

**La nulidad de la resolución que declaró  
contumaz al procesado y la  
prescripción de la acción penal**

Corresponde declarar la nulidad de la resolución del diecisiete de enero de mil novecientos noventa y siete, que constituyó como reo contumaz al encausado (foja 94), pues no se encuentra arreglada a derecho. Por consiguiente, no operó la suspensión de los plazos de prescripción por situación de contumacia del procesado.

Ahora bien, el delito de robo agravado previsto en el artículo 189 del Código Penal, incorporado por la Ley número 26319, contempla como pena máxima quince años de prisión; así, como el hecho quedó consumado el diez de junio de mil novecientos noventa y cinco, el plazo extraordinario se eleva a veintidós años y seis meses, y como transcurrieron veintiséis años, dos meses y seis días, la acción penal se encuentra prescrita. En consecuencia, la decisión del colegiado superior se debe confirmar, de acuerdo con los argumentos desarrollados en la presente ejecutoria suprema. Se desestiman los agravios de la fiscal.

Lima, dieciséis de agosto de dos mil veintiuno

**VISTOS:** el recurso de nulidad interpuesto por la representante del Ministerio Público contra el auto superior del veintiuno de octubre de dos mil veinte (foja 262), que declaró de oficio extinguida la acción penal por prescripción, en el proceso seguido contra Efraín Mescco Pollar o Efraín Mesco Pollar por el delito contra el patrimonio-robo *agravado*, en perjuicio de Judith Rosa Casasola Bonifaz. Con lo opinado en el dictamen del señor fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente el señor juez supremo Coaguila Chávez.

## **CONSIDERANDO**

### **§ I. Expresión de agravios**

**Primero.** La representante del Ministerio Público, en el recurso de nulidad incoado (foja 266), solicita que se declare nula la resolución impugnada y se ordene continuar el proceso, puesto que:

- 1.1.** No prescribió la acción penal, toda vez que el procesado fue declarado contumaz y, pese a que el juzgador omitió pronunciarse expresamente sobre la suspensión de los plazos, esta última debe entenderse como una consecuencia jurídica necesaria de la declaración de contumacia.
- 1.2.** Además el imputado es confeso y, al incurrirse en la interpretación errónea de la Ley número 26641, se afecta la garantía de tutela jurisdiccional efectiva.

### **§ II. Imputación fiscal**

**Segundo.** De la acusación fiscal (foja 74) se desprende que el diez de junio de mil novecientos noventa y cinco, aproximadamente a las 19:00 horas, los imputados Diógenes Latorre Moscoso (absuelto<sup>1</sup>) y Efraín Mescco Pollar, luego de consumir bebidas alcohólicas y en el trayecto a sus domicilios, divisaron a la agraviada Judith Rosa Casasola Bonifaz, a la altura de la calle Ramón Castilla; el primero la agarró del cuello y la tiró al suelo, luego le arrebataron sus pertenencias mediante violencia, provocándole lesiones en el cuerpo.

### **§ III. Fundamentos del Tribunal Supremo**

**Tercero.** La resolución superior del veintiuno de octubre de dos mil veinte (foja 262) es materia de cuestionamiento ante esta instancia suprema, bajo el argumento de que existe una errónea interpretación del artículo

---

<sup>1</sup> Sentencia del veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y nueve, foja 123.

1 de la Ley número 26641, pues la declaración de contumacia contra el procesado importa la suspensión de los plazos de prescripción, de modo que la acción penal se encuentra vigente y el juzgamiento debe proseguir su curso (conforme los agravios reseñados en el primer considerando de la presente ejecutoria suprema).

**Cuarto.** La Ley número 26641 introduce la declaración de contumacia del imputado como causal de prolongación del plazo de prescripción, pues estatuye que:

Tratándose de contumaces, el principio de la función jurisdiccional de no ser condenado en ausencia, se aplica sin perjuicio de la interrupción de los términos prescriptorios, la misma que opera desde que existen evidencias irrefutables que el acusado rehúye del proceso y hasta que el mismo se ponga a derecho. El Juez encargado del proceso declara la condición de contumaz y la suspensión de la prescripción.

**Quinto.** En atención a dicha norma la Sala Superior, en el apartado 3.4 del tercer considerando de la resolución cuestionada (foja 263), señaló que el procesado tiene la condición de reo contumaz, pero que la resolución que la declaró no alude de manera expresa la situación de suspensión del plazo de prescripción, por lo que esta no operaría y, dado el tiempo transcurrido, la acción penal prescribió.

