



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



LA ADHESIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL

PRESENTADO POR LA BACHILLER:

TIRZA MAHENDRA MAMANI GARCÍA

**TESIS PARA OPTAR AL TÍTULO
PROFESIONAL DE ABOGADO**

ASESOR:

DR. PERCY VELÁSQUEZ DELGADO

CUSCO – PERU

2017

**DEDICATORIA****A DIOS.**

Por haberme permitido llegar hasta este punto tan importante de mi vida y haberme dado salud para lograr mis objetivos, dándome siempre su infinita bondad y amor.

Es muy cierto que sin él no somos nada y así lo siento Muchísimas gracias porque sin ti no soy nadie

A mis padres AUGUSTO Y LUISA

Quienes siempre están acompañándome en los buenos y malos momentos. Además de ser mi sostén e inculcarme valores y consejos para que siguiera en este gran camino de aprendizaje; todo ello y mucho más se los debo a Uds., mis grandes tesoros, gracias por ser mi alegría, inspiración y sobre todo mi fortaleza para seguir viva...los amo demasiado

A hermana SOFIA Y JOEL

A mi hermana por estar incondicionalmente acompañándome en este largo camino para ser mejor cada día, como olvidar que eras tú la que más me insistía para terminar esta tesis y a mi cuñado que me apoya junto a ella y a su vez por formar parte de esta familia.

A mi princesita ANGHELY

Mi angelito que yo considero mi hija y que siempre estaré ahí para ella, te amo demasiado mi princesita.



AGRADECIMIENTOS

*Agradezco en primer lugar a **Dios** por darme la fortaleza para superar todos los obstáculos puestos en el camino.*

*A mis queridos **padres** por apoyarme siempre y tener mucha confianza en mí.*

*A mi alma mater la **Universidad Andina del Cusco**, donde me forme y culmine mis estudios.*

*A mi **asesor** que trabajó arduamente con mucha dedicación para poder realizar éste trabajo de investigación.*

*A mis **amigas** que siempre estuvieron conmigo en todo momento apoyándome.*



RESUMEN

En materia de impugnación, la adhesión a la apelación es una de las figuras procesales cuyas limitaciones legislativas no han sido subsanadas plena ni uniformemente por la jurisprudencia, existen alrededor de su dinámica una serie de vacíos normativos que no hacen sino provocar y encender debates en las instancias de apelación.

La presente Tesis tiene como finalidad de conocer cuál es el tratamiento jurídico que tiene “La Adhesión al Recurso de Apelación en el Nuevo Código Procesal Penal”, puesto que en el presente cuerpo normativo se hace una mención escueta de esta figura procesal, que si bien se encuentra estipulada en nuestro Código, no se conoce sobre su naturaleza jurídica, qué requisitos debe cumplir para ser admitida, ni quiénes están legitimados para interponerla y si está permitido que el adherente incluya fundamentos y pretensión propios.

Antes de adentrarse a esta figura procesal, cabe mencionar que su existencia depende de la apelación propiamente dicha, puesto que sin la apelación, la adhesión no existiría.

Palabras claves: Impugnación, apelación y adhesión.

**ABSTRACT**

In the matter of challenge, adherence to the appeal is one of the procedural figures whose legislative limitations have not been remedied uniformly uniform uniformity by the jurisprudence. There are around its dynamic a series of regulatory gaps that only reveal and ignite debates in the instances of appeal.

The present thesis has as purpose what is the legal treatment that has "adhesion to the appeal in the New Code of Criminal Procedure," which is found in the present normative body makes a mention of the shield of this procedural figure, which if Well Stipulated in our Code is not known about its legal nature, that the requirements must comply to be admitted, nor those who are entitled to file and is allowed to include their own grounds and claim.

Before entering this procedural figure, it should be mentioned that its existence depends on the proper appeal, since without the appeal, the adhesion does not exist.

Key words: Appeal, appeal and adhesion.



PRESENTACIÓN

SEÑOR DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA.

SEÑOR DIRECTOR DE LA ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO.

SEÑORES MIEMBROS DEL JURADO.

Tengo el agrado de presentar la siguiente Tesis intitulo: **“LA ADHESIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL”**, está fundamentado en el estudio realizado a una figura procesal, cuyas instituciones que lo conforman conlleva a muchas confusiones, de lo cual el presente estudio pretende contribuir a nuevos conocimientos, y así poder suprimir dudas latentes en su aplicación.



INTRODUCCIÓN

El Nuevo Código Procesal Penal, establece en su artículo 413° el recurso de apelación, en la que especialmente nos centraremos, consistente en lo que nuestro legislador denomina “impugnación de la resolución” de primera instancia, cabe recalcar, que el presente cuerpo normativo recoge la institución de la adhesión recursal, en el inciso 4° del artículo 404 del citado Código, señalando que los sujetos procesales, cuando tengan derecho de recurrir, podrán adherirse, antes de que expediente se eleve al juez que corresponda, al recurso interpuesto por cualquiera de ellos, siempre que se cumplan con las formalidades de interposición.

La adhesión al Recurso de Apelación funciona respecto al recurso planteado por la otra parte contraria, lo que resultaría lógico, por cuanto carecería de sentido admitir una adhesión al recurso planteado por la misma parte, ya que tal recurso en modo alguno puede perjudicar la situación jurídica del no impugnante.

Por su parte de la lectura de los artículos 373, cuarto párrafo y 377, segundo párrafo del Código Procesal Civil, se puede concluir que lo que se prevé en dicho cuerpo normativo es la adhesión a la parte contraria (“la otra parte”). Sin embargo en la sentencia en casación N° 522-96/LIMA, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema con fecha 10 de julio de 1997, se admite la posibilidad de que la adhesión se efectúe al recurso interpuesto por la misma parte, e incluso se admite que es procedente la adhesión que la realiza un sujeto procesal aún cuando anteriormente hizo valer un recurso principal y el cual fue rechazado; del mismo modo en la sentencia en Casación N° 1056-2003/CAMANA expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema con fecha 27 de agosto del 2003, se abre la posibilidad de que un sujeto procesal



pueda adherirse a una apelación principal aún cuando, la que él interpuso fue previamente rechazada (Magistratura, 2007).

El presente trabajo, sobre la “Adhesión al Recurso de Apelación en el Nuevo Código Procesal Penal”, nos ayudara a analizar más a fondo sobre la situación jurídica en la que se encuentra este instituto recursal, que conlleva muchas veces a confusiones en su aplicación, por lo que no tenemos un real conocimiento del porqué y para qué se usa este instrumento procesal.



INDICE

DEDICATORIA.....2
AGRADECIMIENTOS.....3
RESUMEN4
ABSTRACT.....5
PRESENTACIÓN.....6
INTRODUCCIÓN7

CAPITULO I

EL PROBLEMA

1.1 El Problema. 12
 1.1.1 Planteamiento del Problema 12
1.2 Formulación del Problema..... 14
 1.2.1 Problema General..... 14
 1.2.2 Problemas Específicos. 14
1.3 Objetivos de la Investigación. 14
 1.3.1 Objetivo General. 14
 1.3.2 Objetivos Específicos..... 14
1.4 Justificación de la Investigación. 15
1.5 Delimitación de la Investigación 15
 1.5.1 Alcances..... 15
 1.5.2 Delimitación Espacial. 15

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1 ANTECEDENTES..... 16
 2.1.1 Antecedentes Internacionales de la Investigación -Tesis. 16
 2.1.2 Antecedentes Internacionales de la Investigación -Tesina. 17
 2.1.3 Antecedentes Nacionales de la Investigación. 17
2.2 BASES TEÓRICAS..... 18
 2.2.1 La Impugnación..... 18
 2.2.1.1 Preceptos Generales de los Medios de Impugnativos. 21
 2.2.1.2 Naturaleza Jurídica de la Impugnación. 22
 2.2.1.3 Causales de Impugnación..... 28



