



Lima, veintiséis de junio de dos mil diez.–

AUTOS y VISTOS; habiendo vencido el plazo para presentar pruebas en sede de apelación suprema; estando a los escritos de fojas diecisiete y veintiocho, del cinco de febrero de dos mil diez y tres de mayo de dos mil diez, respectivamente, presentados por la defensa del encausado EDUARDO GUSTAVO SEGURA ROJAS que ofrece prueba nueva y solicita la interpretación de los alcances del artículo 423°.2 del nuevo Código Procesal Penal. Interviene como ponente el señor San Martín Castro.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la solicitud de prueba del encausado de fojas diecisiete del cuaderno de casación ha sido presentada dentro del plazo estipulado por apartado dos del artículo cuatrocientos veintiuno del Nuevo Código Procesal Penal.

SEGUNDO: Que el recurrente Segura Rojas sostiene que el DVD que adjunta contiene un informe periodístico propalado a nivel nacional por el canal de televisión Frecuencia Latina, con el que pretende demostrar que se rompió la cadena de custodia del audio de conversación y del video de su detención –producida cuando ejercía la función de Fiscal Adjunto Provincial de Pacasmayo–, y, por tanto, se infringió las reglas para la conservación y aseguramiento de evidencias contenidas en el Reglamento de Cadena de Custodia de Elementos Materiales, Evidencias y Administración de Bienes Incautados, aprobado por Resolución número 729–2006–MP–FN, del quince de junio de dos mil seis, pues fragmentos del mismo forman parte del citado informe periodístico. Alega que el audio y el video cuestionados fueron actuados en el juicio oral y valorados como prueba válida en la sentencia, pese a su manipulación y edición por personal policial, que incluso entregó copias a la prensa antes de la audiencia de prisión preventiva sin conocimiento del Ministerio Público. El DVD demostraría, según él, que el casete nunca fue lacrado, asegurado y menos iniciado el procedimiento de cadena de custodia por el Fiscal Superior que dirigía el operativo, sino que fue entregado con total informalidad a la Policía; además, el formato de cadena de custodia no está firmado por el Fiscal Superior encargado, no obstante haber escuchado el audio.

TERCERO: Que, ahora bien, el nuevo Código Procesal Penal ha instituido –conforme a su fuente hispana– un carácter excepcional y limitado a las pruebas que pretendan practicarse durante la sustanciación de los recursos de apelación contra sentencias definitivas –atento a su naturaleza de apelación no plena o restringida que lo informa–, más allá de reconocer la exigencia común de que los medios de prueba ofrecidos, sin perjuicio de la corrección formal de su proposición y de la legitimidad constitucional de los mismos, cumplan dos requisitos fundamentales de carácter general: (i) pertinencia –relación que debe existir entre el hecho que pretende





probarse y las afirmaciones que hicieron las partes– y (ii) utilidad –que atiende positivamente al medio en sí mismo considerado y negativamente a su condición de superfluo–.

Son tres los supuestos que autorizan la actuación de prueba en segunda instancia: prueba de imposible proposición en primera instancia, prueba indebidamente denegada por el órgano *a quo* y prueba admitida pero no practicada por causas no imputables al solicitante (artículo 422°.2 del nuevo Código Procesal Penal), sin perjuicio de la regla ciertamente excepcionalísima del artículo 422°.5 del citado Código. Esta última posibilidad sólo es admisible cuando las declaraciones de los testigos, incluidos los agraviados, adolezcan de sensibles defectos legales o déficits de información que impiden el necesario esclarecimiento de los hechos objeto del debate. Es de tener en claro que el principio rector de la apelación penal contra sentencias definitivas es sólo permitir la actuación de nuevas pruebas desde una perspectiva de complementación del material probatorio en orden a la corrección de irregularidades probatorias de la primera instancia y a superar, limitadamente, las preclusiones allí producidas.



CUARTO: Que el encausado recurrente afirma que la prueba que ofrece no pudo presentarla al inicio del juicio oral porque recién la conoció en pleno desarrollo del plenario. Sin embargo, es de tener en cuenta que en este supuesto el proponente ha de demostrar que la falta de proposición oportuna se debió a circunstancias ajenas a su voluntad. En el presente caso es evidente que este supuesto excepcional no se presenta. Esta prueba pudo y debió ser propuesta en primera instancia, desde que se trata de un documento que aparecía colgado en el portal electrónico de Frecuencia Latina –de acceso público– desde antes del inicio del juicio y además había sido propalado debidamente. No es lógicamente creíble el alegado desconocimiento. Por tanto, debe inadmitirse la prueba ofrecida.

QUINTO: Que la defensa del imputado Segura Rojas en su escrito de fojas veintiocho solicita que se interprete constitucionalmente el artículo cuatrocientos veintitrés, apartado tres, del nuevo Código Procesal Penal, que dispone la concurrencia del imputado recurrente a la audiencia de apelación de sentencia, bajo apercibimiento de la declaración de inadmisibilidad del recurso que interpuso, para lo cual debe tenerse presente la garantía específica del doble grado de jurisdicción –que integra la garantía genérica del debido proceso– y la garantía genérica de defensa procesal–.

