

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO NULIDAD N.º 219-2020/NACIONAL
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Pretensión fundada

Sumilla. En todo caso, más allá de lo expuesto *up supra*, no es de entender que el Código de Procedimientos Penales exige la presencia permanente del imputado en la audiencia como si fuera una obligación procesal pética y general. Desde el sistema de derechos fundamentales tal concepción no tiene consistencia; y, más bien, la que se plantea en esta decisión es la que se acomoda a las exigencias del Estado Constitucional y a la configuración de un proceso jurisdiccional democrático: no siempre es necesaria la presencia del imputado a todas las sesiones de la audiencia. En conclusión, el recurso defensivo debe ampararse y así se declara.

Lima, quince de junio de dos mil veintiuno

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado FIDEL ERNESTO SÁNCHEZ ALAYO contra el auto de fojas trescientos sesenta, de veintidós de enero de dos mil diecinueve, que por mayoría declaró infundada la solicitud que presentó para asistir en el plenario solo en la oportunidad que se debata la prueba respecto de su imputación; con todo lo demás que al respecto contiene. En el proceso penal seguido en su contra y otros por delito de lavado de activos en agravio del Estado. Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS

§ 1. DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATIVA DEL IMPUTADO

PRIMERO. Que el encausado SÁNCHEZ ALAYO en su escrito de recurso de nulidad de fojas ochenta, de doce de abril de dos mil veintiuno, instó la reforma de la desestimación de su solicitud de que el Tribunal Superior establezca que su concurrencia a las sesiones del juicio oral solo puede tener lugar cuando sea necesaria su presencia, y se declare fundada. Alegó que la obligación de la presencia del imputado es un trato no acorde con la presunción de inocencia; que las sesiones de audiencia se producen tres veces por semana con un promedio de duración de tres o cuatro horas, y si se dispone su concurrencia obligatoria impediría el ejercicio normal de sus actividades; que no cabe la lectura literal del artículo 266, segundo párrafo, Código

Procesal Penal; que consta un dictamen jurídico de un jurista español que explica lo contrario a lo sostenido por la Sala Superior; que luego de cuatro años de iniciado el juicio, y dos años desde que planteó su solicitud, la regla fijada por el Tribunal sigue vigente.

§ 2. DE LOS HECHOS PROCESALES DE LA CAUSA

SEGUNDO. Que, según el auto de enjuiciamiento de fojas una, de doce de diciembre de dos mil dieciseis, se atribuyó al encausado SÁNCHEZ ALAYO que formó diversas empresas en el país (COMARSA, San Simón Sociedad Anónima y San Simón Equipos), cuya constitución se inició a partir de la primera década de los años noventa del siglo pasado– con dinero entregado por diversas personas vinculadas al denominado “Clan de los Sánchez Paredes”, específicamente por su tío Segundo Simón Sánchez Paredes, el cual provenía del tráfico ilícito de drogas. Así las cosas, los cargos están referidos al delito de lavado de activos; se le imputó, por lo anterior, actos de conversión; actos de transferencia (de dinero –abrió varias cuentas bancarias– y acciones) y presentó incluso desbalance patrimonial; actos de ocultamiento, por incremento ficticio de ingresos correspondientes a dietas por su actuación en la empresa COMARSA, declaración diminuta de utilidades y de aportes realizados a la aludida empresa; y, actos de tenencia de bienes patrimoniales (inmuebles) reciclados y provenientes del tráfico ilícito de drogas, y que cuenta con el 25% del capital social de la empresa minera COMARSA.

∞ El Plenario se inició el once de enero de dos mil diecisiete.