2.2.1.4 Presupuestos de la impugnación.29

2.2.1.5 Clasificación de los Medios de Impugnación.31

2.2.2 Recurso de Apelación.34

2.2.2.1 Preceptos Generales del Recurso de Apelación.37

2.2.2.2 Características del Recurso de Apelación.40

2.2.2.3 Clasificación de la Apelación.....42

2.2.2.3.1 Apelación Plena.....42

2.2.2.3.2 Apelación Limitada43

2.2.2.4 Objeto de la Apelación.....45

2.2.2.4.1 Posición de Couture.....46

2.2.2.4.2 Posición de Vescovi.....48

2.2.2.4.3 Posición de Carnelutti.....49

2.2.2.4.4 Posición de Chiovenda.51

2.2.2.5 Finalidad de la Apelación.52

2.1.2.6 Los Poderes del Juez de Apelación.....52

2.1.2.6.1 La Prohibición de la Reformatio In Peius.....52

2.2.3 La Adhesión.....53

2.2.3.1 Antecedentes.53

2.2.3.1.1 En el Derecho Comparado.....55

2.2.3.1.2 En la Legislación Peruana.57

2.2.3.2 Concepto.57

2.2.3.3 Problemas Terminológicos.64

2.2.3.4 Legislación Comparada.65

2.2.3.4.1 Código Procesal Penal Uruguayo.....65

2.2.3.4.2 Código Procesal Penal de Guatemala.....65

2.2.3.4.3 Ley de Enjuiciamiento Criminal - España.....66

2.2.3.5 Naturaleza Jurídica.....67

2.2.3.6 Plazo.69

2.2.3.7 Presupuestos o Requisitos de la Adhesión al Recurso de Apelación.....71

2.2.3.8 Legitimación de la Adhesión al Recurso de Apelación.....75

2.2.3.9 Argumentos en favor y en contra de la Adhesión al Recurso de Apelación.....77

2.2.3.9.1 En Contra.....77

2.2.3.9.2 A favor.....78

2.2.3.10 Efectos de la Adhesión al Recurso de Apelación79

2.2.3.11 Doble Finalidad de la Apelación Adhesiva.80



2.2.3.12 Adhesión al recurso como excepción a la prohibición de reformatio in peius. .82

2.3 MARCO CONCEPTUAL.....83

CAPITULO III

METODO DE LA INVESTIGACION

3.1 Enfoque de la Investigación.85

3.2 Alcance de la investigación.....85

3.3 Diseño de la investigación.....85

3.4 Técnicas de Recolección de Datos.85

CAPITULO IV

CONCLUSIONES.86

RECOMENDACIONES87

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....88



CAPITULO I

1. EL PROBLEMA

1.1 El Problema.

1.1.1 Planteamiento del Problema.

La Constitución Política del Perú de 1993 señala expresamente en su artículo 139°. inciso 6), el derecho a la pluralidad de la instancia, que forma parte del derecho al debido proceso y que constituye una garantía. La Corte Suprema de Justicia de la Republica hace mención en relación al principio de doble instancia o de doble grado de jurisdicción, donde establece lo siguiente: "...una de las garantías constitucionales más importantes es la de la pluralidad de instancias, la cual es un derecho público – subjetivo inscrito dentro del principio de la libertad de la impugnación, mediante el cual el interesado puede cuestionar una sentencia o un auto dentro del propio organismo que administra la justicia..."(Casación N° 182-2004/Cajamarca, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 01-08-2005, págs.. 14411-14412) (Hinostrza Minguez, 2008).

La ley procesal establece mecanismos a favor de las partes, para expresar su disconformidad con las resoluciones dictadas por los órganos jurisdiccionales. En lo cual se busca disminuir la posibilidad de que exista un error judicial, para que así tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano funcionalmente superior, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes y que estos sean formulados dentro del plazo legal.

En este contexto cabe señalar que de todos los medios de impugnación, el recurso de apelación es, sin duda alguna, el que mayores garantías ofrece para las partes, debido fundamentalmente, a su carácter de recurso ordinario. Su carácter ordinario es la sustancial diferencia con el recurso de nulidad, en tanto no necesita fundarse en causa



legal y cabe, por lo tanto, aducir la totalidad de los errores judiciales o vicios, materiales y formales, sufridos en la sentencia o en las actuaciones de la primera instancia.

Talavera citado por Hinostrza sostiene que en el Nuevo Código Procesal Penal “se ha decidido configurar un recurso de apelación amplio, de modo tal que toda decisión final es susceptible de recurso de apelación y también se abre la posibilidad de ofrecer y practicar prueba en la vista oral, configurándose de esta manera una verdadera segunda instancia” (Hinostrza Mínguez, 2008).

Una de las innovaciones en materia de Recursos que presenta el Nuevo Código Procesal Penal, es el reconocimiento del instituto de la adhesión recursal que está regulado en el inciso 4° del artículo 404 del citado Código, según el cual los sujetos procesales cuando tengan derecho de recurrir, podrán adherirse, antes de que expediente se eleve al juez que corresponda, al recurso interpuesto por cualquiera de ellos, siempre que se cumplan con las formalidades de interposición.

A la luz del texto legal transcrito es evidente que el legislador ha dejado sin regulación expresa diversos aspectos propios de la adhesión al recurso, así por ejemplo, el Código Procesal no establece con precisión el plazo para presentar la adhesión, tampoco indica si la adhesión puede ser realizada por una de las partes procesales que tiene interés distinto al del apelante o si el adherente puede presentar fundamentos propios e incluso una pretensión propia y al señalar que debe cumplirse determinadas formalidades en el proceso no precisa esas formalidades, en ese contexto nos formulamos las siguientes interrogantes.



1.2 Formulación del Problema.

1.2.1 Problema General.

¿Cuál es el tratamiento jurídico que debe tener la adhesión al recurso de apelación en el Nuevo Código Procesal Penal?

1.2.2 Problemas Específicos.

- a. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la adhesión al recurso de apelación en el Nuevo Código Procesal Penal?
- b. ¿Qué requisitos debe cumplir la adhesión al recurso de apelación para ser admisible en el Nuevo Código Procesal Penal?
- c. ¿Quiénes están legitimados para interponer la adhesión al recurso de apelación en el Nuevo Código Procesal Penal?

1.3 Objetivos de la Investigación.

1.3.1 Objetivo General.

Establecer el tratamiento jurídico que debe tener la adhesión al recurso de apelación en el Nuevo Código Procesal Penal.

1.3.2 Objetivos Específicos.

- Identificar la naturaleza jurídica de la adhesión al recurso de apelación en el Nuevo Código Procesal Penal.
- Identificar qué requisitos debe cumplir la adhesión al recurso de apelación para ser admisible en el Nuevo Código Procesal Penal.
- Identificar quiénes están legitimados para interponer la adhesión al recurso de apelación en el Nuevo Código Procesal Penal.



1.4 Justificación de la Investigación.

El presente estudio se justifica por tener relevancia social, pues trata de un institución jurídica desconocida por muchos, puesto que no está regulada de manera amplia en nuestro ordenamiento jurídico y que requiere ser investigado, la finalidad de este trabajo es de adicionar nuevos conocimientos a nuestro ordenamiento jurídico, a través de la investigación con teorías sobre la adhesión al recurso de apelación, pues comprende un problema respecto al contenido y alcances que este instituto recursal tiene, bajo esta premisa analizaremos doctrina y jurisprudencia que nos permitan dilucidar este tema, es trascendente esta investigación debido a que actualmente refleja una escasa investigación.

1.5 Delimitación de la Investigación

1.5.1 Alcances.

El presente estudio tiene un alcance exploratorio por ser un tema poco estudiado, del cual se tienen muchas dudas. Sampieri señala que los estudios exploratorios se emplean cuando el objeto consiste en examinar un tema poco estudiado o novedoso puesto que sirven para familiarizarnos con fenómenos relativamente desconocidos. (Hernandez Sampieri, 2014).

1.5.2 Delimitación Espacial.

El Nuevo Código Procesal Penal

CAPITULO II

2 MARCO TEORICO

2.1 ANTECEDENTES

2.1.1 Antecedentes Internacionales de la Investigación -Tesis.

Antecedente 1.- **Título:** “CASOS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL Y SU EXPLICACIÓN DOCTRINARIA GUATEMALTECA” , **Autor:** Angelita Marjorie Cambranes Morales, **Universidad:** San Carlos de Guatemala - Facultad de ciencias jurídicas y sociales, **Año:** 2007, **Conclusión:** El recurso de apelación especial es un instituto nuevo dentro de nuestro ordenamiento penal, lo que hace necesario tener un conocimiento concreto y claro tanto para su interposición, como para el trámite y resolución que de este debe dar la Sala de Apelaciones.

Antecedente 2.- **Título:** “LOS RECURSOS COMO GARANTÍA DEL IMPUTADO” , **Autor:** Xiomara Elizabeth Bermúdez Silva, German Humberto Espino Henríquez y Alvin Alfredo Vásquez Pérez, **Universidad:** Francisco Gavidia de San Salvador, El Salvador, Centro América – Facultad de Ciencias Jurídicas, **Año:** 2008, **Objetivo:** Establecer si los recursos que interponen los defensores son efectivos, **Conclusión:** El recurso de apelación es el más utilizado en el proceso penal Salvadoreño por ser uno de los más efectivos; de igual forma es una forma de ejercicio de las acciones impugnativas y al no existir diferencia alguna entre las partes puede ser interpuesto por el que se considere agraviado por la decisión del juzgador, siempre y cuando demuestren su legitimidad al momento de su interposición.

Antecedente 3.- **Título:** “LA APELACIÓN RECONVENCIONAL” , **Autor:** Álvaro Vidal Herrero, **Universidad:** Complutense de Madrid - España, **Año:** 2011, **Conclusión:** Proponemos la denominación apelación «reconvencional» para referirnos a la conducta del apelado consistente en *«impugnar la sentencia en lo que le resulta desfavorable»*, esto es,



para referirnos a la antiguamente denominada «apelación adhesiva» o «adhesión a la apelación», y a la que la doctrina se refiere de múltiples formas como «apelación tardía», «apelación posterior», «apelación secundaria», «apelación sobrevenida», o incluso «recurso de impugnación».

2.1.2 Antecedentes Internacionales de la Investigación -Tesina.

Antecedente 1.- **Título:** “**LA IMPUGNACIÓN POR ADHESIÓN AL RECURSO CONCEDIDO A OTRO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL**”, **Autor:** Gisela Morillo Guglielmi, **Universidad:** Buenos Aires - Argentina, **Año:** 2009, **Objetivo:** Analizar las regulaciones a nivel nacional y provincial de la adhesión y su incidencia en derechos de diferente jerarquía y principios constitucionales, como también la determinación de cuál de ellos debe prevalecer, **Conclusión:** Existen buenos motivos para aceptar la adhesión, pues equipara la posición de las partes cuando una de ellas omitió recurrir por algún fin valioso. De este modo, es un instituto útil para favorecer el más rápido fenecimiento de los juicios, pero la persecución de ese objetivo no debe llevar a poner en riesgo el libre ejercicio de los derechos de mayor jerarquía.