**Sexto.** Sobre la interpretación de la referida ley, la jurisprudencia suprema refiere que:

Cuando la última frase del artículo uno de la aludida Ley señala que “El juez encargado del proceso declara la condición de contumaz y la suspensión de la prescripción”, éste no reconoce al Juez una potestad discrecional para disponer o no la suspensión de la prescripción, tampoco permite entender que si no se pronuncia expresamente al respecto debe estimarse que la prescripción no ha sido suspendida, por cuanto se trata de un efecto jurídico necesario —imposible de obviar— de la prolongación del plazo de prescripción, de suerte que declarada la contumacia automáticamente se

une, por imperio de la Ley, el efecto de la suspensión del plazo de prescripción, tanto más si es en dicha oportunidad en que el Juez verifica la renuencia del encausado a someterse al proceso, constituyendo esta circunstancia fáctica el fundamento tanto de la declaración de contumacia como de la suspensión de los plazos de prescripción; por tanto, no cabe interpretar que si el Juez ha constatado en efecto que el procesado rehúye del proceso, existe la posibilidad de aplicar sólo una de las consecuencias jurídicas citadas; consecuentemente, la suspensión del plazo de prescripción se produce en virtud a la declaración de la contumacia pero se origina en la misma causa, no es independiente de ella ni requiere un juicio adicional de justificación [sic]<sup>2</sup>.

**Séptimo.** De este modo, la interpretación realizada por el órgano superior no se encuentra arreglada a derecho, pues, como indica la jurisprudencia citada, la sola declaración de la contumacia importa la suspensión de los plazos de prescripción; no es necesario que exista un pronunciamiento independiente o expreso para que aquella surta el efecto de la suspensión.

**Octavo.** Empero, pese a lo sostenido y a lo que es materia de cuestionamiento, otro de los aspectos que señala la referida ley es que la declaración de contumacia se determina siempre y cuando se constate que, en efecto, el procesado rehuyó de la acción de la justicia.

**Noveno.** Así, en el fundamento jurídico 12 del Acuerdo Plenario número 5-2006/CJ-116, del trece de octubre de dos mil seis, se señala como presupuestos materiales para la declaración de contumacia, en la etapa de enjuiciamiento, los siguientes:

- a) que el acusado presente, con domicilio conocido o legal, **sea emplazado debida o correctamente** con la citación a juicio [se entiende

---

<sup>2</sup> Recurso de Nulidad número 3641-2011, Lima, Sala Penal Transitoria, del veinticinco de mayo de dos mil doce.

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 inconcurrencia** 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 [el resaltado es nuestro].

En efecto, el mismo acuerdo plenario, en el fundamento citado, indica: "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]".

El fundamento 14 del referido acuerdo plenario señala:

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 de persistir en la inconcurrencia voluntaria recién se dictará el auto de contumacia y se procederá conforme al artículo 319º del Código de Procedimientos Penales.

**Décimo.** Ante lo señalado, es preciso dilucidar si la declaración de contumacia emitida por el colegiado superior se encuentra arreglada a derecho o no y, acto seguido, proceder a verificar la vigencia de la acción penal.

**Undécimo.** De autos se aprecia que, al emitirse el auto de procesamiento (foja 18), se dictó comparecencia contra el procesado,

quien incluso rindió su declaración instructiva (foja 22) y señaló como domicilio real el pueblo joven Picchu, La Rinconada K-6; posteriormente, mediante escrito del catorce de junio de mil novecientos noventa y cinco (foja 28), señaló domicilio procesal en el estudio jurídico signado con el número 23 del inmueble número 157 de la calle Heladeros de Cusco, dicho escrito fue suscrito por el abogado defensor J. Rubén Aparicio Alarcón. En este punto, es preciso indicar que Diógenes Latorre Moscoso, coprocesado del encausado, nombró al mismo abogado y en el mismo domicilio procesal (foja 30).

**Duodécimo.** Es así que, luego de la acusación fiscal, se emitió el decreto del dieciocho de septiembre de mil novecientos noventa y siete (foja 76), que citó a audiencia de juicio oral para el veinte de noviembre de mil novecientos noventa y siete, y ordenó: “Oficiese al Jefe de la Policía Judicial, para la notificación de los referidos acusados en libertad para que concurran al juicio oral señalado, bajo apercibimiento en caso de incomparecencia de procederse conforme a ley [sic]”.

**Decimotercero.** Acto seguido, se aprecia que en ese entonces se dejaba como notificación una constancia (foja 76, vuelta), que señala: “En Cusco a nueve de octubre de mil novecientos noventa y siete siendo horas once de la mañana, notifiqué la resolución de la vuelta a Diógenes Latorre Moscoso por cédula que dejé en su domicilio procesal en la calle Heladeros ciento cincuentisiete, Oficina veintitrés; doy fe [sic]”; se aprecia sello y firma del diligenciero.