TERCERO. Que en la sesión ciento treinta y dos del juicio oral contra el citado encausado Sánchez Alayo [fojas doscientos noventa y uno, de tres de enero de dos mil diecinueve] su defensor, en lo pertinente, solicitó se disponga una regla en el sentido de que la concurrencia de los imputados se limite únicamente cuando la Sala indica que es necesaria su presencia. El defensor, en la sesión ciento treinta y seis, de fojas trescientos doce, de once de enero de dos mil diecinueve, adjuntó un dictamen jurídico de un profesor de la Universidad de Granada, Miguel Olmedo Gardenete, en el sentido que la asistencia de los acusados al juicio no es una obligación o un deber del acusado, sino una facultad o un derecho que éste tiene; que para la inasistencia del imputado debe ser informado de las consecuencias de su incomparecencia, que siempre debe asistir su defensor (público o de confianza) y, en estos supuestos, no se produce una inobservancia de los derechos de defensa, tutela jurisdiccional y juicio equitativo; que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea así lo

garantiza: el imputado puede renunciar voluntariamente a las sesiones del juicio oral.

∞ Su coacusado Segundo Manuel Sánchez Paredes por escrito de fojas trescientos treinta y nueve, de quince de enero de dos mil diecinueve, se adhirió a la solicitud del abogado de Fidel Sánchez Alayo y pidió flexibilidad para la asistencia a las sesiones del juicio oral.

∞ El Tribunal Superior en la sesión ciento treinta y ocho, de veintidós de enero de dos mil diecinueve, por auto de fojas trescientos sesenta, por mayoría, desestimó la solicitud de los acusados Fidel Sánchez Alayo y Segundo Manuel Sánchez Paredes.

CUARTO. Que contra esta decisión el encausado Fidel Sánchez Alayo interpuso recurso de nulidad [sesión 138, de veintidós de enero de dos mil diecinueve] por escrito de fojas trescientos ochenta y dos. Tal recurso, empero, fue declarado improcedente por auto dictado en la sesión ciento treinta y nueve, de veintitrés de enero de dos mil diecinueve.

∞ La desestimación liminar dio lugar al recurso de queja excepcional de fojas trescientos noventa y ocho, interpuesto en la sesión 139, de veintitrés de enero de dos mil diecinueve. Esta Corte Suprema por Ejecutoria de fojas cuatrocientos cuarenta y siete, de cinco de septiembre de dos mil diecinueve, declaró fundada la queja excepcional y ordenó se conceda el recurso de nulidad. Por tanto, en atención a la referida Ejecutoria solo corresponde decidir sobre el fondo de la pretensión impugnatoria materia del recurso de nulidad de fojas trescientos ochenta y dos, de veintidós de enero de dos mil diecinueve.

§ 3. DE LA ABSOLUCIÓN DEL GRADO

QUINTO. Que es de tener presente, como punto preliminar, que los imputados tienen mandato de comparecencia simple, conforme lo ha reconocido el Tribunal Superior. Igualmente, el órgano jurisdiccional no resaltó una inasistencia sistemática de los acusados a las sesiones del juicio oral que ha merecido una amonestación del Tribunal Superior. No constan, por tanto, cuestionamientos a la denominada “moralidad procesal” de los imputados.

∞ Es obvio que el artículo 234 del Código de Procedimientos Penales, a los efectos de la instalación de la audiencia, exige la presencia de los imputados y sus defensores, amén de los miembros de la Sala y del Fiscal. Aunque cabe resaltar una frase relevante al respecto, cuando menciona la presencia del acusado, pues dice: “...en los casos en que sea obligatoria su concurrencia”, lo que desde ya patentiza una lógica de relativización de su asistencia. En el presente caso los imputados asistieron a su citación y, por ello, se declaró instalado el Plenario.

∞ El artículo 266 del Código de Procedimientos Penales ha sido invocado por el Tribunal Superior como la regla que impide la solicitud del recurrente y obliga a una concurrencia necesaria a todas y cada una de las sesiones de la audiencia, aun cuando previamente acotó que no se aprecia norma expresa que obligue procesalmente a los acusados a la concurrencia al Plenario. El segundo párrafo de este precepto, luego de que en el primer párrafo afirma que iniciado el juicio la audiencia se desarrolla en un solo acto hasta la fase de alegatos y en sesiones consecutivas, estatuye que todos los sujetos procesales necesarios (jueces, fiscal, acusado y defensor) asistirán a las sesiones del juicio y si dejaran de hacerlo en el curso de las aquellas –hasta antes de los alegatos–, “...ésta [la audiencia] se suspenderá de inmediato, tomándose las medidas que sean necesarias para su prosecución...”.