2.1.3 Antecedentes Nacionales de la Investigación.

Antecedente 1.- **Título:** **LA RACIONALIDAD FUNCIONAL DE LA GARANTÍA DE LA DOBLE INSTANCIA**, **Autor:** Wilder Tuesta Silva, **Universidad:** Pontificia Universidad Católica del Perú, **Año:** 2010, **Objetivo:** La presente tesis pretende demostrar la siguientes hipótesis: que la doble instancia, como derecho y principio, no sólo es importante para la tutela judicial de los derechos dentro de todo tipo de proceso judicial y no solo en el proceso penal, sino que también es inherente a una estructura garantista que debe observar todo proceso jurisdiccional, **Conclusión:** La ausencia de un recurso de apelación que asegure una segunda oportunidad de juzgamiento, se configura como una tolerable excepción a la



exigencia constitucional de la doble instancia, dadas las características extraordinarias de dicho proceso.

Antecedente 2.- **Título:** “EL PROBLEMA JURÍDICO DEL MECANISMO PROCESAL – ADHESIÓN A LA APELACIÓN Y SUS REPERCUSIONES EN EL PROCESO CIVIL”, **Autor:** Morrys Allem Esquivel Castro, **Universidad:** Andina Néstor Cáceres Velásquez - Juliaca, **Año:** 2015, **Objetivo:** Demostrar la situación, funcionamiento, límites y conflicto entre principios procesales en que se basa este mecanismo procesal frente a nuestra doctrina y jurisprudencia nacional, **Conclusión:** La adhesión a la apelación es un instituto antiguo y sabio. Su antigüedad en nada mengua su vigencia, y, movido como está en su íntimo ser por la conveniencia y la justicia. Presenta también el valor de las cosas actuales.

2.2 BASES TEÓRICAS.

2.2.1 La Impugnación.

El termino impugnar, desde un punto de vista etimológico viene del latino *pugnare*, que significa luchar. El objeto contra el cual se lucha, en este caso, es una sentencia. La impugnación será, entonces, aquel remedio expedito por una parte al fin de remover una resolución jurisdiccional desventajosa que se asume errada, a través del control operado por un juez diverso respecto el mismo que ha emitido la disposición. La sentencia susceptible de impugnación es de por ineficaz, en cuanto está sujeta a condición suspensiva legal (negativa o positiva) consiste en el hecho que la decisión no sea impugnada en el tiempo o que la impugnación sea declarada inadmisibile (Botero Cardona, 2009, pág. 757).

El derecho de impugnar es una garantía constitucional, amparada por nuestra Constitución Política (art. 139° inc. 6), esta figura procesal también es reconocida por la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 11) y sobre todo por la legislación internacional como el



Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.5) y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (art. 8.2, h) de la cual nuestro estado forma parte.

Podemos definir este instituto procesal como el instrumento que la ley concede a las partes o a terceros legitimados para que soliciten al juez que, el mismo u otro de jerarquía superior, realice un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso, a fin que se anule o revoque éste, total o parcialmente.

La impugnación, es entendida como un reforzamiento a la tutela judicial efectiva, es un acto de postulación de parte; es decir, un acto procesal de parte, a través de la cual la parte que se siente perjudicada o agravada por una resolución judicial ya sea por su ilegalidad o por considerarla injusticia, pretende en consecuencia su nulidad, rescisión, enmiendo, reforma o sustitución por otra.

El fundamento de los recursos a decir de HINOJOSA SEGOVIA, no es otro que el reconocimiento de la falibilidad humana. Esto es, se considera que como los jueces pueden errar al aplicar o interpretar la ley -procesal o material- es conveniente que las partes tengan la posibilidad de solicitar, en el propio proceso, que la resolución dictada sea modificada, bien por el mismo órgano jurisdiccional que la dicto -para las resoluciones más simples-, bien por un órgano superior-normalmente más experimentado, y en actuación generalmente colegiada, como garantía de una mayor ponderación para los supuestos de resoluciones más complejas y en asuntos más graves (Neyra Flores, 2010).

La impugnación representa la forma idónea de suprimir los vicios que afectan a los actos procesales a fin de lograr su corrección y restablecer su legalidad, eliminando el agravio inferido al impugnante. En tal sentido, la impugnación reposa en la necesidad de restablecer el derecho vulnerado con el acto viciado.



La impugnación se fundamenta en la necesidad de disminuir la posibilidad de injusticia basada, principalmente, en el error judicial, el cual, si no es denunciado, da lugar a una situación irregular e ilegal que, por lo mismo, causa agravio al interesado. (Hinojosa Mínguez, 2010). La impugnación se orienta a la falibilidad del juzgado para la eficiencia del acto jurisdiccional. Implica contradecir la decisión judicial

Adviértase que se trata de un instituto sólo utilizable por los elementos activos de la relación procesal que tienen interés directo en el resultado del proceso o del acto procesal que se impugna, es decir, la parte o el tercero legitimado. También es notorio el hecho que el uso de un medio impugnatorio implica una petición a un juez, sea para que éste realice el acto concreto que implica la impugnación -el nuevo examen- o para que lo haga el juez jerárquicamente superior a éste. (Monroy Galvez)

Los medios impugnatorios, como género, buscan la revisión, total o parcial, fonal o sobre el plano de la validez, de una decisión, es decir, del acto judicial que pone fin a una cuestión. Por tanto, no crean un nuevo procedimiento, sea principal o incidental, sino más bien constituyen la prolongación, o fase sucesiva, del procedimiento originario. Lo que sí crea, y esto no hay cómo negarlo, es una nueva cuestión. Se trata de la cuestión parida por el medio impugnatorio, que resulta instrumental y previa respecto de la cuestión principal que es objeto de revisión (Monroy Palacios).

La doctrina nacional también se ha ocupado del concepto de medios impugnatorios estableciendo que es el “Instrumento que la ley concede a las partes o a terceros legitimados para que soliciten al juez que, el mismo u otro de jerarquía superior realicen un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso, a fin que se anule o revoque, total o parcialmente” (Monroy Galvez, Los Medios Impugnatorios en el Código Procesal Civil en la Formación del Proceso Civil Peruano, 2003).



Los medios impugnatorios son entonces mecanismos procesales establecidos legalmente que permiten a los sujetos legitimados procesalmente, peticionar a un Juez o a su superior reexamine un acto procesal o todo un proceso que le ha causado un perjuicio, a fin de lograr que la materia cuestionada sea parcial o totalmente anulada o revocada. Revisión que puede realizarse o dentro del mismo proceso en donde se emitió el acto procesal cuestionado, o en un proceso autónomo, lo que dependerá de la calidad de firmeza o de cosa juzgada de dicho acto manifestado a través de una decisión jurisdiccional.

2.2.1.1 Preceptos Generales de los Medios de Impugnativos.

- a) Las resoluciones judiciales son impugnables solo por los medios y en los casos expresamente establecidos por la ley.
- b) El derecho de impugnación corresponde solo a quien la Ley se lo confiere expresamente. Si no lo hace, el derecho corresponde a cualquiera de los sujetos procesales. El Ministerio Público puede recurrir incluso a favor del imputado.
- c) El defensor podrá recurrir directamente a favor de su patrocinado.
- d) Los sujetos procesales pueden adherirse a un recurso.
- e) El recurso debe cumplir con las formalidades generales y específicas que la ley señala.
- f) Todo recurso debe ser fundamentado.
- g) Quien haya interpuesto un recurso puede desistirse del mismo antes de expedirse resolución sobre el grado. El desistimiento no perjudica a los demás recurrentes.
- h) Se incorpora el principio de extensión del recurso.
- i) La impugnación confiere al Tribunal de competencia solamente para resolver la materia impugnada.

- j) La impugnación del Ministerio Público permitirá revocar o modificar la resolución aun a favor del imputado. La impugnación interpuesta exclusivamente por el imputado no permite modificación en su perjuicio.
- k) Se admite la impugnación diferida en caso de pluralidad de imputados o de delitos.
- l) La resolución impugnada mediante recurso se ejecuta provisionalmente, salvo disposición contraria de la ley. (Talavera Elguera, 2004, pág. 85).

2.2.1.2 Naturaleza Jurídica de la Impugnación.

Respecto a la naturaleza jurídica de la institución procesal de los medios impugnatorios o del derecho mismo a impugnar, existen las siguientes posiciones.

- a) El derecho de impugnación es un derecho abstracto derivado del derecho de acción o en todo caso se halla vinculado a éste.

Respecto a la primera línea de pensamiento VESCOVI señala que se ha dicho que el poder de impugnación vendría a ser una emanación del derecho de acción o una parte de este, o que en todo caso existiría una relación del todo a la parte entre la acción y el medio impugnativo correspondiente, como fuese, dicho autor precisa que “Esta vinculación con el derecho de acción (...) hace que se deba concluir, también en este caso, que se trata de un derecho abstracto, que no está condicionado a la existencia real del defecto o injusticia. O dicho de otra manera, que no interesa que quien recurra tenga un derecho concreto; basta que se invoque su poder (abstracto para que se le permita ejercer la actividad impugnativa, aunque luego, como sucede con la acción se le deniegue el derecho. O, inclusive, como acaece con la demanda (...) que se la rechace por defectos formales sin darle curso”. Es decir que toda persona gozaría *per se* del derecho a impugnar sin que nadie pueda restringir el mismo (derecho abstracto), con lo que podría ejercitarlo cuando lo estime pertinente, cosa



distinta es que cuando en concreto lo ejercite a través de la interposición del medio impugnatorio correspondiente, este pueda ser o no admitido, lo que dependerá en buena cuenta del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y procedencia establecidos para aquel, pero nadie le puede prohibir incoarlo.

