



## SENTENCIA DE CASACIÓN

1. **Título:** La concurrencia a la Audiencia de Apelación de autos (prisión preventiva) es facultativa.

2. **Sumilla:**

“(…) la asistencia a la audiencia de apelación de autos de los sujetos procesales, incluyendo por cierto a sus abogados -que tienen una función específica dentro del proceso y su actividad se integra al de la parte que defiende—, es facultativa, y que los esclarecimientos y el propio debate de alegaciones, con la concurrencia incluso del acusado, que tiene derecho a la última palabra, es potestativa o discrecional (…)” **(Tercero Considerando).**

“Que la declaración de inadmisibilidad de un acto procesal -en este caso de la interposición del recurso de apelación y de la consiguiente necesidad de la absolución del grado por el órgano jurisdiccional *Ad Quem*- constituye una sanción procesal. Como tal, según el apartado tres del artículo VII del Título Preliminar del NCPP, ha de ser interpretada restrictivamente (…)” **(Cuarto Considerando).**

“Que un principio determinante, y base del debido proceso, es el de legalidad procesal, reconocido en el artículo I, apartado dos, del Título Preliminar del NCPP. La ley es la que en primer lugar informa y es la fuente primordial del ordenamiento procesal penal. Sí ésta define acabadamente la situación procesal pertinente, si no existen lagunas jurídicas, entonces, no cabe acudir a otra norma en vía supletoria o de integración analógica (…)” **(Quinto Considerando).**

3. **Casación N°:** 52-2009

4. **Procedencia:** Arequipa

5. **Decisión:** INFUNDADO el recurso de casación por inobservancia de norma procesal, la concurrencia a la audiencia de apelación en la que se evalúa el mandato de prisión preventiva es facultativa.

6. **Sala:** Sala Penal Permanente

7. **Delito:** Delito contra la vida, el cuerpo y la salud - homicidio simple.

8. **Procesados:** Roydani Martín Laura Quispe.  
Ronald Paúl Postigo Delgado.



9. **Agraviado:** Juan Carlos Palacios Seminario.
10. **Fecha:** Trece de julio de dos mil diez.
11. **Resolución:**

### SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, trece de julio de dos mil diez.-

**VISTOS;** el recurso de casación por inobservancia de norma procesal interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR DE AREQUIPA contra el auto de vista de fojas ciento ochenta y cuatro, del veintiséis de agosto de dos mil nueve, en el extremo que por mayoría declaró infundado el pedido de aplicación analógica del artículo 423°, apartado tres, del nuevo Código Procesal Penal -en adelante NCPP- y que se declare la inadmisibilidad de la impugnación formulada por los encausados contra el auto de primera instancia de fojas ciento treinta y seis, del nueve de agosto de dos mil nueve, que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva solicitado por el Fiscal Provincial. Interviene como ponente el señor San Martín Castro.

#### ANTECEDENTES

**PRIMERO:** Que el señor Fiscal Provincial mediante requerimiento de fojas ciento dieciséis instó al Juez de la Investigación Preparatoria dicte mandato de prisión preventiva contra los encausados Roydani Martín Laura Quispe y Ronald Paúl Postigo Delgado, procesados por delito de robo agravado en agravio de Juan Carlos Palacios Seminario. El indicado Juzgado por auto de fojas ciento treinta y seis, del nueve de agosto de dos mil nueve, declaró fundado dicho requerimiento, que fue recurrido por la defensa de los imputados.

**SEGUNDO:** Que concedido el recurso de apelación y tramitado en segunda instancia, el Fiscal Superior requirió en la audiencia de apelación la declaración de inadmisibilidad del recurso de apelación porque los imputados recurrentes y sus abogados defensores no asistieron a la audiencia. Invocó al efecto la aplicación analógica del artículo 423° apartado tres del NCPP. El Tribunal Superior absolvió el grado mediante el auto de vista de fojas ciento ochenta y cuatro, del veintiséis de agosto de dos mil nueve. Por mayoría desestimó la indicada solicitud del Fiscal porque la impugnación era de un auto interlocutorio, no de una sentencia definitiva.

**TERCERO:** Que el señor Fiscal Superior por escrito de fojas doscientos treinta y cuatro interpuso recurso de casación por infracción procesal -equivocadamente rotuló el motivo como "errónea interpretación de la ley penal"-, en concreto, del artículo 420° apartado cinco del NCPP por no aplicar, como correspondía, el artículo 423° apartado tres del citado Estatuto Procesal. El Tribunal Superior concedió el recurso de casación por auto de fojas doscientos cuarenta y seis, del veinticinco de septiembre de dos mil nueve.

