

# **¿INADMISIBILIDAD DE LA APELACIÓN DE AUTOS POR INCONCURRENCIA DEL APELANTE?**

**ALDO FGUEROA NAVARRO**

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Audiencia y apelación. III. Oralidad y contradicción. IV. Principio dispositivo y doble instancia. V. Legalidad procesal, interpretación y analogía. VI. Conclusiones.

## **RESUMEN**

La incomparecencia de la parte apelante a la audiencia de apelación de autos debe conllevar a la consecuencia jurídica de la inadmisibilidad del recurso planteado. Esto en razón a que una audiencia, llevada a cabo en estas condiciones, desnaturaliza su esencia, consustancial al modelo acusatorio, como instrumento de contradicción, intermediación y generación de información de calidad.

## **PALABRAS CLAVE**

Apelación de Autos – Audiencia – Apelante – Incomparecencia – Inadmisibilidad - Oralidad

## **I. INTRODUCCIÓN**

La inadmisibilidad de la apelación de autos, por incomparecencia del recurrente, no está prevista expresamente en el artículo 420.5 del Código Procesal Penal. A diferencia de lo que sucede en los recursos de apelación de sentencia (423.3); del recurso de casación (431.2) o de la acción de revisión (443.4), no se establece taxativamente alguna consecuencia procesal, respecto del recurrente o accionante, incompareciente.

Este vacío legislativo ha generado el problema respecto a los efectos de la inasistencia del apelante a la audiencia de apelación de autos; esto es, ¿En qué medida

puede considerarse que esta situación acarree la inadmisibilidad del recurso planteado por el inconcurrente?

Mediante el presente ensayo se va a sostener y argumentar a favor de la tesis que, frente a la inasistencia del recurrente a la audiencia de apelación de autos, es ineluctable considerar la inadmisibilidad del recurso de apelación planteado, en observancia estricta de los principios de oralidad, contradicción y disponibilidad recursal.

Para dicho efecto, discurriremos exponiendo respecto a **II.** la regulación de apelación de autos; **III.** La relación entre contradicción y oralidad en el nuevo sistema procesal penal; **IV.** el principio de disponibilidad recursal, y **V.** Su relación con el principio de legalidad procesal

## **II. APELACIÓN Y AUDIENCIA**

En el artículo 420.5 se señala que la audiencia de apelación de autos se llevará a cabo con los que asistan. Igualmente se dice que la audiencia no será aplazada por ningún motivo. Finalmente, que la audiencia comienza con la exposición del recurrente. En función de esta redacción debe entonces establecerse si la misma plantea un problema de interpretación o de una laguna que debe ser integrada por analogía. Dilucidar la primera cuestión implica primero establecer el sentido literal de las frases glosadas en el numeral citado.

Ahora bien, en principio debe considerarse que la sustanciación de la apelación ya fundamentada por escrito se hace en una audiencia. Con esta locución, en el sentido usual del lenguaje se está aludiendo al “*acto de oír personas...por las autoridades, previa concesión, a quienes exponen, reclaman o solicitan algo*”<sup>1</sup>. El ser oído por las autoridades, en este caso, por la autoridad judicial, supone tácitamente el acto de exponer oralmente la pretensión impugnatoria. Gramaticalmente no cabe diferenciar la audición de la exposición oral; son actos indivisibles.

---

<sup>1</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 21 ed.

En el artículo en cuestión no se utiliza el término vista de causa, como sucede en otros supuestos. La vista, entendida en su acepción jurídica general, es la “*Actuación en que se relaciona ante el Tribunal, con citación de las partes, un juicio o incidente, para dictar el fallo, oyendo a los defensores o interesados que a ella concurran*”<sup>2</sup>. Esta modalidad de resolución de incidentes se menciona expresamente en los incidentes de acumulación (52); los de apelación relacionados con la detención preliminar; incomunicación y convalidación de la detención (267.2); la apelación de la prisión preventiva (278.2) o de la sentencia por falta (486.2); la observación en caso de liquidación de costas (506.4); la solicitud de asistencia judicial (532 y 539); solicitud de traslado de condenados en el Perú (543.1). En estos casos, la vista de causa es el acto de ver (o mejor dicho de leer) el contenido de lo expresado por escrito por el recurrente o de los interesados, pronunciándose entonces el órgano jurisdiccional “sin más trámite” o por el solo mérito de lo allí expuesto. Este era (es) según el caso el procedimiento que se sigue en la apelación de autos o de sentencias en el procedimiento sumario, del viejo sistema procesal penal.