Vescovi es claro al señalar que existe una vinculación entre el derecho a impugnar y el derecho a la acción, además de considerar al primero como un derecho abstracto, al respecto debemos recordar que el derecho a iniciar un proceso, es un derecho efectivamente subjetivo, publico, abstracto, autónomo y constitucional, es un derecho que permite acceder al órgano jurisdiccional o ya no hacerlo, y justamente su característica de abstracto lo convierte en un derecho continente pero sin contenido. El derecho de impugnación es una derivación o manifestación del derecho a un debido proceso.

- b) La impugnación es una manifestación del control jerárquico de la administración de justicia.

García del Rio sostiene que el derecho a recurrir (a impugnar más precisamente) forma parte de los derechos fundamentales de las personas reconocidos en sede constitucional. Se sustenta en los principios de pluralidad de instancias y la observancia del debido proceso y tutela jurisdiccional. En igual sentido Sánchez, al referirse a los medios impugnatorios, refiere que se trata del derecho de las partes con reconocimiento constitucional, pues se sustenta en los principios de pluralidad de instancia (...) y la observancia al debido proceso y tutela jurisdiccional (...) Dog Diaz refiere que “consciente de su trascendencia, la Constitución peruana de 1993 junto al reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva, en el que los distintos ordenamientos suelen subsumir el derecho a los recursos (...) contempla expresamente el derecho a la pluralidad de instancia (...) De lo anterior podría concluirse que el constituyente peruano, en el marco del derecho a los



recursos, ha vinculado al legislador a un concreto sistema de impugnación, sin negar, por lo tanto, una suerte de identificación entre el derecho al recurso y el principio de doble instancia. Por su parte Oré Guardia precisa que “Los medios de impugnación constituyen la exteriorización del derecho al recurso, o simplemente del derecho a impugnar que ciertamente es una variante del derecho a la tutela judicial por parte del Estado y además una expresión del irrenunciable derecho a la defensa. San Martín Castro señala que la existencia de la impugnación (...) responde a un imperativo constitucional, incluso es contenido de un derecho fundamental y que, de no estar explícitamente considerado en el art. 139.6. Implícitamente lo estaría en el art. 139.3 de la Ley Fundamental que garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional” (Iberico Castañeda F. , pág. 63)

El autor también resalta la importancia de una tutela jurisdiccional efectiva antes del proceso (en donde el estado debe proveer no solo de órganos jurisdiccionales, sino además de normas procesales y jueces imparciales) y es donde se materializa el derecho de acción, y una tutela jurisdiccional efectiva durante el proceso en la que, entre otros derechos, se materializa, el derecho a impugnar forma parte o está incluido dentro del plexo garantista del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. En ese orden de ideas la tutela jurisdiccional efectiva implicaría el derecho de toda persona de acceder a los órganos jurisdiccionales a fin que se resuelva un determinado conflicto o incertidumbre jurídica y que lo se decida sea efectivamente ejecutado, ahora bien en el desenvolvimiento del proceso dirigido a solucionar el conflicto o poner fin a la incertidumbre jurídica debe observarse las reglas del debido proceso, por lo que en ese orden de ideas el derecho a impugnar se deriva del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, porque no es una regla que debe observarse en la tramitación del proceso, sino es el derecho que tenemos de cuestionar las decisiones jurisdiccionales a fin de obtener una decisión final que resuelva el conflicto planteado.



Continuando con la discusión referida a la distinción entre tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, debemos tener en cuenta, además de lo ya señalado, que si bien la Constitución Política del Estado en el inciso 3° de su artículo 139 pareciera diferenciar ambas garantías, sin embargo, es de destacar que el artículo 4° del Código Procesal Constitucional, al referirse a la impugnación de resoluciones judiciales vía acción de amparo, precisa que el debido proceso está incluido dentro de la tutela procesal efectiva, entendiendo que el cambio de denominación a la tutela procesal, busca establecer que tal garantía resulta de aplicación a cualquier proceso y no únicamente a los judicializados (Iberico Castañeda F. , pág. 66)

- c) El derecho de impugnación es una derivación o manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Existe un sector de la doctrina que señala que la impugnación constituye un mecanismo propio del principio del control, que es un principio central en la estructuración del proceso y de todo el sistema de justicia penal, el mismo que se sustenta en cuatro pilares.

- La sociedad debe controlar como sus jueces administran justicia.
- El sistema de justicia penal debe desarrollar mecanismos de autocontrol, para permitir planeación institucional.
- Los sujetos procesales tienen interés en que la decisión judicial sea controlada.
- Al Estado le interesa controlar como sus jueces aplican al derecho.

Guash, citado por Iberico Castañeda señala a las posiciones que vinculan a la impugnación como derivación del derecho de acción o a la impugnación como un mecanismo del principio de control jurisdiccional, señala que “el sistema de recursos cumple una doble función: a) servir como garantía al ciudadano; y b) servir como instrumento de control interno de la misma organización judicial”. La pluralidad de órganos jurisdiccionales produce



una mayor posibilidad de divergencias en los criterios doctrinales. Y, en estos casos, los recursos asumen un rol fundamental dirigidos a una labor unificadora de criterios.

Si bien la impugnación pueda servir como un mecanismo de control jurisdiccional, ello en modo alguno, significa que esa sea su naturaleza, una cosa es su ausencia y otra las utilidades que pueda tener, además, así aceptásemos su funcionalidad como mecanismo de control, se trataría de un mecanismo muy limitado, porque el ejercicio de impugnación, como veremos más adelante, depende de la decisión de los sujetos procesales legitimados, esto es, el control jurisdiccional sería dependiente de la voluntad de las partes. Hecha esa salvedad, si ha de reconocerse que en la medida que se ejercite el derecho a la impugnación, uno de los efectos más importantes del reexamen, en la medida que este sea efectuado por órgano superior, es que ello tiende al establecimiento de decisiones jurisdiccionales más homogéneas y por ende al establecimiento de criterios jurisdiccionales comunes, que es finalmente una de las finalidades del control jurisdiccional.

d) La impugnación es una manifestación del control jerárquico de la administración de justicia.

De las posturas señaladas, a criterio del autor Ibérico Castañeda, comparte la opinión de Chamorro Bernal en el sentido que el derecho a impugnar forma parte del plexo garantista del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, lo cual bastaría para ser reconocido como un derecho constitucional, sin embargo nuestro constituyente, ha efectuado un reconocimiento autónomo al derecho a impugnar al consagrar como principio y derecho de la función jurisdiccional, la pluralidad de instancia, tal como se aprecia en el inciso 6 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, debiendo precisarse que la instancia plural no es otra cosa que la derivación del derecho de impugnar.



Este reconocimiento se enmarca dentro del proceso que ha venido en denominarse la constitucionalización de los derechos procesales.

La legislación ordinaria, también ha desarrollado este precepto así la Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 11° señala que las resoluciones judiciales son susceptibles de revisión, con arreglo a la Ley, en una instancia superior. La interposición de un medio de impugnación constituye un acto voluntario del justiciable. Lo resuelto en segunda instancia constituye cosa juzgada. Su impugnación solo procede en los casos previstos en la ley. Por su parte el artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Civil establece que el proceso tiene dos instancias, salvo disposición legal distinta. El artículo I del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal señala que las resoluciones son recurribles, en los casos y en el modo previsto por la ley. Las sentencias o autos que oponen fin a la instancia son susceptibles de recurso de apelación, y el artículo 404° del mismo ordenamiento adjetivo preceptúa que las resoluciones judiciales son impugnables solo por los medios y en casos expresamente establecidos por la ley. Los recursos impugnatorios se interponen ante el juez que emitió la resolución (aunque en esta norma habría que efectuar una pequeña tincencia y es que el código peca de redundante al hablar de recurso impugnatorio, cuando lo correcto es hablar de medio impugnatorio, ya que el recurso es una clase de aquel y por ende todo recurso lleva implícita naturaleza impugnativa)

Este derecho a impugnar también ha sido reconocido por instrumentos internacionales aprobados por nuestra legislación interna así el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14.5 señala expresamente: “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se la haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior conforme a lo prescrito por la ley, del mismo modo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 8.2°.h.



señala que durante el proceso toda personas tiene derecho, en plena igualdad, al derecho a recurrir en fallo ante Juez o Tribunal Superior”. (Iberico Castañeda F. L., pág. 68)

2.2.1.3 Causales de Impugnación.

Las causales de impugnación pueden ser clasificados en:

a) Vicios (o errores) in procedendo

Llamados también vicios de la actividad o infracción en las formas, constituyen irregularidades o defectos o errores en el procedimiento, en las reglas formales.

El vicio improcedendo supone la inaplicación o aplicación defectuosa de las normas adjetivas que afecta el trámite del proceso y/o los actos procesales que lo componen.