Asimismo, se ordenó la notificación del procesado en su domicilio real, que se ejecutó con el Oficio número 1585-96-5to-JPC-SH (foja 81), pero en respuesta se tiene el Oficio número 705-SRC-PNP-DS-NJ (foja 83), que indica que el procesado Efraín Mescoco Pollar no vive en el domicilio indicado en el Oficio número 1585-96 —que indica como domicilio el pueblo joven Picchu, La Rinconada número K-6—, por cuanto dicho domicilio pertenece a doña Paulina Arriola Santillán (dueña de casa), quien a la vez manifiesta que no tiene inquilino con ese nombre; lo que denota que no

pudo ser notificado en su domicilio real, pese a ser la dirección que señaló en sede preliminar e instruccional. En ese sentido, como se señaló en el noveno considerando de la presente ejecutoria suprema, el procesado debe indicar el domicilio en que será notificado y si indicara una dirección falsa será su responsabilidad. Así, se infiere que no fue posible notificarlo en su domicilio real; sin embargo, se determinó que no se trata de una dirección errónea y que esta existe, pero que el encausado no domicilia allí, por lo que es su responsabilidad haber brindado dicha dirección falsa; por otro lado, también es factible concluir que el procesado sí fue válidamente notificado en su domicilio procesal (para la primera citación a juicio oral), dado que su coprocesado fue notificado y es el mismo abogado que nombró el encausado; no obstante, la resolución que cita a audiencia no contempla el apercibimiento expreso de declararlo contumaz.

**Decimocuarto.** Seguidamente, se emite el nuevo decreto del veintiuno de noviembre de mil novecientos noventa y seis (foja 87), que cita a audiencia para el diecisiete de enero de mil novecientos noventa y siete (segunda citación) y señala que los procesados deben ser notificados bajo *apercibimiento de ley*. Sobre la notificación de esa resolución solo se tiene la siguiente constancia: “En Cusco a dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y seis siendo horas diez de la mañana, notifiqué la resolución de la vuelta a Diógenes Latorre Moscoso por cédula que dejé en su domicilio procesal en la calle Heladeros ciento cincuentisiete, Oficina veintitrés; doy fe [sic]”; empero, no se plasmó ni sello, ni firma del secretario encargado de la notificación y menos se dejó constancia de su recepción (foja 87 vuelta), por lo que no se tiene seguridad de que aquel acto se haya efectuado.

**Decimoquinto.** Cabe precisar que tales notificaciones no se encuentran rubricadas por el abogado defensor del procesado, en señal de conformidad, cuyo domicilio procesal era el ubicado en estudio jurídico

signado con el número 23 del inmueble número 157 de la calle Heladeros de Cusco, como se aprecia del escrito de apersonamiento ya mencionado; del mismo modo, en las resoluciones en que lo emplazan a presentarse al nuevo juicio oral (fojas 76 y 87), no se consignó el apercibimiento de declararse reo contumaz; en consecuencia, se evidencia que Efraín Mescoco Pollar o Efraín Mescoco Pollar, después de prestar declaración instructiva, no fue válidamente notificado, pues las notificaciones efectuadas no evidencian que se le hicieran de su conocimiento: **i)** la citación (al inicio del juicio oral) o **ii)** el apercibimiento de ser declarado reo contumaz, para concluir que el acusado rehúye del juzgamiento; razón por la que la declaración de contumacia del procesado no se encuentra legitimada (no se cumplió con observar los presupuestos materiales: correcto emplazamiento del procesado y apercibimiento).

**Decimosexto.** Así, corresponde declarar la nulidad de la resolución del diecisiete de enero de mil novecientos noventa y siete, que constituyó como reo contumaz al encausado (foja 94), pues no se encuentra arreglada a derecho. Por consiguiente, no operó la suspensión de los plazos de prescripción por situación de contumacia del procesado.

**Decimoséptimo.** Ahora bien, el delito de robo agravado, previsto en el artículo 189 del Código Penal, incorporado por la Ley número 26319, contempla como pena máxima quince años de prisión; así, como el hecho quedó consumado el diez de junio de mil novecientos noventa y cinco, el plazo extraordinario se eleva a veintidós años y seis meses, y como transcurrieron veintiséis años, dos meses y seis días, la acción penal se encuentra prescrita. En consecuencia, la decisión del colegiado superior debe confirmarse, de acuerdo con los argumentos desarrollados en la presente ejecutoria suprema. Se desestiman los agravios de la fiscal.



## DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República

### **DECLARARON:**

- I. **NULA** (de oficio) la resolución del diecisiete de enero de mil novecientos noventa y siete, que constituyó como reo contumaz al encausado **Efraín Mescco Pollar o Efraín Mesco Pollar**.
- II. **NO HABER NULIDAD**, por nuestros fundamentos, el auto superior del veintiuno de octubre de dos mil veinte (foja 262), que declaró de oficio extinguida la acción penal por prescripción, en el proceso seguido contra Efraín Mescco Pollar o Efraín Mesco Pollar por el delito contra el patrimonio-*robo agravado*, en perjuicio de Judith Rosa Casasola Bonifaz. Hágase saber y los devolvieron.

Intervino el señor juez supremo Bermejo Ríos por vacaciones de la señora jueza suprema Carbajal Chávez.

**S. S.**

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

BERMEJO RÍOS

**COAGUILA CHÁVEZ**

TORRE MUÑOZ

CCh/jj