El trámite de la apelación de autos no se agota con la sola mención que la audiencia se realice con los que asistan. Si así fuera no se habría dicho a continuación que la audiencia es inaplazable, cerrando la posibilidad que el recurrente inconcurrente pueda lograr dicho efecto. Esta limitación es reforzada con la mención que la audiencia comenzará con el uso de la palabra del recurrente. De esta manera, se dan estas posibilidades: a) si el recurrente no concurre a la audiencia no se aplazará la misma; b) si el recurrente concurre, éste hará uso de la palabra en primer lugar. La pregunta que surge de inmediato es ¿si el recurrente no concurre y la audiencia no puede ser aplazada, debe asumirse que la misma se lleve a cabo con los que asistan? La respuesta tiene que ver realidad con la naturaleza jurídica de la audiencia, los estándares mínimos que debe tener, y su función en el sistema procesal penal en general.

En este sentido, la audiencia no solo tiene una connotación semántica que la vincula con la calidad de oír y exponer argumentos, sino con el sentido mismo de los estándares que debe reunir para tener dicha calidad y no de una vista de causa. Con razón afirma Pedro

---

<sup>2</sup> DRAE, *Ibid.*

Angulo que la oralidad “favorece la bilateralidad y... posibilita esclarecer las ambigüedades, imprecisiones y deficiencias”<sup>3</sup>. Al respecto, en el artículo I numeral dos del Título Preliminar del Código Procesal Penal se consagra el derecho de toda persona a un juicio previo, oral, público y contradictorio. De estas características son de relevar fundamentalmente dos – la oralidad y la contradicción-, vinculadas a la naturaleza de una audiencia.

### III. ORALIDAD Y CONTRADICCIÓN

La oralidad es consustancial a toda audiencia, pues sin expresión oral no es posible la recepción de la información por el órgano jurisdiccional. La oralidad en este caso no es solo un mecanismo de relevamiento de la información, sino también una garantía estructural. Mediante la oralidad se garantiza que las partes expresen en tiempo real, y bajo el principio de inmediación y publicidad, los argumentos, en el contexto de un debate igualitario y controlado por el juez. Por ello es que se señala que la oralidad constituye uno de los pilares fundamentales del sistema acusatorio que rige tanto en el juicio oral, como en las etapas previas, mediante un sistema de audiencias<sup>4</sup>.

Luego, esta función estructural de la audiencia trae consigo su segunda característica: el debate oral es bilateral. No es concebible que exista una audiencia, que se precie de tal sino existen partes enfrentadas. En otras palabras, el contradictorio tiene su máxima expresión por su dinamismo e interactividad, en la audiencia de partes. Al respecto, se deriva de la contradicción, el derecho a una audiencia; esto es, el derecho de decir y hacer, la defensa y la intimación, dentro de una audiencia<sup>5</sup>. De manera tal que si en el artículo 420.5 se habla de audiencia y que ésta se inicia con la expresión argumentativa del recurrente, no cabe sostener que la misma puede tener virtualidad sin la parte que impulsó la apelación. De allí que resulte lógico asumir que la audiencia no pueda llevarse a cabo si no está presente el recurrente.

---

<sup>3</sup> ANGULO, Pedro: *Oralidad sí; pero, razonabilidad, también*; en Revista de la Academia de la Magistratura N° 10/2011; p. 105.

<sup>4</sup> ORÉ, Arsenio: *Manual de Derecho Procesal Penal*; tomo I; Ed. Reforma; 1ª edición; Lima 2011; p. 197.

<sup>5</sup> SAN MARTÍN; César: *Derecho Procesal Penal*; tomo I; Ed. Grijley; 2ª edición; Lima 2003; p. 123.

La oralidad y la contradicción, conjuntamente con la publicidad y la inmediación son las notas características que han determinado que la audiencia sea el escenario ideal para concretarlas, y cuya existencia se haya extendido a la mayor parte de asuntos debatibles en el nuevo proceso penal<sup>6</sup>. Solo es admisible la audiencia en esas condiciones, pues es el mecanismo idóneo para la toma de decisiones en un conflicto penal. Así las cosas, puede entenderse que la consecuencia de la inadmisibilidad en caso de incomparecencia del recurrente esté presente en la apelación de sentencias y en la casación, que también requieren de una audiencia. Cabría preguntarse ¿si existe alguna razón plausible para que esta consecuencia no opere en la apelación de autos, si también se exige la realización de una audiencia y no meramente de una vista de causa?