Los errores improcedendo – sostiene Escobar Fornos – “...se dan en la aplicación de la ley procesal, la cual impone una conducta al juez y a las partes en el desenvolvimiento del proceso...”. Agrega el autor citado que “los errores de procedimiento producen la nulidad del proceso y se pueden dar en la constitución del proceso (presupuestos procesales), en su desenvolvimiento, en la sentencia y en su ejecución” (Gaceta Juridica, 2015, pág. 691)

b) Vicios (o errores) in iudicando

Denominados también vicios del juicio del tribunal o infracción en el fondo, configuran así irregularidades o defectos o errores del juzgamiento, esto es, en la decisión que adopta el magistrado.

Escobar Fornos destaca que los errores in iudicando “...se dan en la aplicación de la ley sustantiva, que es la que resuelve el conflicto de derecho planteado en el proceso”.

El vicio in iudicando es aquel que afecta el fondo o contenido y está representado comúnmente en la violación del ordenamiento jurídico (sustantivo) que tiene lugar cuando se aplica al asunto controvertido una ley que no debió ser aplicada, o cuando no se aplica la ley

que debió aplicarse, o cuando la ley aplicada es interpretada y por ende aplicada deficientemente. A la violación del derecho (denominado error de derecho) se suma el error de hecho que afecta indiscutiblemente el fondo, formando también así parte del vicio iniudicando. El ultimo tipo de error que tiene que ver con la apreciación de los hechos por el órgano jurisdiccional, la cual, de ser diferente (como cuando no se valora apropiadamente un medio probatorio), afecta la decisión del juez (esto es, la declaración de certeza de los hechos) y causa, por consiguiente, agravio al interesado.

2.2.1.4 Presupuestos de la impugnación.

a) El agravio.

El agravio o gravamen es el daño causado al impugnante derivado del vicio (in procedendo o in iudicando) producido. Constituye una situación de injusticia que provoca un perjuicio al interés de alguna de las partes.

Enrique Falcón define al agravio como “...la injusticia, ofensa, perjuicio material o moral entendido por quien fue condenando en todo o en parte o se ha rechazado su pretensión, es decir el litigante a quien la resolución perjudica, que acude al superior para expresar los agravios que la misma le causa” (Gaceta Juridica, 2015)

b) La legitimidad.

Gozaini señala al respecto que “...para poder impugnar un acto determinado resulta necesario haber tenido intervención directa o mediata en él, o, en su caso, ser alcanzado por sus disposiciones de manera tal que justifique el interés jurídico”

Reimundin indica que “es de la esencia de los recursos y remedios procesales, el que estos funcionen por iniciativa de las partes a quienes corresponde la carga de la impugnación.



Son las partes las que deben de decidir si existe o no una anomalía procesal o si la sentencia es injusta” (Gaceta Juridica, 2015)

c) El acto impugnabile.

Por lo general, los actos procesales son susceptibles de ser impugnados, salvo en contados supuestos previstos expresamente por el ordenamiento jurídico. Por consiguiente, es presupuesto de la impugnación que el acto comprendido en ella no esté calificado por la ley como inimpugnabile, caso contrario, deberá ser desestimada de plano (Gaceta Juridica, 2015).

d) La formalidad.

La impugnación precisa de una serie de requisitos formales como el plazo en que debe plantearse (de carácter perentorio), el pago de la tasa judicial correspondiente, la adecuación del recurso al acto que se impugna, la indicación expresa del agravio, la sustentación de la pretensión impugnatoria, etc., los mismos que, si no se cumplen, originan su rechazo (Gaceta Juridica, 2015).

e) El plazo.

“...Las impugnaciones, para que se pueden surtir sus efectos y cumplir con la finalidad para la cual han sido instituidas, han de tener límites temporales en su proposición, que se llaman plazos para las impugnaciones”.

“El plazo para la impugnación de las sentencias es un espacio de tiempo, establecido por ley, dentro del cual debe ser propuesta la impugnación, y transcurrido el cual no se la podrá proponer útilmente por haber verificado la decadencia” (Gaceta Juridica, 2015).

f) La fundamentación.

Otro presupuesto de la impugnación es su fundamentación. Así es, no resulta suficiente que se denuncie algún vicio o error (ya sea in procedendo o in iudicando), sino que

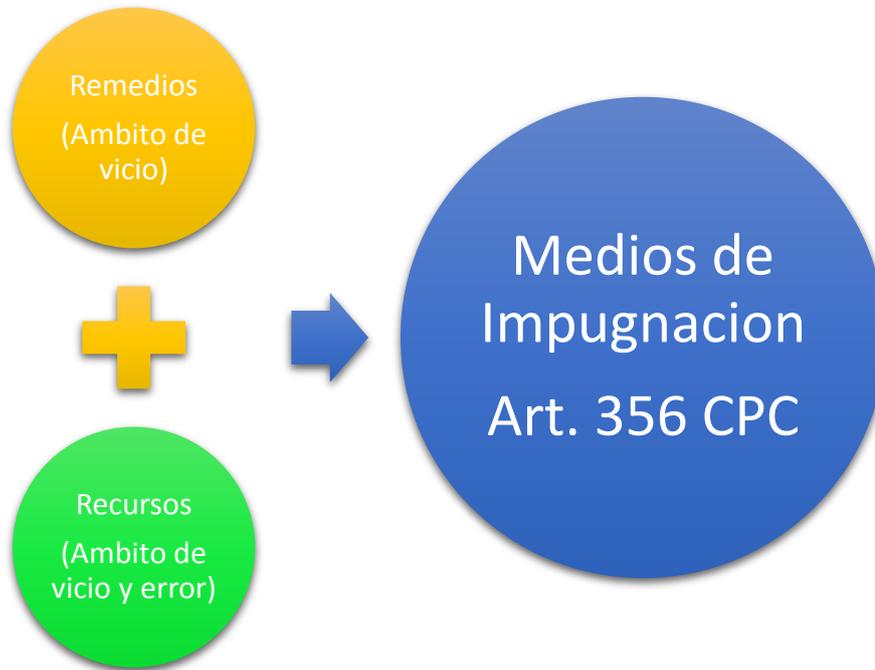


es exigible, además, señalar los fundamentos de hecho y de derecho que permitan llegar a esa conclusión y que justifiquen la declaración de ineficacia o invalidez, o sea, que persuadan al órgano jurisdiccional revisor de la existencia del vicio, de su trascendencia y del agravio ocasionado al impugnante.

2.2.1.5 Clasificación de los Medios de Impugnación.

Existen diferentes teorías respecto a la clasificación de los medios impugnatorios, nuestro Nuevo Código Procesal Penal en libro sobre impugnación no se adhiere expresamente a alguna teoría clasificatoria, y en general regula básicamente el tema de los recursos, que no es sinónimo de medio impugnatorio, ya que el recurso es solamente una clase de medio impugnatorio; en el ordenamiento procesal peruano, el Código Procesal Civil clasifica los medios impugnatorios en remedios y recursos, diferenciándose básicamente en que los primeros se interponen contra actos procesales que contienen vicios o errores no contenidos en resoluciones, y los segundos se utilizan para cuestionar resoluciones judiciales. A ello habría que agregarse que existen las llamadas acciones de impugnación que son mecanismos que se emplean para cuestionar el contenido de resoluciones judiciales firmes pero a través de un nuevo proceso. (Iberico Castañeda F. L., pág. 72)

En nuestra legislación, el Código Procesal Civil, en su artículo 356° clasifica los medios impugnatorios en recursos y remedios, precisando que los remedios pueden ser formulados por el sujeto procesal que sienta agraviado por actos procesales no contenidos en resoluciones, y por su lado los recursos, pueden ser interpuestos por los sujetos procesales que se consideren agraviados con una resolución o parte de ella a fin de lograr un nuevo examen de esta para que se subsane el vicio o error alegado.



Para Hinostroza Mínguez, los remedios son aquellos medios impugnatorios dirigidos a lograr que se anule o revoque o reste eficacia, ya sea en forma parcial o total, a actos procesales que no se encuentren contenidos en resoluciones y que por lo general, son resueltos por el mismo juez que conoció del acto procesal materia de impugnación. Y los recursos son medios impugnatorios dirigidos a lograr la revisión de una resolución judicial afectada de vicio o error de forma o de fondo, a efecto de que sea revocada o invalidada, total o parcialmente, por el órgano jerárquico superior, que deberá emitir una nueva decisión al respecto u ordenar al inferior jerárquico que lo haga de acuerdo a los considerandos del primero.

De lo señalado se puede dar los siguientes ejemplos de remedios. El pedido de nulidad respecto de la realización de un acto de notificación es un típico remedio; no ataca una resolución sino un acto procesal (la notificación). Otro remedio, contenido en el Código Procesal Civil en su artículo 178° es la nulidad de sentencia. Se trata del inicio de un proceso contra una sentencia expedida en otro proceso ya concluido, en el cual ha mediado dolo, fraude o colusión cometido por una parte o el juez. Los recursos, a diferencia de los



remedios, se utilizan con exclusividad para atacar a los actos procesales contenidos en resoluciones. Se trata de los medios impugnatorios por excelencia, son los más comunes, tanto que respecto de ellos han ganado terreno algunas afirmaciones que parece oportuno precisar (Iberico Castañeda F. L.).

Así, suele referirse corrientemente a los "*recursos impugnatorios*", sin advertirse que tal frase de acuerdo a lo ya desarrollado- no es otra cosa que una tautología; si el recurso es una especie en donde los medios impugnatorios son el género, con decir recurso basta y sobra (Monroy Galvez, 2003).