**CUARTO:** Que elevado el proceso a esta Sala de Casación y tramitado como corresponde, esta Sala Suprema dictó el auto de calificación de casación de fojas treinta y dos, del



veinte de noviembre de dos mil nueve. Declaró bien concedido el recurso de casación al amparo de la casación excepcional (artículo 427° apartado cuatro del NCPP), pero corrigió el motivo casacional; lo derivó al apartado tres del artículo 423° del NCPP: infracción de norma procesal, no de norma material.

*QUINTO:* Que producida la audiencia de casación, deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, corresponde pronunciar la presente sentencia casatoria, que se leerá en audiencia pública el día lunes veintiséis de los corrientes a las nueve de la mañana.

#### **CONSIDERANDO:**

*PRIMERO:* Que es objeto del presente recurso de casación un extremo específico del auto de vista de fojas ciento ochenta y cuatro, del veintiséis de agosto de dos mil nueve. La desestimación del requerimiento del señor Fiscal Superior de Arequipa, por el cual instó la declaración de inadmisibilidad del recurso de apelación interpuesto por los encausados contra el auto de primera instancia de fojas treinta y seis, del nueve de agosto de dos mil nueve, que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva solicitado por el Fiscal Provincial, porque éstos y su defensa no habían asistido a la audiencia de apelación. Apunta el señor Fiscal Superior que se interpretó erróneamente el artículo 420° apartado cinco del NCPP, en el sentido de que la citada norma, en cuanto a la concurrencia de los sujetos procesales, alcanza a los abogados defensores de la parte impugnante, los cuales deben asistir necesariamente para sustentar sus agravios. La obligatoriedad de asistencia a la audiencia de apelación de los abogados defensores se impone desde una aplicación sistemática del artículo 420° del NCPP, pues los apartados cinco y seis de la citada norma estipulan la intervención de dichos Letrados, a quienes incluso se les puede formular preguntas o que profundicen su argumentación o se refieren a algún aspecto específico de la cuestión debatida.

*SEGUNDO:* Que, sobre el particular, la Sala de Apelación, por mayoría, precisó que el régimen legal de la apelación de autos está fijado por el artículo 420° del NCPP, cuyo quinto apartado prescribe que la concurrencia a la audiencia es facultativa para las partes. El voto singular insiste en la supremacía aplicativa de los principios de oralidad, publicidad y contradicción y, por tanto, que debe atenderse que, a partir de lo dispuesto en el apartado seis del artículo 420° del NCPP, resulta indispensable la concurrencia a la audiencia de la defensa técnica del recurrente.

*TERCERO:* Que, ahora bien, el procedimiento del recurso de apelación en el Tribunal Superior ha sido regulado separadamente según la resolución impugnada se trate de auto o de sentencia (así, artículos 420° y 424° del NCPP, respectivamente). Tratándose de autos, como el presente que se recurre una decisión sobre prisión preventiva, el apartado cinco del artículo 420° NCPP es claro y definitivo, no deja lugar a dudas ni puede invocarse siquiera una laguna normativa que requiera acudir a la integración jurídica, en concreto a la aplicación supletoria de otra norma similar. Inicia el texto de la citada norma con la siguiente frase: "A la audiencia de apelación podrán concurrir los sujetos procesales que lo estimen conveniente". A su vez, precisa que la audiencia de apelación "...no podrá aplazarse por ninguna circunstancia... y [...] se oirá al abogado de la parte recurrente y a los demás abogados de las partes asistentes". Ambas frases no admiten, dentro de su



sentido literal posible, otra opción que entender que la asistencia a la audiencia de apelación de autos de los sujetos procesales, incluyendo por cierto a sus abogados -que tienen una función específica dentro del proceso y su actividad se integra al de la parte que defiende—, es facultativa, y que los esclarecimientos y el propio debate de alegaciones, con la concurrencia incluso del acusado, que tiene derecho a la última palabra, es potestativa o discrecional. En este supuesto se considera suficiente el mérito del acto de interposición, respecto del cual la ley exige su debida fundamentación por escrito (artículo 405°, apartado uno, literal b) y c), del NCPP), y se privilegia la necesaria absolución del grado bajo el entendido de que la argumentación y la pretensión impugnativa constan en autos.

La asistencia a la audiencia de apelación desde la perspectiva del derecho a la revisión de una resolución de primera instancia de carácter interlocutoria, instituida legalmente, no trae consigo la inadmisibilidad de la apelación, su decadencia. Es obvio que desde una perspectiva general la concurrencia a la audiencia es, por cierto, un derecho constitucional de las partes -base del principio de contradicción y de la garantía de defensa procesal, de hacerse oír por el órgano jurisdiccional antes de una decisión-. El deber u obligación procesal de asistencia, por el contrario, lo será en la medida, según el régimen legal respectivo, en que una norma específica así lo exija.

