La sujeción del imputado al proceso no enerva en absoluto la condición de persona inocente que la Constitución le reconoce, exigiendo como condición fundamental de la culpabilidad la existencia de una resolución judicial que así lo declare. Su obligación de comparecer se origina en el genérico deber ciudadano de colaboración con el Estado y, con la justicia en particular.
- Sin perjuicio del estado inicial de inocencia, el imputado aparece ante el derecho en la condición de “sospechoso” y, advertido el peligro de alejarse del proceso penal, es posible que éste deba padecer medidas cautelares de

privación de libertad, tal como aparece en el art. 490 de la citada ley. Sin perjuicio de nuestra posición, se advierte que no existe uniformidad de criterios, puesto que, existen juzgados donde aún cuando la norma procesal no regula la expedición de órdenes de captura, éstas se siguen expidiendo bajo el amparo del art. 367 inc. 5, en el que se reconoce la posibilidad de la “captura” como forma de hacer cumplir al contumaz su obligación de presentarse al juicio oral.

²⁵ Véase Consulta Nro 104, Puno, Corte Suprema de Justicia, Sala de Derecho Constitucional y Social, en <http://www.amag.edu.pe/web/html/comunicados/104.pdf>

²⁶ ROJAS VARGAS, Fidel: Jurisprudencia penal comentada. Gaceta Jurídica, Lima, 1999, p. 493.

naturaleza real o personal, que tienen por finalidad asegurar que no huya del proceso o impedir la obstaculización de la actividad procesal.

- Reconocida la presunción de inocencia, la posición natural del imputado frente al proceso penal es la comparecencia simple, salvo advertencia de peligro procesal. En consecuencia, el derecho presume que, en todos los casos el acusado ha de atender los requerimientos del juez y se presentará al proceso cada vez que sea citado. La desatención injustificada del deber de comparecer en juicio da lugar a la contumacia.
- La contumacia es la consecuencia jurídica derivada de la conducta omisiva voluntaria del imputado de no comparecer ante los tribunales y, fenoméricamente aparece como una agravación de la sospecha que supone su sujeción a un proceso penal.
- La contumacia exige tres requisitos y supone tres consecuencias. Entre las primeras: la existencia de un proceso, el conocimiento del imputado de su existencia, la voluntad de no sujetarse al mismo y, respecto de las consecuencias: da lugar a una nueva medida coercitiva que es la conducción compulsiva, motiva el señalamiento de nueva fecha para el juicio oral o el archivamiento temporal de la causa y, finalmente, supone la suspensión de los plazos de prescripción.
- La conducción compulsiva, tal como aparece en el nuevo modelo procesal puede ser de dos tipos: cerrada, en la que el juez dispone fecha y hora en la que el órgano de auxilio judicial debe poner a disposición del juzgado al imputado o, abierta, en la que la orden no tiene fecha específica de cumplimiento, salvo la genérica caducidad legal de los seis meses, establecida por el propio código procesal.

Bibliografía

- ACUÑA SOTELO, Carlos Jhonantan y URQUIZO VIDELA, Gustavo: “El principio de no ser condenado en ausencia. ¿Es necesario que el defensor del reo ausente solicite la nulidad de la sentencia condenatoria?” *Dialogo con la Jurisprudencia*, Nro. 120, Año 14, Lima, septiembre de 2008.
- ANGULO ARANA, Pedro: *La función del fiscal. Estudio comparado y aplicación al caso peruano. El fiscal en el nuevo proceso penal*, Jurista Editores, Lima, 2007.
- BINDER, Alberto: *Introducción al derecho procesal penal*, Ad Hoc, Buenos Aires, 1999.
- CAFFERATA NORES, José: *La prueba en el proceso penal*. 3ª edición, Depalma, Buenos Aires, 1998.
- CHUNGA HIDALGO, Laurence: “Las sanciones administrativas del nuevo Reglamento de Tránsito a la luz de los principios constitucionales” en *Aequitas*, Revista virtual de la Corte Superior de Justicia de Piura, Año I, Nro. 01, Agosto 2009.

http://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1ee74d804447b2ce82248b6ecb4faf93/REVISTA_AEQUITAS_12-08-09.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=1ee74d804447b2ce82248b6ecb4faf93

Consulta Nro 104, Puno, Corte Suprema de Justicia, Sala de Derecho Constitucional y Social, en <http://www.amag.edu.pe/web/html/comunicados/104.pdf>

GARCIA RADA, Domingo: La nueva Constitución y el derecho penal, SESATOR, Lima, 1980.

HURTADO POZO, La nueva Constitución y el derecho penal. El juzgamiento en ausencia y la nueva Constitución, en: http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas/oj_20080609_08.pdf

LECCA GUILLEN, Mir-Beg: Derecho procesal práctico. Según el nuevo CPP D.Leg 638. Teoría y Modelos. Ediciones Jurídicas, Lima, 1995.

MAIER Julio: Derecho procesal penal argentino. Tomo I, Vol. B, Buenos Aires, Hammurabi, 1989.

ORE GUARDIA, Arsenio: Manual de derecho procesal penal, Editorial Alternativas, Lima, 1996.

OSORIO, Manuel: Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, edición electrónica, Datascan, S.A, Guatemala, s.a.

QUISPE FARFAN, Fany Soledad: El derecho a la presunción de inocencia, Palestra Editores, Lima, 2001.

ROJAS VARGAS, Fidel: Jurisprudencia penal comentada. Gaceta Jurídica, Lima, 1999.

SAN MARTIN CASTRO, César: Derecho procesal penal, Vol I, 1 edición, Grijley, Lima, 1999.

VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe (presentador): Diccionario penal jurisprudencial. 1ª edición, Lima, 2009.

ITA IUS ESTO

www.itaieusto.com

La séptima edición de la Revista Ita Ius Esto se realizó gracias al auspicio de:



ABOGADOS
NAVARRO
SOLOGUREN
PAREDES
GRAY

Power and productivity
for a better world™