

LA CONTUMACIA

Definición doctrinaria

La doctrina nacional ha formulado la situación de contumacia en los términos siguientes:

"contumaz es el procesado que no concurre al juzgado a absolver los cargos que se le formulan en una instrucción. Para que pueda darse la contumacia es necesario que exista una instrucción iniciada en mérito a una imputación delictuosa y que el inculpado esté enterado de estar sometido a procesamiento, a pesar de lo cual desobedece los mandatos judiciales, no concurre al juzgado" (').

Por tanto, la contumacia implica la voluntad del procesado, de alejarse del proceso, impidiendo así que con su juzgamiento efectivo, la justicia logre concretar sus fines. La contumacia es la respuesta del ordenamiento, que determina que quien sea declarado contumaz, puede ser detenido como una forma de ser conducido al proceso.

Pero, más que tratarse de una situación objetiva, se trata de un estado subjetivo, y de ahí que estrictamente hablando, más que de expresarse "contumacia", se habla de "contumaz" como un medio de recalcar que es el sujeto, el procesado quien asume tal actitud frente al proceso. El ser contumaz radica no tanto en el hecho de ausentarse del proceso, sino en lo que revela tal comportamiento. Por tanto, no es una mera ausencia, sino un estado calificado como de oposición a la realización de los fines sociales que se han asignado al proceso.

Es así que haciendo referencia a la posición del sujeto que se pone en condiciones de oposición a los fines de la justicia, se debe evaluar o examinar las causas por las cuales se produce la ausencia, a efectos de verificar si la conducta corresponde simplemente a la del ausente, o a la del contumaz. Como desarrollaremos mas adelante, podemos ver que hay aquí una cuestión ética subyacente a la ausencia deliberada. Es el sujeto capaz de asumir responsabilidad penal, quien en una decisión libre y meditada, se aleja del proceso, asumiendo las consecuencias de su conducta.

¹ EZAINE, Amado. DICCIONARIO JURÍDICO, pág. 204.

Origen del instituto

En el derecho romano se reconoció que el acusado de una "crimen" debía ser sometido a proceso y si mediante algún subterfugio, no quería ponerse bajo la autoridad de los pretores durante el plazo de tres días, e incluso se escapaba, ello constituía una conducta que equivalía a una admisión del delito y por tanto, se le adjudicaba la pena. En sociedades como la romana, donde el valor dado a la palabra era muy alto, eso aparecía como una consecuencia normal, porque la persona podía usar de los mecanismos y garantías que otorgaba el derecho romano, y no hacer uso de las mismas, no podía significar otra cosa que la admisión de la culpabilidad.

La misma lógica es la que encontramos en las Siete Partidas de Alfonso el Sabio: quien no se someta al procedimiento, está admitiendo bien a las claras que no quiere ser puesto en evidencia, en el contexto del proceso, por los actos que ha cometido. Quien ha tenido una vida ejemplar o irreprochable, no tiene nada que temer del proceso, y por tanto, debe presentarse al mismo.

Pero, esta idea que se nos aparece como consistente desde la perspectiva de un sujeto respetuoso de las normas jurídicas y que, animado por una conciencia limpia, nada tiene que temer de un proceso penal, se fue atenuando con el tiempo, debido a dos cuestiones: por un lado, se verificó un impresionante avance en materia procesal, la cual fue especializándose en mayor grado y dejando en dicho camino, a todos aquellos elementos que se asumía, atentaban contra la objetividad e impersonalidad de la norma procesal. Antes las normas jurídicas se presentaban no en estado "puro", como lo impusiera más tarde la corriente positivista, sino que eran en realidad un conglomerado de normas jurídicas al lado de consideraciones éticas, sociales, morales, culturales y hasta económicas. Es decir, el campo jurídico (y más aun, el campo procesal) no se había independizado del todo, o no era del todo autónomo respecto de los otros órdenes de la vida social.