∞ El señor Fiscal Supremo ha destacado la naturaleza de la formación de las pruebas en el Plenario (unidad de prueba y comunidad de prueba), amén de lo que dispone el artículo 266 del Código de Procedimientos Penales, como fundamento para rechazar la petición del imputado recurrente.

SEXTO. Que, ahora bien, es evidente que la asistencia a las audiencias por el imputado es un derecho que le asiste, pues es el espacio procesal en el que ha de ejercer su defensa material y sostener su pretensión defensiva en resguardo de sus derechos e intereses legítimos –y, por tanto, al que él solo puede renunciar, de suerte que, además, la comparecencia es una carga procesal susceptible de imponerse en determinados casos–. Él, conforme a la garantía de tutela jurisdiccional, debe ser citado debidamente y la audiencia solo puede instalarse si está presente conjuntamente con su defensor (ambos forman una parte dual), a los efectos de la intimación o conocimiento formal de los cargos y a los actos inexcusables que reclaman su presencia. Cumplido estos pasos precisos, resta determinar si resulta imperativo la presencia permanente del imputado en todas y cada una de las sesiones de la audiencia.

SÉPTIMO. Que, desde ya, es de destacar que el artículo 266 del Código de Procedimientos Penales está en función a los pasos esenciales del Plenario, en aquellos pasos o momentos procesales en los que se forma la prueba que puede involucrarlo o que necesita de su intervención desde los principios de contradicción e inmediatez y pueda o deba participar en aras de afirmar su defensa material –en especial para ejercer el derecho a la confrontación de las informaciones de cargo que resulten de la actuación de los medios probatorios– y de respetar las exigencias del juicio justo y equitativo. Incluso, el artículo 246 del Código de Procedimientos Penales autoriza la ausencia de imputados cuando declaren otros, lo que, a final de cuentas, revela la

flexibilidad intrínseca, sujeta a los fines del proceso, de la concurrencia de los imputados a las sesiones de audiencia.

∞ Por tal razón, y solo en función a estas coordinadas jurídicas, es que tiene sentido que de no estar presente el imputado, la audiencia debe suspenderse –la suspensión del Plenario, en tanto detenimiento de la actividad procesal del juicio, está fundada en causas legalmente establecidas, y una de ellas es la fijada en el citado artículo 266 del Código de Procedimientos Penales, entendido teleológicamente–. La suspensión, así concebida, no puede entenderse por el solo hecho de la inasistencia del imputado –no se puede aceptar un criterio formalista–, sino de la imposibilidad de continuar con el juicio porque es indispensable su presencia en razón a un concreto acto procesal que debe realizarse y que necesariamente requiere de su asistencia e intervención, en aras del debido esclarecimiento de los hechos.

OCTAVO. Que es conocido que, entre los principios de la actividad probatoria, se encuentran los de unidad de prueba y comunidad de prueba, pero la asistencia o no del imputado a las ulteriores sesiones al Plenario, siempre con la asistencia de su abogado defensor, no pone en crisis tales principios, solo reconoce que su presencia no siempre es necesaria y que para controlar la formación de la prueba y la corrección de las sesiones es suficiente la asistencia efectiva de su abogado defensor. El entendido siempre es que la no asistencia sea voluntaria y plenamente informada.

∞ El órgano jurisdiccional, dada las características del procedimiento principal, tiene reconocido un poder discrecional para resolver cuestiones no regladas que surjan en su desarrollo para garantizar su correcto funcionamiento y finalidad. Tal poder discrecional, jurídicamente vinculado, está en función, desde la posición o entorno jurídico del imputado, al respeto de sus derechos y, desde la perspectiva objetiva, a que el juicio se desarrolle justa y equitativamente, sin lesionar derechos ni afectar objetivamente la meta institucional del proceso: esclarecer la verdad.

