

Lima, veintiséis de octubre del año dos mil cinco.-

VISTOS; oídos los informes orales de los Abogados de los sujetos procesales; y, **CONSIDERANDO: Primero.-** Que, es materia de grado, el recurso de nulidad interpuesto por los acusados Luis Fernando Pacheco Novoa, Andrónico Mariano Luksic Craig y Gonzalo Menéndez Duque o Gonzalo Sebastián Menéndez Duque, contra la resolución dictada en la sesión de audiencia de fecha veintinueve de setiembre del dos mil cinco, contenida en el acta de fojas ciento veinticuatro, aclarada a fojas ciento ochentiocho, que los declara reos contumaces en la instrucción que se les sigue por delito contra la Administración Pública – Tráfico de Influencias –, en agravio del Estado; y, ordena sus capturas a nivel nacional e internacional; **Segundo.-** Que, según refieren las defensas de los acusados, éstos habrían sido declarados reos contumaces sin la observancia del procedimiento pre-establecido en el artículo doscientos diez del Código de Procedimientos Penales, debido a que se ha hecho efectivo el apercibimiento decretado en forma prematura, si se tiene en cuenta que la norma legal invocada hace referencia a la "*persistencia*" del acusado a la audiencia, como presupuesto para la efectivización de dicha medida; **Tercero.-** Que, el diseño de un Estado Democrático de Derecho, implica que las limitaciones no sólo al ius puniendi del Estado, sino a toda su capacidad sancionadora en general, y a los procedimientos que se aplica para dicho fin, se ve reforzada por la plena vigencia que en ellos debe imperar de los derechos fundamentales, toda vez que la concepción que en dicho medio se tiene de tales procedimientos, es que el Estado no es quien otorga los derechos fundamentales sino quien debe crear las condiciones de su realización; **Cuarto.-** Que, dentro de este razonamiento normativo, se debe tener en cuenta que el orden jurídico de un Estado debe estar orientado a garantizar el pleno ejercicio de los Derechos Humanos, debiendo su actuar ser consecuente con el mismo, evitando, en consecuencia, cualquier interpretación que implique limitación de los derechos o restricción de las garantías que a ellos les asiste; **Quinto.-** Que, estando a lo glosado, resulta de incuestionable importancia comprender que la propuesta formal de someter a un individuo a proceso penal – que implican desde ya la posibilidad de disponer medidas de coerción en su contra – tiene necesariamente que contar con el cumplimiento de ciertos requisitos, que para el caso, constituirán garantías de primer orden hacia el individuo; en tal sentido, en el ámbito universal de los Derechos Humanos, el documento más representativo, lo constituye la

~~Declaración Universal de los Derechos Humanos~~, que en su artículo once, inciso uno, señala que "...*Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en el juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa...*", destacándose que entre ellas se encuentra precisamente el de no recortársele el derecho a la defensa; **Sexto.-** Que, en el caso que nos corresponde analizar, se tiene que el artículo doscientos diez del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número ciento veinticinco, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" con fecha quince de junio de mil novecientos ochentinueve, establece que "... *tratándose de reos con domicilio conocido o legal señalado en autos, será requerido para su concurrencia al juicio bajo apercibimiento de ser declarado contumaz y de ordenarse su captura si tiene la condición de libre o de revocarse su libertad si gozara de este beneficio, señalándose nueva fecha para la audiencia (...). Si el acusado persiste en su inconcurrencia, se hará efectivo el apercibimiento, procediéndose en lo sucesivo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 318° al 322° del Código de Procedimientos Penales*"; asimismo, tenemos que el artículo tercero, punto uno, del indicado Decreto Legislativo, establece expresamente que se reputa como contumaz a quien habiendo prestado su declaración instructiva o estando debidamente notificado, rehuye el juzgamiento en manifiesta rebeldía o hace caso omiso a las citaciones o emplazamientos que le haga el juez o tribunal; es por ello que en virtud al espíritu de la norma, corresponde entonces analizar los siguientes presupuestos: a.-) Si el acusado favorecido "persistió" en su inconcurrencia para hacer efectivo el apercibimiento; y, b.-) Si estando debidamente notificado, rehuye el juzgamiento en manifiesta rebeldía o hace caso omiso a las "citaciones" o "emplazamientos" que le haga el Juez o Tribunal; **Sétimo.-** Que, al respecto, desde una interpretación literal de la norma, *persistir* se define como mantenerse firme o constante en algo, y sus sinónimos más cercanos son: *durar, continuar, mantenerse*, lo que supone por lo menos dos o más actos de inconcurrencia a juicio oral o diligencia a la que sea emplazado; además, debe tomarse en cuenta que el artículo tres punto uno del tantas veces mencionado Decreto Legislativo número ciento veinticinco, hace alusión a "citaciones" o "emplazamientos" que le haga el Juez o Tribunal, *debiéndose entender también que dichas citaciones o emplazamientos deben ser por lo menos dos o más que demuestren la clara voluntad del procesado de rehuir al juzgamiento*; **Octavo.-** Que, en ese mismo