Pero, contradictoriamente, la mayor especialización o autonomización del derecho procesal, de los otros órdenes de la vida social, llevó también al intento de alejamiento o destierro de los mecanismos procesales de cuestiones consideradas "ajenas" o poco vinculadas a la racionalidad inherente al proceso. De ahí que apareció como una consecuencia natural

el que se diferencie entre las instancias y vicisitudes de la etapa procesal, de todo aquello, que estrictamente, hablando, no aparecía como inherente a la misma. La situación de ponerse fuera del alcance del proceso, la voluntad de alejarse del mismo, es algo diferente a lo que es el proceso en sí ⁽²⁾.

En un cierto sentido, el contumaz se pone al margen de los valores y de la aspiración de la sociedad por mejorar en algo, y sencillamente al apartarse de se conjunto específico que son las reglas, proclama a la sociedad que no está dispuesto a someterse a las leyes a las cuales cualquier ciudadano común y corriente se somete. Es decir, pretende evadir la vigencia del ordenamiento respecto a su persona. Esto, obviamente implica que hay una agresión a la idea de justicia que representa en un contexto determinado el proceso. Evadir la ley implica evadir el sentido de justicia que anima a la misma, y es difícil afirmar que el contumaz pueda esgrimir frente a la ley que pretende burlar, otra exigencia ética o un sistema de valores que puedan aparecer como superiores a la ley a la cual se sustrae.

La cuestión de la contumacia expresa tácita, pero también definitivamente, una cuestión de valores a ser adjudicada a la finalidad de la norma, y al fin de la conducta del contumaz. Y la decisión final como en tantas otras cosas, corresponde a la sociedad, porque el proceso podrá recaer sobre una sola persona, pero nunca los conflictos de valores son lucha de unos cuantos, sino que son cuestiones en las cuales finalmente la mayoría de los integrantes del grupo se sienten comprometidos, porque es parte del colectivo.

Regulación de la contumacia

En nuestra legislación existe el decreto legislativo 125, el cual determina los supuestos en los cuales procede la declaración de contumacia:

En caso de que el inculpado haya prestado su declaración instructiva, o haya sido debidamente notificado, y a pesar de ello, rehuye el juzgamiento o hace

² Cfr. ENCICLOPEDIA JURÍDICA ESPAÑOLA, Vol. XXVI, pág. 603. se constata aquí qu el inicial criterio sancionatorio que señalamos, fue modificándose hasta llegar a considerar que el hecho de substraerse a la acción de la justicia, solamente era una falta del presunto reo, pero a la vez se fue separando del delito por el cual se le perseguía de modo tal que finalmente, el delito se persigue con prescindencia del hecho de la fuga.

caso omiso al emplazamiento que le hace el juez penal.

En caso de que el inculpado se encuentre en libertad provisional, e incurra en las mismas conductas omisivas anteriormente mencionadas.

Si el detenido se encontraba en una dependencia policial, y se escapara o fugara.

Lo que destaca entonces de nuestra legislación es que precisamente todos los supuestos de calificación de la contumacia son supuestos en los que destaca la actitud y conocimiento de la persona inculpada o detenida, de lo que impone su actitud. Quien aparezca como inculpado o detenido sabe ya "de hecho y de derecho", que la justicia tiene una exigencia frente a ella, y que por lo menos, hay una expectativa razonable del sistema, de que su presencia es imprescindible a efectos del esclarecimiento del hecho.

El proceso va a generar la determinación de una verdad legal, la verdad del sistema frente a los hechos y frente a la imputación que se debe dar al hecho cometido. Pero, el proceso es una realización del hacer de las personas y por ello, el éxito o fracaso de los fines del proceso, mas que ser un fracaso del proceso en sí, es la muestra palpable del fracaso de los hombres y de quienes han participado en el mismo. El proceso manifiesta si realmente la sociedad acepta sus reglas como una forma válida de solucionar sus problemas. El contumaz no quiere colaborar a que la verdad legal se ajuste a la verdad real, y no quiere tampoco que el proceso realice las aspiraciones que se le adjudican a nivel constitucional, y se convierte en un cierto sentido, en un paria.