SEXTO: Que el artículo cuatrocientos veintitrés, apartado tres, del nuevo Código Procesal, al desarrollar una institución de configuración legal, como es el recurso de apelación –cuyo reconocimiento y alcance legislativo de cara a la garantía de la instancia plural no está puesta en duda–, establece la necesidad de la presencia personal del imputado recurrente a la audiencia de apelación de sentencia, exigencia que se sustenta en que todo imputado está sujeto al proceso y, por tanto, ligado a los mandatos judiciales de comparecencia –el imputado tiene la carga de comparecer en el proceso–. En el caso en cuestión, la norma citada busca consolidar la vigencia de



principios procesales y procedimentales de primer orden: contradicción efectiva –que integra la garantía de defensa procesal–, intermediación y oralidad –que integran la garantía del debido proceso–.

En la presente causa se presenta un hecho singular. El imputado asistió al juicio de primera instancia pero omitió concurrir, por razones obvias, a la sesión fijada para la lectura de la sentencia. Ésta le impuso una pena efectiva de privación de libertad de ocho años.

SÉPTIMO: Que desde el resultado de la interpretación de la ley es evidente que no puede aceptarse una opción jurisprudencial que colide con los preceptos constitucionales, más aún si implican derechos fundamentales cuya efectividad práctica debe garantizarse y sin que las sanciones derivadas del incumplimiento de normas procesales sean de tal entidad que originen resultados claramente desproporcionados.

La norma objeto de interpretación es clara. Dispone la inadmisibilidad del recurso de apelación de sentencia –y sólo de sentencias– cuando el recurrente no concurre injustificadamente a la audiencia de apelación. La declaratoria de inadmisibilidad, en tanto sanción procesal, está ligada pues a la noción de ‘inasistencia injustificada’. Ésta puede presentarse por diversas situaciones y motivos, que sería de rigor identificar caso por caso en función a la multiplicidad de posibilidades que pueden presentarse.



OCTAVO: Que en el caso concreto el imputado ha sido condenado a una pena privativa de libertad efectiva y se ha ordenado su captura, medida que rige –pese al recurso de apelación– por mandato del apartado dos del cuatrocientos dieciocho del nuevo Código Procesal Penal.

Ahora bien, nuestro ordenamiento jurídico garantiza plenamente el ejercicio de la libertad personal y es comprensivo del afán natural de las personas de evitar toda limitación o privación de la libertad, más allá de la legitimidad del mandato de la autoridad competente. Por ende, no considera apropiado imponer sanción alguna por su razonable ejercicio, salvo que en su comisión se vulneren otros bienes jurídicos protegidos –integridad corporal, patrimonio, objetividad y corrección del ejercicio de la función pública, etcétera–.

Este Supremo Tribunal entiende el motivo del imputado por no asistir a la audiencia de apelación: si se presenta sería detenido e ingresado a un Establecimiento Penal. Así las cosas, no es proporcional exigir su presencia bajo apercibimiento de desestimar liminarmente su impugnación. Si se reconoce, como se hace, el derecho de las personas a la libertad ambulatoria, y si en el caso concreto su presencia implicaría su detención inmediata, no es posible anudar a su incomparecencia la desestimación del recurso, con lo que se limitaría desproporcionadamente –desde el sub principio de proporcionalidad estricta– el derecho al recurso –se clausuraría la posibilidad de someter al conocimiento de un Tribunal Superior una resolución que le causa agravio– y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva –no se tendría acceso a la segunda instancia, legalmente prevista, pese a que la audiencia de apelación, en



este caso, en atención a los motivos del recurso y al ámbito de sus objeciones, no requiere de modo necesario la presencia del imputado–.

En consecuencia, en este caso concreto, como está en riesgo la libertad personal del imputado –y sólo porque lo está de modo irremediable– sería desproporcionado atar a su inconcurrencia la inadmisibilidad del recurso que interpuso. Por ello cabe concluir que el motivo de su probable inasistencia está justificado. La audiencia de apelación, por tanto, puede realizarse con la sola presencia de su abogado defensor, a quien debe reconocerse, analógicamente, la representación del imputado y, por tanto, los derechos de intervención en todas las diligencias y de ejercicio de todos los medios de defensa que la ley reconoce (artículo setenta y nueve, apartado tres, del nuevo Código Procesal Penal).

DECISIÓN

Por estos fundamentos, y de conformidad con el apartado uno del artículo cuatrocientos veintitrés del Nuevo Código Procesal Penal: **I. Declararon IMPROCEDENTE** la prueba videográfica ofrecida por la defensa del encausado Eduardo Gustavo Segura Rojas mediante su escrito de fojas diecisiete, del cinco de febrero de dos mil diez, por la defensa de Eduardo Gustavo Segura Rojas. **II. CONVOCARON** a las partes, con las prevenciones de los apartados dos, tres y cuatro del referido artículo cuatrocientos veintitrés del nuevo Código Procesal Penal, y lo anotado en los fundamentos jurídicos séptimo y octavo de esta Ejecutoria para la audiencia de apelación, que se realizará el día veinte de julio de dos mil diez a las ocho y treinta de la mañana. **III. MANDARON** se notifique a las partes. Hágase saber.–

Ss.

SAN MARTIN CASTRO

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

PRINCIPE TRUJILLO

SANTA MARIA MORILLO

CSM/jsa.