Por otro lado, en el Perú por lo menos, la palabra recurso se ha envilecido, al punto que se usa para nombrar a cualquier escrito que se presenta en un proceso, perdiéndose su acepción específica. Sin embargo, esta "*popularidad*" del concepto tiene como origen un error en la traducción de los libros de los autores italianos clásicos. La palabra "*ricorsi*" significa en italiano escrito y la palabra "*ricorso*" significa recurso en el exacto sentido del concepto. Lamentablemente, una palabra subsumió a la otra, de tal suerte que todo se tradujo como recurso, generando así el uso indebido que hoy observamos.

En el ordenamiento civil, el sistema de recursos se halla integrado por la reposición, la apelación, la casación y la queja, y entre los remedios que prevé se puede mencionar a las nulidades, a la oposición, a la tacha. El Nuevo Código Procesal Penal no recoge expresamente una clasificación de medios impugnatorios, incluso en el Libro Cuarto denominado "La Impugnación", hace expresa mención a un tipo específico de medios impugnatorios que son los recursos, estando constituido su sistema recursal por la reposición, apelación, la casación y la queja, tal como lo establece el artículo 413° del referido cuerpo normativo; sin embargo en el título tercero de la sección primera del Libro segundo se regula



la institución de las nulidades procesales (artículos 149° a 154°), que en principio impugnatoria está dirigida a atacar un vicio procesal contenido en una resolución judicial como por ejemplo cuando se plantea la nulidad de una sentencia sin apelar porque esta no se halla debidamente motivada.

Es importante tener en cuenta que las acciones de garantía constitucional también sirven para cuestionar o impugnar decisiones jurisdiccionales emitidas al interior de un proceso penal, cuando ello acontezca, desde la perspectiva de la clasificación de medios impugnatorios, dichas acciones de garantía, pese a no reunir todos los requisitos necesarios, podemos encasillarlas como acciones de impugnación, por cuanto se ejercitan como una acción autónoma y la materia impugnativa se discute en un proceso distinto al penal, sin embargo hay que tener en cuenta, que no siempre cuestionan resoluciones judiciales que constituyen cosa juzgada (Iberico Castañeda F. L.).

Ahora bien, una vez ya explicado sobre la clasificación de los medios impugnatorios nos centramos en lo que más nos importa, que es el “Recurso de Apelación”, y su problemática que presenta sobre la falta de la regulación de la adhesión al referido recurso.

2.2.2 Recurso de Apelación.

El recurso de apelación es probablemente es el más popular de todos los recursos, tanto que en el lenguaje común se ha convertido en sinónimo de medio impugnatorio. Esto se debe a que, sin duda alguna, es el más importante y utilizado de todos los recursos. El recurso de apelación consiste en el recurso por el que se solicita que un Superior Jerárquico revise la resolución expedida por el inferior (Perla Velaochaga, 2013).



Se caracteriza porque sólo está concebido para afectar a través de él autos o sentencias, es decir, resoluciones en las cuales haya una decisión del juez originado en un análisis lógico-jurídico del hecho, o de la norma aplicable al hecho. Otro rasgo de la apelación, consiste en que se puede interponer contra una resolución o parte de ella. Es decir, admitiendo que una resolución puede contener más de una decisión judicial, es posible que sólo alguna de ellas sea considerada agravante y equivocada (con vicio o error) por una de las partes, siendo así, ésta podrá apelar precisando que sólo lo hace respecto de parte específica de la resolución y no sobre su integridad.

La apelación representa una prosecución del juicio de primer grado, en cuya fase no se tiene solo un control de la fase procesal precedente y de la sentencia respectiva sino que se tiene también el eventual examen de cuestiones nuevas, así como de la demanda sobre la cual ha decidido el juez de primer grado. Con la apelación se realiza la posibilidad de que la materia entera de la controversia sea sometida, tanto respecto de cuestiones de hecho como de derecho, a un doble examen por parte de dos jueces diferentes; es el principio del doble grado de juicio que constituye una garantía para las partes litigantes. Garantía que la Ley concede dentro de los límites de la posibilidad de utilizar la apelación, excluyendo en cambio, un segundo examen completo de la causa, ya que si exigencias de conducta podrían, en abstracto, militar a favor de una pluralidad de controles de la decisión del primero, y eventualmente del segundo juez, exigencias de certeza, igualmente fuertes, imponen la necesidad de un límite a la posibilidad de un nuevo examen de la decisión por parte de otro juez. Sin contar que la misma autoridad del juez resultaría, en lugar de aumentada, disminuida y puesta en duda por la posibilidad, en definitivo, de obtener un control de la decisión.

El Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 4235-2010-PHC/TC, Lima, del 11 de Agosto de 2011, ha señalado que:

“(…) es una manifestación implícita del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, reconocido en el artículo 139, inciso 6 , de la Constitución Política del Perú, el cual, a su vez, forma parte del derecho fundamental al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Norma Fundamental (...) se trata de un derecho fundamental que tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano supervisor de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal (...). En esa medida, el derecho a la pluralidad de la instancia guarda también conexión estrecha con el derecho fundamental a la defensa”.

El recurso de apelación es uno de los medios impugnatorios que contempla el ordenamiento procesal peruano, de carácter ordinario, devolutivo y suspensivo, cuya finalidad consiste, de un lado, en obtener un segundo pronunciamiento judicial sobre la cuestión controvertida, y, de otro, en provocar la retroacción de las actuaciones al momento de cometerse la infracción de las normas o garantías procesales invocadas.

En ese sentido, el nuevo Código Procesal Penal ha adoptado un sistema de impugnación restringido; es decir, que no toda resolución puede ser materia de recurso sino solo aquellas que pongan fin al proceso (Neyra Flores, 2010).

La apelación, es un recurso esencialmente con efecto devolutivo, por cuanto el reexamen de la resolución impugnada será de competencia del órgano jurisdiccional superior al de aquel que la expidió, en ese sentido el artículo 364° del Código Procesal Civil, señala que este mecanismo impugnatorio tiene por objeto que el órgano jurisdiccional examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.



La responde al principio dispositivo ampliado, porque si bien la capacidad de reexamen del *ad quem*, esta constreñida únicamente a lo que es materia impugnada (principio de congruencia) sin embargo también podrá declarar la nulidad de la resolución cuestionada en caso advierta nulidades sustanciales o absolutas en la tramitación del proceso en primera instancia, aunque estén no hayan sido materia de denuncia por el impugnante (artículo 409° del Nuevo Código Procesal Penal). Se ha tratado de sostener que esta competencia amplia del órgano revisión (que ya no solo se restringe a lo que es materia de impugnación) tiene su sustento en que el recurso de apelación contiene intrínsecamente el de nulidad, sin embargo es de acotar que esta posición solo tendría asidero si los vicios están referidos únicamente a la formalidad de la resolución materia de impugnación, tal como lo establece el artículo 382° del Código Procesal Civil.

Fernando Ibérico Castañeda citando a Talavera sostiene que en el Nuevo Código Procesal Penal “se ha decidido configurar un recurso de apelación amplio, de modo tal que toda decisión final es susceptible de recurso de apelación y también se abre la posibilidad de ofrecer y practicar prueba en la vista oral, configurándose de esta manera una verdadera segunda instancia”. Tal como lo señalamos esta posibilidad destacada por Talavera, implica también la observancia al principio de inmediación. Sobre el tema del modelo de apelación acogido por el Nuevo Código Procesal Penal.

2.2.2.1 Preceptos Generales del Recurso de Apelación.

Las resoluciones que pueden ser cuestionadas a través del recurso de apelación, de acuerdo a lo establecido por el artículo 416° del Nuevo Código Procesal Penal, son las siguientes:



- a. Las sentencias
- b. Los autos de sobreseimiento y los que resuelvan los medios técnicos de defensa planteados por los sujetos procesales, o aquellos que declaren extinguida la acción penal o pongan fin al procedimiento o a la instancia.
- c. Los autos que revoquen la condena condicional, la reserva de fallo condenatorio o la conversión de la pena.
- d. Los autos que se pronuncien sobre la constitución de las partes y sobre aplicación de medidas coercitivas o de cesación de la prisión preventiva.
- e. Los autos expresamente declarados apelables o que causen agravio irreparable.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 414 del Nuevo Código Procesal Penal, el plazo para interponer el recurso de apelación es de 5 días cuando la resolución cuestionada es una sentencia, y de 3 días contra los demás autos interlocutorios. Plazo que se computara desde el día siguiente a la notificación de la resolución.

El reexamen impugnatorio, el órgano revisor puede examinar, dentro del contexto de la materia controvertida, tanto la declaración de hechos como la aplicación del derecho, pudiendo anular o revocar, total o parcialmente, la resolución cuestionada, estando dentro de sus competencias el de poder revocar, total o parcialmente, la resolución cuestionada, estando dentro de sus competencias el de poder revocar una sentencia absolutoria y dictar condena respectiva, obviamente con plena observancia a las reglas de la proscripción de la *reformatio in peius*. La voluntad del órgano revisor, en tanto colegiado, se expresa como mínimo con dos votos conformes (artículo 419° del Nuevo Código Procesal Penal)

El Nuevo Código Procesal Penal presenta un tema muy importante ya que constituye de manera expresa una doble calificación de admisibilidad, una carga del juez ante el que se interpone el recurso (que es el mismo que emitió la resolución, ya se auto o sentencia



cuestionada) y la segunda a cargo del órgano revisor, sin embargo llama la atención que el legislador considere que los requisitos del recurso de apelación son todos de admisibilidad no teniendo en consideración requisitos de procedencia. Respecto a este tema debemos tener en cuenta que el artículo 128° del Código Procesal Civil establece que la admisibilidad está referida a requisitos de forma y la procedencia a requisitos de fondo; y los artículos 357 y 358 de la acotada norma adjetiva establecen que los requisitos de admisibilidad básicamente están constituidos por que el recurso sea interpuesto ante el órgano que cometió el vicio o error, la formalidad y los plazos; en cambio los requisitos de procedibilidad están constituidos básicamente por la fundamentación del recurso (indicación del error de hecho o de derecho incurrido, especificación del agravio y sustento de la pretensión impugnatoria), sin embargo de la lectura del artículo 405° del Nuevo Código Procesal Penal se establece que la fundamentación del recurso, que es por naturaleza un requisito de procedibilidad, el legislador lo ha considerado como un requisito de procedibilidad, el legislador lo ha considerado como un requisito de admisibilidad (Iberico Castañeda F. L., pág. 97).