En las conductas o supuestos en los cuales se produce la contumacia, vemos que el contumaz al momento de evadir a la acción de la justicia, en realidad no se encontraba en una situación tal que hiciera suponer que el sistema estaba en contra suya, o que la situación en la cual se encontraba constituyera en sí algo agravante a sus derechos. No hay nada que pueda presentarse como una amenaza al contumaz, y mas bien, a partir del abandono a las instancias del proceso, el contumaz en un cierto sentido, es una amenaza, no en concreto a la seguridad de las personas, porque la contumacia no alude ni está concebida en relación a ello, sino que, amenaza al ordenamiento jurídico, que al fundamentarse en el respeto efectivo de las personas hacia el mismo, si se generalizara la

actitud de contumacia entre una parte significativa de la población, ello acaba finalmente por desvanecer la vigencia del sistema que se quedaría como un conjunto de reglas inútiles para llevar adelante la vocación de justicia que persiguen. Pero, ese supuesto generalizado de irrespeto a las normas jurídicas se da en contextos de revolución o caso social, normalmente no se da en los casos de contumacia, pero tienen en la misma la potencialidad del caos y desorden, porque todo desobedecimiento a la ley tiene la potencialidad de desobedecer a las normas en su conjunto. Es decir, la contumacia puede ser signada también como una conducta antijurídica.

El derecho a no asistir a juicio

Existe verdaderamente una incertidumbre jurídica, un estado de ignorancia respecto a la persona del delincuente. Por ejemplo, materialmente puede ser que efectivamente haya cometido el delito, pero el sistema jurídico todavía no ha dicho su última palabra, todavía no ha delimitado con precisión y de forma definitiva la suerte de la persona. Es claro que incluso la conciencia social puede haber asumido la verdad de lo que ha realizado la persona como delito. Pero, lo que debemos destacar es que, para la norma jurídica, para el mundo y los valores de la ley, "toda persona es considerada inocente hasta que se pruebe lo contrario". Materialmente entonces, puede existir la prueba, pero la prueba en sí debe esperar a su evaluación por el juez en el contexto de un proceso.

Y en ese contexto procesal es que la persona tiene a su favor al sistema, porque el sistema no puede presuponer, en el moderno Estado democrático de Derecho, la culpabilidad de la persona. El Estado pone el proceso penal bajo ciertos principios de la propia actividad punitiva del Estado y principios de la administración de Justicia.

Es así que podríamos asumir que lo que hay en la contumacia es una especie de renuncia o postergación voluntaria de la persona, de poner a consideración de los órganos jurisdiccionales, la resolución de su caso. Esta interpretación sería la indicada porque todavía jurídicamente, no se ha expresado la decisión final del Derecho, es decir, la calificación emitida en la sentencia.

La contumacia en el proceso civil y en el proceso penal.

En las diferencias que se manifiestan en el campo procesal civil y penal respecto de la contumacia, debemos establecer algunas diferencias entre el proceso civil y penal, para delimitar así los alcances del instituto.

Así, el derecho procesal penal implica el postulado de manifestarse como el poder jurídico penal represivo del Estado, y por el Estado, mientras que ello no ocurre en el campo del derecho procesal civil, porque allí no está involucrado un poder represivo, ni tampoco se trata de verificar la existencia o no de delitos. Mas bien se llega a reconocer el poder regulador de los sujetos privados, que se conoce como "la autonomía privada de la voluntad".

El derecho procesal civil tiene una finalidad esencial, que es el resolver el litigio o problema que se somete a su consideración. Es por esto que el proceso está compuesto por un conjunto de normas sustantivas, y se configura mediante un procedimiento, pero para que empiece a rodar necesita obviamente de la presencia de una litis, o un conflicto entre dos personas. Ese conflicto aparece necesariamente antes de iniciar un proceso, y puede entonces llegar o no al proceso.