-En tal virtud, la asistencia a la audiencia de apelación de autos es, propiamente, una posibilidad procesal, en tanto oportunidad procesal que se brinda al apelante a fin de acrecentar sus expectativas de una decisión favorable con su asistencia a las audiencias y exponer razonada, razonable y oralmente sus puntos de vista fácticos y jurídicos, así como sus propias pretensiones o resistencias. El NCPP, para el caso del recurso de apelación, ha configurado la asistencia del impugnante a la apelación como una carga procesal sólo cuando se apelen sentencias, pues su inasistencia determina la declaración de inadmisibilidad del recurso.

**CUARTO:** Que la declaración de inadmisibilidad de un acto procesal -en este caso de la interposición del recurso de apelación y de la consiguiente necesidad de la absolución del grado por el órgano jurisdiccional *Ad Quem*- constituye una sanción procesal. Como tal, según el apartado tres del artículo VII del Título Preliminar del NCPP, ha de ser interpretada restrictivamente. La declaración de inadmisibilidad presupone, como es lógico, una norma expresa y, además, se aplica sólo y estrictamente a los casos en los que no exista ni la menor duda, es decir, al alcance interpretativo de la ley se limita al núcleo de su significación, invocar el régimen de la apelación de sentencias, bajo el argumento de la supremacía de los principios de contradicción, oralidad y publicidad, es llanamente una integración analógica que lesiona el alcance del artículo 420° apartado cinco del NCPP, visto su contenido normativo expreso y cierto, e infringe palmariamente el artículo VII del Título Preliminar del NCPP ya citado.

**QUINTO:** Que un principio determinante, y base del debido proceso, es el de legalidad procesal, reconocido en el artículo I, apartado dos, del Título Preliminar del NCPP. La ley es la que en primer lugar informa y es la fuente primordial del ordenamiento procesal penal. Sí ésta define acabadamente la situación procesal pertinente, si no existen lagunas



jurídicas, entonces, no cabe acudir a otra norma en vía supletoria o de integración analógica.

Los principios del proceso penal nacional, siempre derivados de la Constitución y del propio Código, -entre ellos los de contradicción, oralidad y publicidad-, desde luego, han de ser utilizados como fundamento de interpretación de las normas procesales y, en defecto de norma, pueden aplicarse directamente. En el presente caso es cierto que el principio de oralidad se plasma en el régimen de audiencias, cuyo desarrollo está previsto legalmente. Tal régimen, sin embargo, no es absoluto, de suerte que la oralidad es sólo preponderante. Su aplicación directa solo es posible dentro de las previsiones de la ley o, si ésta guarda silencio, cuando resulte indispensable y razonable, para afirmar las garantías de jerarquía constitucional de tutela jurisdiccional, defensa procesal y debido proceso. No es el caso respecto del artículo 420° apartado cinco del NCPP en relación con el artículo 423° apartado tres del citado Código.

El señor Fiscal Superior no ha sostenido que el artículo 420° apartado cinco del NCPP, tal como se está interpretando, de conformidad con lo decidido por la Sala de Apelación, es lesivo a las garantías procesales antes indicadas o al principio jurídico de igualdad, única posibilidad de inaplicado por inconstitucional y que permitiría acudir directamente -a través de la integración jurídica- a los principios de contradicción y de oralidad, aunque en este caso sería de rigor concretar su contenido desde la forma y alcances en que han sido recogidos en nuestro ordenamiento nunca se plasman en las legislaciones de modo absoluto o puro.

### DECISIÓN

Por estos fundamentos declararon **INFUNDADO** el recurso de casación por inobservancia de norma procesal interpuesto por el señor Fiscal Superior de Arequipa, contra el auto de vista de fojas ciento ochenta y cuatro, del veintiséis de agosto de dos mil nueve, en el extremo que por mayoría declaró infundado el pedido de aplicación analógica del artículo 423°, apartado tres, del NCPP y que se declare la inadmisibilidad de la impugnación formulada por los encausados contra el auto de primera instancia de fojas ciento treinta y seis, del nueve de agosto de dos mil nueve, que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva solicitado por el Fiscal Provincial.

Ss.

**SAN MARTIN CASTRO**

**LECAROS CORNERO**

**PRADO SALDARRIAGA**

**CALDERÓN CASTILLO**

**SANTA MARÍA MORILLO**

### 12. Comentario:

En el presente caso, el Fiscal Superior de la Cuarta Fiscalía Superior Penal de Apelaciones de Arequipa interpone recurso de casación contra el auto, del veintiséis de agosto de dos