∞ Los actos de prueba pueden arrojar elementos de cargo o de descargo y según quién los propuso es posible prever su sentido. El imputado tiene plena disponibilidad para decidir su asistencia e intervenir en su desarrollo, a menos que el Tribunal, por razones de contradicción y necesidad de intervención efectiva del imputado, decida su presencia obligatoria a fin de que pueda responder lo que emerge de ese medio de prueba y aclarar lo que corresponda. Es en estos casos que estaría ante una carga procesal de ineludible cumplimiento y su inasistencia dará lugar a lo dispuesto en el artículo 266 del Código de Procedimientos Penales.

NOVENO. Que, en todo caso, será un criterio sólido, con plena seguridad jurídica, seguir lo dispuesto en el artículo 359, numerales 3 y 4, del Código Procesal Penal. El imputado, para alejarse de la audiencia, requiere del permiso del juez, en cuyo caso debe ser representado por su abogado defensor, y si su presencia resultare necesaria para practicar algún acto procesal, será conducido compulsivamente si no concurre cuando se le cita expresamente.

∞ Como tenemos vigentes, hasta el momento, dos estatutos procesales penales, y por progresividad y reglas de ley procesal penal en el tiempo, el presente caso está regulado por el Código de Procedimientos Penales, es de rigor, como en su día resolvió la Corte Suprema de Justicia de Colombia (causa 23880 de 2005) es factible aplicar determinados preceptos del Código Procesal Penal, al amparo el criterio constitucional de favorabilidad de la ley penal (y la ley procesal penal sin duda pertenece al sistema penal en su conjunto), siempre que (i) se trate de institutos procesales análogos, similares o equivalentes, (ii) que los referentes de hecho sean idénticos, y (iii) que las normas del nuevo Código no se refieran a instituciones exclusivas del nuevo sistema procesal [vid.: SAN MARTÍN CASTRO, CÉSAR: *Derecho Procesal Penal – Lecciones*, 2da. Edición, Editorial INPECCP-CENALES, Lima, 2020, pp. 31-33]. El citado precepto del Código Procesal Penal cumple estos tres requisitos; concibe la asistencia al juicio, en principio, como un derecho, sujeto a cargas procesales determinadas o precisas según el acto procesal que deba llevarse a cabo, la asistencia a las sesiones de la audiencia es una institución plenamente regulada y no se trata de unas normas exclusivas, radicalmente distintas y propias, en función al Código de Procedimientos Penales.

∞ En todo caso, más allá de lo expuesto *up supra*, no es de entender que el Código de Procedimientos Penales exige la presencia permanente del imputado en la audiencia como si fuera una obligación procesal pétrea y general. Desde el sistema de derechos fundamentales tal concepción no tiene consistencia; y, más bien, la que se plantea en esta decisión es la que se acomoda a las exigencias del Estado Constitucional y a la configuración de un proceso jurisdiccional democrático: no siempre es necesaria la presencia del imputado a todas las sesiones de la audiencia.

∞ En conclusión, el recurso defensivo debe ampararse y así se declara.

DECISIÓN

Por estos motivos, con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal: declararon **HABER NULIDAD** en el auto de fojas trescientos sesenta, veintidós de enero de dos mil diecinueve, que por mayoría declaró infundada la solicitud que presentó para asistir en el plenario solo en la oportunidad que se debata la prueba respecto de su imputación; con todo lo demás que al

respecto contiene. En el proceso penal seguido en su contra y otros por delito de lavado de activos en agravio del Estado; reformándolo: declararon **FUNDADA** la solicitud del imputado. En consecuencia: el Tribunal Superior establecerá, cuando se solicite expresamente y según la naturaleza del acto procesal que debe realizarse en la audiencia, a qué sesiones deben asistir los imputados, y por tanto autorizará el permiso respectivo de inasistencia a los acusados, sin perjuicio de las reglas adicionales que pueda dictar compatibles con los criterios que se han fijado; registrándose. **ORDENARON** se transcriba la presente Ejecutoria al Tribunal Superior de origen para su debido cumplimiento. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CSM/amon