Es por ello que en el campo del proceso civil la situación en la cual uno de los sujetos procesales, demandante o demandado, abandona el proceso, determina la declaración de rebeldía, y como la parte declarada en rebeldía abandona el proceso, éste debe continuar porque el interés particular de la otra parte no tiene porqué depender de la ausencia o presencia de la parte declarada en rebeldía. Como el hecho de la rebeldía determina en la práctica el reconocimiento de que ya no se desea seguir defendiendo el derecho que se sostiene, por el mismo carácter del proceso civil, ello es posible. El rebelde, no tanto afecta al interés de las normas de orden público, cuanto que termina afectando directamente a su interés, porque las normas del proceso no van a dejar de aplicarse: las fases procesales seguirán adelante porque está la otra parte que obviamente, no renuncia a su derecho a demostrar en el proceso que la razón le asiste. Gráficamente es por ello que la sanción a la rebeldía es tener por aceptadas de forma relativa, la verdad de los hechos expuestos en la demanda.

En cambio, en el campo del proceso penal, no se trata de una litis o conflicto entre dos personas que deban discutir la titularidad o el reconocimiento de un derecho. Es decir, en el derecho procesal no se puede hablar de un conflicto de intereses entre particulares, sino de la calificación jurídica procesal acerca de la comisión de un hecho calificado como antijurídico penal, por parte del Estado. Esto es lo que justifica el hecho de que necesariamente el proceso penal tenga que suspenderse ante la contumacia del procesado. Ante la ausencia que significa la contumacia si bien es cierto que la calificación jurídica podría obrar en razón al acervo documentaría existente y acumulado en la etapa de instrucción o investigatoria, ello resulta cuestionable, desde que dicho proceso penal está formulado y limitado por los principios constitucionales. Frente al poder punitivo del Estado existen un conjunto de principios que impiden que tal poder se aproveche de la situación jurídica del procesado, para determinar en una sentencia la calificación sin que haya mediado la presencia real del encausado.

Apreciación de la ley 26641

"La tipificación del delito de contumacia constituye una aberración jurídica. La contumacia según el punto de vista unánime de la doctrina, sólo constituye una sanción procesal para el rebelde, cuya consecuencia inmediata es únicamente el libramiento de la orden de detención del reuente al emplazamiento judicial" ⁽³⁾.

Estas palabras, referidas a la formulación de la ley de contumacia en el régimen pasado, tienen a nuestro entender, una validez que resulta irrecusable.

Se puede asumir que la contumacia como circunstancia tipificante de delito constituye un intento sobrecriminalizador, dado que la legitimación de la actuación punitiva del Estado respecto de las personas está dado por las infracciones ya cometidas por las mismas. El límite de la actividad punitiva del Estado lo constituye precisamente el hecho cometido por la persona delincuente, en orden a la justificación de su actividad, y en relación a la fundamentación de la pena (que se denomina el principio de culpabilidad). La contumacia como

³ GAMARRA HERRERA, Ronald. Apuntes sobre la ley 26641, pág. 41.

elemento constitutivo de un delito es una idea de adicionar o agregar un nuevo elemento justificador o legitimador a la actividad penal del Estado, con lo cual se estaría estableciendo un nuevo elemento de garantizar la eficacia del ordenamiento penal. Se trataría de que los delincuentes tengan la seguridad -se argumenta- de que su simple intento de esperar la prescripción para entonces disfrutar de los frutos de su actividad ilícita, no quede impune.

La contumacia como delito, sin embargo, representa una inconsistencia. Veamos entre otros, lo que nos puede indicar la lógica: la estructura de la norma penal prevee una consecuencia, y el que se establezca como pena para el delito de contumacia la misma pena que el delito que la ha motivado en el caso particular, es un intento absurdo por querer "criminalizar" dos veces, el hecho delictivo. Es decir, se estaría asegurando que una persona declarada contumaz, estaría siendo criminalizada por el sistema por partida doble: por el delito en relación al cual es sindicada como autora, y por la comisión del delito de contumacia.