El recurso de apelación es la vía idónea para corregir los errores *in iudicando*, es decir, los errores de juicio en que pudiera haber incurrido la sentencia recurrida; pueden tratarse de vicios en la aplicación de las normas jurídicas, o en la exposición de los hechos, o en la valoración de la prueba. Así, se ha resuelto que por el recurso de apelación puede procurarse la reparación de las omisiones o erróneas opiniones en que pudiera haber incurrido el juez en la apreciación de la prueba producida o de los elementos constitutivos del proceso, dado que constituyen errores *in iudicando*. Y por regla general, los errores o vicios *in procedendo* están fuera del ámbito de conocimiento del recurso de apelación

La apelación no constituye una renovación del proceso o reiteración de su trámite o un *novum iudicium*, sino que representa su revisión. Así es, la apelación supone el examen de los resultados de la instancia y no un juicio nuevo. En virtud de dicho recurso no se repiten



los trámites del proceso principal, sino que se llevan a cabo otros notoriamente diferenciados y dirigidos a verificar la conformidad de los resultados de la instancia primigenia con lo previsto en el ordenamiento jurídico y lo actuado y probado en el proceso. De esta manera el superior jerárquico examina la decisión judicial que se pone a su consideración haciendo uso de los elementos incorporados al proceso en su instancia originaria (y, en determinados casos especiales, de aquellos introducidos en la segunda instancia), pero no revisando está en su integridad, sino en lo estrictamente necesario.

La Sala Penal Superior es el órgano jurisdiccional competente para conocer del recurso de apelación, salvo las sentencias emitidas por el Juzgado de Paz Letrado, que corresponde conocer al Juzgado Penal Unipersonal.

La apelación atribuye a la Sala Penal Superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho. El examen de la Sala Penal Superior tiene como propósito que la resolución impugnada sea anulada o revocada, total o parcialmente. En este último caso, tratándose de sentencias absolutorias podrá dictar sentencia condenatoria (art. 419).

2.2.2.2 Características del Recurso de Apelación.

- Es un recurso ordinario. Gimeno Sendra señala que la catalogación ordinaria del recurso de apelación, como ya es conocido, determina que, a la hora de fundamentar las partes sus respectivos escritos de interposición del recurso, o sus intervenciones en la vista oral, en defensa de sus respectivas pretensiones, pueden esgrimir cualquier motivo de oposición, tanto de índole formal como de naturaleza material, tanto relativos a vicios in iudicando como los que se refieren a defectos in procedendo.

El carácter ordinario del recurso de apelación sitúa al órgano judicial ad quem en la misma situación en la que se encontraba el a quo a la hora de resolver la primera instancia, es decir, con las mismas facultades para aplicar el derecho, determinar los hechos y valorar la prueba.

- El superior jerárquico que conoce de la resolución impugnada debe mantenerse dentro de los aspectos impugnados y pronunciarse solo sobre la situación del recurrente. Sostiene Pastor: “El Tribunal del recurso tiene una competencia funcional limitada, en virtud del carácter devolutivo (*tantum devolutum quantum appellatum*)”. Esta limitación es una garantía de envergadura contra toda sospecha de parcialidad, ya que, más allá de hipótesis de solución del caso que el Tribunal pueda formarse por iniciativa propia, únicamente podrá resolver la contienda dentro de los límites impuestos por la materia recurrida (Calderon Sumarriva, 2017).

La Corte Suprema de Justicia, mediante la Cas. N° 2015 – 2011 Arequipa (publicado el 1 de Abril de 2013) ha establecido respecto al principio *tantum appellatum devolutum* lo siguiente:

“De conformidad con lo previsto en el numeral 4 del artículo 437 del Código Procesal Penal, se establece como doctrina jurisprudencial que la autoridad jurisdiccional que conoce un medio impugnatorio debe circunscribirse a los agravios aducidos por las partes en su recurso impugnatorio presentado, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 409 del Código procesal Penal”

- Es posible que extienda su conocimiento a sujetos procesales no recurrentes, cuando se encuentren en la misma situación del apelante. Por ello se dice que la apelación tiene un efecto extensivo.



- Cuando se interpone el recurso de apelación, también el superior jerárquico puede anular actos procesales que adolecen de vicios insubsanables, pues la apelación contiene intrínsecamente la nulidad.
- Está prohibido la “reformatio in peius”, es decir, el recurso de apelación no puede afectar ni perjudicar al impugnante, tratándose del sentenciado.

2.2.2.3 Clasificación de la Apelación.

Cabe señalar la trascendencia que adquiere la apelación en el proceso penal, resulta inevitable reconocer que cuando se habla del principio de la doble instancia, no se está haciendo referencia a un concepto unívoco, dado que, como se ha visto, el ámbito de la segunda instancia ha constituido un problema largamente debatido, que ha incidido en la concepción que de la apelación tiene cada ordenamiento. Una distinción en torno al ámbito de la apelación ha derivado en la clasificación de apelación plena y apelación limitada, con importantes repercusiones en la nueva fase procesal promovida por la apelación.

2.2.2.3.1 Apelación Plena

En el sistema pleno, la nueva fase es entendida como una continuación del primer proceso (*novum iudicium*), en el que existirá un nuevo pronunciamiento, autónomo, sobre el fondo del asunto. Una de las características de este tipo de apelaciones es la admisión del conjunto de alegaciones esgrimidas en primera instancia, a las que se añaden los nuevos medios de ataque y defensa que no hubieren sido utilizados anteriormente, que pasan a integrar el objeto procesal mediante la introducción de hechos no contemplados y pruebas no practicadas en la instancia precedente (Doig Diaz, 2004).

Otra característica esencial es que el Tribunal superior tiene amplitud para introducir y valorar nuevo material probatorio. Se admite el “*ius novarum*” que comprende:



- a) <<nova producta>>: Elementos de prueba referidos a hechos acontecidos con prioridad a la finalización de la etapa de alegación y prueba en primera instancia.
- b) <<nova reperta >>: Se trata de material probatorio anterior a ese momento, pero que no puede utilizarse por tomar la parte conocimiento con posterioridad.
- c) <<nova allegata>>: Materiales que no fueron utilizados voluntariamente en el primer proceso.

De ninguna manera se autoriza en este sistema de apelación, la introducción de nuevos hechos admitidos o de nuevas pretensiones no esgrimidas en primera instancia. Como AFIRMA PIETRO CASTRO, este sistema garantiza la verdad (Calderon Sumarriva, 2017, pág. 387).

2.2.2.3.2 Apelación Limitada

En este modelo, la apelación no es autónoma de la primera instancia, sino complementaria, en la medida que el órgano que conoce en segunda instancia se limita a efectuar un control meramente negativo, en el que no formula nuevas declaraciones. Como entiende Garberí, el modelo limitado en su estado más depurado, no enjuicia el fondo de la relación material discutida con el fin de proveer una segunda respuesta judicial sobre el conflicto, sino, únicamente, controla la legalidad o no de la resolución apelada, de modo que si el juez entiende que dicha sentencia no es conforme a derecho, solo podrá anularla sin tener la posibilidad de juzgar nuevamente el fondo del asunto (Doig Diaz, 2004).

Por su parte, PIETRO CASTRO, criticando este sistema afirma que no garantiza en todos los casos una resolución que esté de acuerdo con la verdadera situación de los hechos y con las valoraciones jurídicas que presentan al momento de dictar su sentencia el tribunal de apelación.



La actividad del órgano ad quem es de control y no de creación, por ello no se contempla la posibilidad de actuar pruebas en el trámite del recurso de apelación, salvo la prueba instrumental.

Se afirma que la segunda instancia debe encargarse de la revisión del primer proceso. El superior se limita a ejercer el control sobre el inferior, que recae no en el examen de toda la causa, sino solo de la revisión de la sentencia (Calderon Sumarriva, 2017).

El artículo 419° del Nuevo Código Procesal Penal se perfilan las características del sistema de apelación pleno o ilimitado. Puesto que la Sala Superior debe examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos como en la aplicación de derecho, es posible que el ad quem anule o revoque, total o parcialmente, la resolución impugnada; pero tratándose de sentencias absolutorias puede dictar una sentencia condenatoria, lo que exige necesariamente la presencia de nuevo material probatorio que tendrá que lograrse en segunda instancia.

Esta última posibilidad no es ilimitada. Al contrario, el artículo 422 regula la actividad probatoria en segunda instancia restringiendo la actuación de los medios de prueba cuando se impugne el juicio de culpabilidad o de inocencia.