Como sostiene José Neyra, *“la audiencia representa el escenario básico y fundamental de toma de decisiones en un sistema acusatorio de tendencia adversarial, el decidir una apelación sin respetar la contradicción, publicidad e inmediación propia de la audiencia implica renunciar al nuevo sistema procesal penal por uno inquisitivo escrito”*<sup>7</sup>.

Por lo demás, la apelación regulada en el nuevo sistema procesal penal es de alcance restringido. Solo son materia de revisión los extremos que fueron objeto de impugnación. En otros términos, es el impugnante quien determina el objeto de la audiencia. Si éste no concurre a la audiencia, las partes que asistan no podrían introducir otros puntos en este remedio de audiencia, sin recurrente.

#### **IV. PRINCIPIO DISPOSITIVO Y DOBLE INSTANCIA**

La apelación, en tanto medio impugnatorio, se rige además por el principio dispositivo. Esto es, solo la parte que considere que la decisión jurisdiccional que la motiva puede impulsar el medio de revisión o puede adherirse al ya incoado. Constituye un derecho individual, para reclamar contra los vicios del proceso en busca de su perfeccionamiento y obtención de sus fines<sup>8</sup> Si esto es así, cómo debe entender y por ende

---

<sup>6</sup> Con más de 65 tipos de audiencia, ésta es la regla frente a 5 tipos de vista de causa, que es la excepción.

<sup>7</sup> NEYRA, José: *Análisis de cuatro problemas, fundamentos y conclusiones del nuevo Código Procesal Penal*; Academia de la Magistratura – Revista Institucional N° 9; Tomo. II; Lima 2010; p. 69.

<sup>8</sup> SÁNCHEZ, Pablo: *Manual de Derecho Procesal Penal*; 1ª. Edición; IDEMSA; Lima 2004; p. 858.

proceder el órgano de revisión, frente a la conducta procesal del recurrente que no asiste a la audiencia que él mismo promovió con su impugnación. La conducta procesal del recurrente debe considerarse dentro del contexto del principio dispositivo; esto es, como una expresión de desinterés procesal del apelante.

Así las cosas, no puede considerarse que la inadmisibilidad del recurso de apelación, en este contexto, sea una limitación al principio de doble instancia que, por lo demás, no es de aplicación extendida en el nuevo sistema procesal penal. No hay tal limitación si quien hace uso inicial de este derecho no lo ratifica asistiendo a la audiencia de apelación de autos, con lo que tácitamente está prescindiendo de la segunda instancia.

## **V. LEGALIDAD PROCESAL, INTERPRETACIÓN Y ANALOGÍA**

Lo afirmado anteriormente lleva a considerar que el efecto de la inadmisibilidad no es violatorio del principio de legalidad, ni que la postura interpretativa planteada sea extensiva y limitadora de derechos. El artículo 420.5 debe ser leído integral y secuencialmente, teniendo en cuenta que el escenario en el que debe desarrollarse el trámite de la apelación de autos, es el de la audiencia, mencionada expresamente en dicho artículo. La audiencia, solo adquiere su sentido esencial y no meramente formal, si es asumida, como instrumento esencial y conforme a las exigencias del derecho a un proceso oral, contradictorio e inmediato.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que el principio de legalidad en el ámbito procesal no puede ser asumido con la taxatividad exigida racionalmente, en el ámbito penal sustantivo, en particular en la tipificación de conductas delictivas. Aun más, en el ámbito penal el mandato de certeza no goza de una reserva de carácter absoluto. Cuando en el artículo 3° del Código Penal de 1924 se establecía que la calificación de una acción u omisión debía ser formulada de “manera expresa e inequívoca” se olvidaba como sostiene Hurtado Pozo “*que el lenguaje no es un instrumento exacto que permita reproducir con fidelidad la realidad de lo que se habla*” y que además “*las normas jurídicas, por su*

*peculiar naturaleza, solo son fórmulas generales, elaboradas a través de un complicado proceso de abstracción y concreción”<sup>9</sup>.*

Siendo así, en el derecho penal sustantivo debe matizarse aun más el alcance de este principio, en el derecho procesal penal. Así, es conteste la idea que incluso el principio de legalidad procesal, entendido como la obligación de los órganos de la persecución penal a denunciar e investigar toda noticia criminal, es relativizada por criterios de oportunidad o salidas alternativas en general.