Un delito constituye un supuesto de hecho previamente tipificado como tal en la norma, en tanto infringe un bien jurídico o interés considerado esencial por el ordenamiento penal. Así, el derecho penal se constituye en el elemento protector de los intereses de las personas, y eso es un reflejo adecuado de un verdadero Estado de Derecho, porque las normas penales se dirigen a proteger a las mismas, y no se orientan a agravar el sistema de penas, porque se ha comprobado muchas veces, "que el remedio puede resultar peor que la enfermedad". El que un juez tenga que emitir una declaración de contumacia, y que tal declaración tenga el valor de establecer la comisión de un delito delictivo, significa violar el principio de legalidad, el cual se fundamenta que las penas deben establecer mediante una ley, es decir, expresadas en el texto de la norma, y no en la determinación de una autoridad u órgano estatal, el cual puede seguir determinaciones ajenas a la racionalidad, objetividad y legitimidad que se asume tienen las normas penales.

Por otro lado, imaginemos a la actividad jurisdiccional que emite las declaraciones de contumacia, y dando a las mismas la posibilidad de justificar la detención de los contumaces, pero la pena a asignarse es exactamente la misma que la pena del delito que motiva la declaración de contumacia. Entonces, estamos frente a un mecanismo perfectamente inútil, un

desperdicio de tiempo y esfuerzos, porque el criterio justificador, y la pena a imponerse ya se encuentran perfectamente delimitados.

La razón de tal falencia entonces puede ser adjudicada o atribuida a un intento de sobredimensionar o desnaturalizar los alcances de un instituto que mas bien, debe requerir o valorar adecuadamente la actitud de quien no se presenta a juicio, bajo las perspectivas del sistema democrático de Derecho, única posición ideológica con la cual pueden ser asumidas o interpretadas las normas penales, si es que se quiere efectivamente tutelar los derechos de la persona a la administración de justicia.

Por tanto, asumir como válida la idea de que la contumacia puede significar un delito, implica sencillamente un "salto con garrocha" a las previsiones y garantías establecidos en los principios constitucionales directamente referidos a la administración de justicia. Significa una obsesión por criminalizar, por castigar, por perseguir, es decir, una tendencia enfermiza de "infectar" con el "virus de la etiqueta" a todos cuantos tengan contacto con las incidencias del proceso penal. Ello es así porque la ley de contumacia parece que está animada por la idea de castigar al precio que sea, y de la forma que sea, lo importante es que el brazo represivo del Estado alcance a quien se desea.

Pero la misma existencia de la ley de contumacia nos muestra expresiva y claramente, que la única forma de perseguir al delincuente de la forma atroz y estigmatizadora, es mediante la formulación de un texto que, formalmente puede tener la apariencia de una ley, pero que materialmente no puede ser asumida como una ley, y que además, no posee la vocación de justicia que deben tener las normas del Estado, y esto último no es una cuestión sentimentalista o dejada al campo de los valores abstractos, allá arriba, en un supuesto mundo de objetos ideales. La ley de contumacia nos ha demostrado que dentro de los imperfectos y tal vez "declarativos" principios formulados en la constitución y en las normas de derecho penal sustantivo y procesal, no era posible admitir sustancialmente una interpretación que validara lo que ocurrió con la dación de dicha ley.

Por tanto, debemos asumir que constituye esta ley en su mera presencia, un mudo reconocimiento de la preeminencia de los valores constitucionales, que precisamente se ponen a prueba en coyunturas como aquellas en las cuales se aprobó esta ley.

CONCLUSIÓN

La aprobación en el derecho peruano de la ley 26641 constituyó una idea que se alejaba tanto del plano ético al constituir expresión de un deseo sobrecriminalizador, estigmatorio y persecutorio; y asimismo, demostró que los principios hasta entonces reconocidos en el derecho peruano, sí manifiestan una idea de respeto y protección a los derechos de la persona, porque al no admitir una retorcida interpretación de la situación del reo contumaz, hizo ver a sus autores la necesidad de cometer un estropicio como el que dicha ley representaba de hecho, y de derecho.