sentido reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional da cuenta de esta línea interpretativa, esto es, la necesidad que la orden de captura se produzca luego de la ***persistencia*** en la incomparecencia del imputado; así por ejemplo, las Sentencias del Tribunal Constitucional en los Expedientes número tres mil setecientos once-HC/TC del veintinueve de diciembre del dos mil cuatro; número cuatro mil setecientos ochenta-dos mil cuatro-HC-TC del diecisiete de marzo del dos mil cinco; número dos mil novecientos dieciséis-dos mil tres-HC-TC del diecinueve de marzo del dos mil cuatro; y, número quinientos cincuentidós-dos mil tres-HC-TC del diez de abril del dos mil tres, convalidan tal determinación;

Noveno.- Que, además, debe tenerse en consideración lo establecido por el Tribunal Constitucional en la sentencia de fecha veintiuno de junio del dos mil dos, en el expediente número setecientos ochentiseis-dos mil dos-HC-TC., publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el seis de mayo del dos mil tres, que impide que el Magistrado recusado pueda decretar el apremio de la contumacia e imponer ordenes de captura; decisión que fuera ratificada en la sentencia del Tribunal Constitucional del ocho de julio del año dos mil dos, en el expediente novecientos treinticuatro-dos mil dos-HC-TC., la que se fundamenta en el hecho que un magistrado recusado, esto es, cuya imparcialidad está cuestionada, no pueda mantener o preservar la facultad de afectar la libertad personal, mientras las dudas sobre su imparcialidad no sean definitivamente deslindadas en la incidencia correspondiente; supuesto que se verifica en el presente caso, pues, conforme aparece del acta de fecha veintinueve de setiembre del presente año, los procesados han interpuesto recurso de nulidad contra el auto que declaró improcedente su recusación planteada contra el Colegiado Superior que viene conociendo la causa; el que a la fecha se encuentra pendiente de resolver;

Décimo.- Que, en síntesis, la declaración de reo contumaz dictada contra los recurrentes y la consecuente orden de captura nacional e internacional, resultan arbitrarias, debiéndose reponer las cosas al estado anterior de la amenaza de su derecho a la libertad individual; esto es, deberá notificarse a los acusados Luis Fernando Pacheco Novoa, Andrónico Mariano Luksic Craig y Gonzalo Menéndez Duque o Gonzalo Sebastián Menéndez Duque, para los efectos del acto oral, en los domicilios que hayan señalado en autos, en observancia de lo estipulado en el artículo doscientos treintauno del Código de Procedimientos Penales; por estos fundamentos; **declararon:** **NULA** la resolución recurrida dictada en la sesión de audiencia de fecha veintinueve de setiembre del dos mil cinco, contenida en el

acta de fojas ciento veinticuatro, aclarada a fojas ciento ochenta y ocho, que declara reos contumaces a los acusados **Luis Fernando Pacheco Novoa, Andrónico Mariano Luksic Craig y Gonzalo Menéndez Duque o Gonzalo Sebastián Menéndez Duque**, instruidos por delito contra la Administración Pública – Tráfico de Influencias –, en agravio del Estado; en consecuencia, **DISPUSIERON**: Que, se proceda a notificárseles con arreglo a ley; oficiándose en el día por Secretaría a las autoridades que correspondan, bajo responsabilidad; y, los devolvieron.-

S. S.

GONZALES CAMPOS R. O.

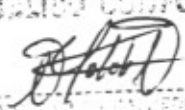
BALCÁZAR ZELADA

BARRIENTOS PEÑA

VEGA VEGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

SE PUBLICO CONFORME A LEY



ROCAFLORE CALLEJÓN RODRIGUEZ
SECRETARÍA (e)
1ra. Sala Penal Transitoria
CORTE SUPLENTE