Ahora bien, el artículo I.2 cuando caracteriza al juicio como oral, público, contradictorio, señala que debe desarrollarse conforme a las normas del Código. El examen de conformidad del proceso a las normas debe hacerse ciertamente de acuerdo a los principios que informan el sistema procesal penal<sup>10</sup>. Al respecto, es determinante la consagración de los principios previstos en el Título Preliminar, y la oralidad lo es, como norma de jerarquía superior a cualquier disposición del Código, debiendo ser usadas como fundamento de interpretación (art. X TP). Con ello, se descarta la postura limitada de considerar los principios generales, como orientadores pero no vinculantes del legislador o intérprete. En el presente caso, está en juego la vigencia de la oralidad como principio, canalizada a través de la audiencia, frente a la cual se contraponen el principio de legalidad procesal.

Explicados los alcances de ambos principios, no quiere decir como señala Dworkin que uno de ellos sea inválido, sino que, contrapuestos, los principios tienen un peso de tal modo que un conflicto entre ellos es solucionable tomando en cuenta el peso relativo de cada uno<sup>11</sup>. Y en el presente caso, la oralidad y la contradicción como principios interpretativos pesan más que el principio de legalidad procesal, entendido en el sentido de taxatividad. Esto es, la inexistencia de una mención expresa a la consecuencia de la

---

<sup>9</sup> HURTADO Pozo, José: *Manual de Derecho Penal. Parte General I*; 3ª ed.; Grijley; Lima 2005; p. 164.

<sup>10</sup> Cfr. En el mismo sentido BURGOS, Víctor: *Las Nuevas y Buenas Prácticas en el Proceso de Implementación del NCPP y la Contrareforma*; Instituto de Ciencia Procesal Penal; p. 2.

<sup>11</sup> Citado por KEARNS, Thomas: *Rules, Principles and the Law*; 18 Am. J. Juris. 114 (1973); p. 120.

inconcurrencia del recurrente a la audiencia, no autoriza al intérprete a quedarse en la literalidad del desarrollo de la audiencia con las partes que asistan.

Por tanto, si el problema planteado se resuelve vía interpretación, no estamos ante una laguna jurídica; vale decir, que exista un vacío legislativo y que se busque llenar mediante una analogía. Es una cuestión interpretativa que se resuelve dentro de los alcances propios – no extensivos- de lo que se entiende por audiencia. Si el apelante no concurre no hay audiencia realizable y, por ende, el recurso de apelación debe declararse inadmisibile.

Dicho de otro modo, el artículo 420.5 no tiene un vacío que requiera ser llenado, mediante la analogía, sino que puede integrarse por el sentido semántico, lógico y sistemático de la audiencia oral, contradictoria e inmediata.

## **VI. CONCLUSIONES**

En consecuencia, es de afirmar la tesis que una audiencia sin recurrente es un contrasentido, porque no es oral, es unilateral, no contradictoria y mediata. Esto significa:

- a. Avalar la inconcurrencia del apelante, con la no sanción de inadmisibilidad, es asumir que se puede desarrollar el acto oral sin la presencia de quien lo impulsó; no tiene la naturaleza de audiencia, con las características que ésta debe tener.
- b. La inasistencia del apelante no genera contradicción, pues no existe bilateralidad y, por tanto, debate.
- c. Tampoco es posible que se observe, en estas condiciones, el principio de inmediatez y que se haga en condiciones de igualdad, dado que si no está presente el apelante, el juez no tendrá a la vista a quien planteó el recurso, dejando en pie de desigualdad a las demás partes que concurren.
- d. Admitir una audiencia de apelación de autos, sin recurrente, es desnaturalizar su sentido teleológico y devaluar los estándares de generación de la información para una decisión jurisdiccional igualitaria, eficaz y justa.



- e. En este escenario, se asiste a un remedio de audiencia sin recurrente es un franco retroceso en los conceptos centrales de oralidad y contradicción que consagra el nuevo sistema procesal penal.

Queda en todo pendiente la cuestión, si basta que se arribe a esta solución, mediante un ejercicio de interpretación, por los jueces, o deben buscarse salidas más seguras, integrales y expresas, como la de una reforma legislativa futura.