Son admisibles los siguientes medios de prueba:

- Los que no pudieron proponer en primera instancia por el desconocimiento de su existencia.
- Los propuestos que fueron indebidamente denegados, siempre que se hubiera formulado la reserva en forma oportuna.
- Los admitidos que no fueron practicados por causas no imputables al impugnante.



Solo se admiten medios de prueba cuando se impugne el juicio de culpabilidad o de inocencia. Si solo se cuestiona la determinación judicial e la sanción, las pruebas estarán referidas a ese único extremo. Si la apelación en su conjunto solo se refiere al objeto civil del proceso, rigen los límites estipulados en el artículo 374 del Código Procesal Civil.

2.2.2.4 Objeto de la Apelación.

Es objeto, pues, del recurso de apelación toda resolución jurídica que adolece de vicio o error y que, por lo tanto, causa agravio a alguno de los justiciables. Y aquella puede ser apelada en todo o en parte, sujetándose la impugnación a lo expresamente manifestado por el agraviado en su recurso respecto de los alcances del vicio o error alegados por él. Cuando se habla de la resolución como objeto de la apelación debe entenderse que se hace referencia no a sus partes expositiva y considerativa, sino únicamente a la dispositiva o resolutive, por cuanto el pretendido agravio (concreto y justificante del recurso) no puede hallarse en la motivación de la resolución sino en la decisión contenida en ella, que es la que establece o fija el derecho de las partes. Se apela así lo ordenado en la resolución (Gaceta Juridica, 2015).

La Corte Suprema de Justicia de la Republica, en lo que atañe al objeto de apelación, ha establecido lo siguiente:

“...Se discute en la doctrina si la apelación es un proceso, distinto al de la primera instancia (Tesis renovadora) o si por el contrario, se trata del mismo proceso dividido en distintos grados (tesis revisora). La tesis renovadora confiere mayor amplitud a la apelación, admitiendo pruebas y el ejercicio de distintas pretensiones en la segunda instancia; mientras que la tesis revisora limita estas posibilidades partiendo de la idea que en la alzada no debe modificar la sustancia que sirvió de base para la decisión primera. Nuestro sistema jurídico



sigue la tesis revisora, como casi toda la legislación comparada...” (Casación Nro. 991-2002/Junín, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 01-03-2004, pág. 11564).

“...A diferencia del recurso de apelación, que provoca un nuevo examen del caso por parte del ad quem, tanto del aspecto factico como del aspecto jurídico, el de casación únicamente admite la posibilidad de llevar a cabo una revisión jurídica de la sentencia de mérito, limitándose a la revisión del juicio de derecho contenida en ella, lo cual determina que las conclusiones a que el tribunal de mérito ha llegado sobre las cuestiones de hecho y la valoración de los medios probatorios, no pueden ser alteradas mediante este recurso...” (Casación Nro. 3280-2000/Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 30-04-2001, pág. 7229).

En los subpuntos que siguen procederemos a citar los apuntes, reflexiones o posiciones de diversos juristas en relación al objeto de apelación.

2.2.2.4.1 Posición de Couture.

Couture, en lo que respecta al objeto de revisión de la apelación, enseña lo siguiente:

“...Aceptado que el objeto de la apelación es la revisión de la sentencia de primera instancia, surge la duda de saber cuál es el objeto exacto de esa revisión: si lo es la instancia anterior en su integridad o si lo es la sentencia misma...”

Reducido a sus términos más simples el problema es el siguiente: ¿la apelación es un medio de reparación de los errores cometidos en la sentencia apelada, o de los errores cometidos en la instancia anterior?

La respuesta que se dé a esta pregunta reviste considerablemente importancia práctica. Si es lo primero, la segunda instancia no puede consistir en una revisión de todo el material de hecho, ni de las cuestiones de derecho contenidas en la primera instancia. El



recurso de apelación no permitirá reducir nuevas pretensiones, ni excepciones, ni aportar nuevas pruebas. Es solo con el material de primera instancia, que habría de ser considerada, por el juez superior, la apelación.

Si fuera lo segundo, si la apelación consistiera en una revisión de la instancia anterior, siempre serían posibles nuevas proposiciones de derecho y la admisión de nuevas pruebas que por error, negligencia o ignorancia, no fueron aportadas en la instancia anterior

El mencionado jurista termina señalando lo siguiente:

“...Domina la idea de que la segunda instancia es solo un modo de revisión y no una renovación plena del debate. Son prohibidas las nuevas demandas: jus novorum; pero también son restringidas las excepciones y especialmente las pruebas, las que normalmente quedan tan solo reducidas a los documentos posteriores y a la confesión.”

“...Debe subrayarse la terminante exclusión de las nuevas demandas. Por tal se entiende la proposición de nuevas peticiones no contenidas en la demanda inicial. Pero no viola la prohibición de nuevas demandas, el que en la segunda instancia aporta una nueva fundamentación del derecho. La prohibición de innovar no rige para los fundamentos, sino para la causa del litigio y su petición concreta”.

Por lo que da a la segunda instancia su nota más característica es la restricción de la prueba. El principio de que la prueba debe producirse plenamente en primera instancia, sin reservas para la segunda, es absoluto. En la segunda instancia solo pueden admitirse aquellas pruebas respecto de las cuales la imposibilidad de incorporación al juicio en la primera instancia era insuperable.

Por las razones anotadas, la segunda instancia no es renovación, sino revisión de la primera.



Cabe aclarar que dicha solución rige en lo que se refiere a las partes y a su posibilidad de enmendar los errores de la instancia anterior. Pero no supone, en manera alguna, reducir los poderes del juez. El juez de la apelación podrá ordenar pruebas para mejor proveer, utilizar distintos fundamentos de derecho de los invocados por las partes o por el juez de primera instancia, etc. En estos dos puntos, iniciativa en materia de prueba y facultad de innovar en materia de derecho, nada se modifica y rigen los principios generales (Hinostroza Mínguez, 2008, pág. 46)

2.2.2.4.2 Posición de Vescovi.

“El principio de nuestros sistemas es que el objeto del proceso queda limitado por la demanda y contestación, tanto para la primera como para la segunda instancia. Es decir que, en principio, no puede ampliarse la demanda, alegar hechos nuevos, deducir nuevas pretensiones, ni oponer nuevas excepciones”

Sin embargo, esto no es absoluto, puesto que se admite en todos los sistemas la introducción de algún hecho nuevo y también alguna prueba, sea referida a estos, o en caso de no haber sido posible obtenerla antes

Es decir que aun en nuestros sistemas en los cuales la segunda instancia es restringida, prácticamente a la revisión de la sentencia, y no el juicio (...), se admite, siempre como excepción y, por consiguiente, de interpretación restrictiva, alguna posibilidad de introducir nuevas pruebas y nuevos hechos.

En lo que se refiere a los hechos nuevos (en sentido muy amplio), la demanda de segunda instancia puede ampliarse con las prestaciones posteriores a la sentencia de la primera, tales como intereses, daños y perjuicios u otras.



Asimismo se admite en forma directa, al permitir la apertura a prueba, como una de las hipótesis, que esta se refiera a hechos nuevos. En esta forma, se da entrada al hecho nuevo en la segunda instancia, siempre con un criterio sumamente restrictivo.

En primer lugar, se debe referir a hechos nuevos, pero no diversos, es decir, los que no cambien la pretensión, pues el principio de congruencia, que reclama la correlación entre las pretensiones de las partes y la sentencia, se refiere siempre a los hechos alegados en la demanda y contestación y a la sentencia de primero como de segundo grado.

Luego se requiere que el hecho nuevo que se pretende introducir y probar lo sea realmente, esto es, posterior al momento en que se pudo invocar en la primera instancia o aquel que no fue conocido o no pudo ser conocido por la parte.

Inclusive, la doctrina admite que se haga causal en la sentencia, y por ello también lo podrá reclamar el apelante, a nuestro juicio, de hechos extintivos o modificativos de la relación jurídica controvertida.

Todo lo dicho no implica que no puedan cambiarse los fundamentos de derecho, tanto por las partes como por el tribunal (*iura novit curia*) (Hinostroza Minguéz, 2008).

2.2.2.4.3 Posición de Carnelutti.

En relación al objeto de apelación, Carnelutti hace estas afirmaciones:

“...No entran en el ámbito del juicio de apelación cuestiones, que no hayan figurado en la demanda propuesta al primer juez. Si no fuese así, el principio del doble grado sería violado. Por tanto, la existencia de una demanda al juez de primer grado constituye un presupuesto de la demanda al juez de apelación”

Como la demanda constituye el límite de las cuestiones que el juez puede resolver, el factor decisivo para que una cuestión pueda ser tratada y resuelta en apelación, no es que



haya sido examinada por las partes y resuelta por el primer juez, sino de que pudiese ser examinada y resuelta por hallarse comprendida en la demanda; por ello, la prohibición de las demandas nuevas no es incompatible con la admisión de razones y de pruebas no propuestas al primer juez siempre que se hallen dentro de los límites de la demanda ya propuesta al propio juez.

La demanda es nueva, en primer término, cuando se refiera a litigio distinto del introducido mediante la demanda de primer grado. La cuestión de si el litigio es distinto, se juzga según sus tres elementos: partes, bienes y pretensión.

Por excepción se admite que podrán demandarse los intereses, frutos o accesorios vencidos después de la sentencia de primera instancia, así como el resarcimiento de los daños sufridos después de la propia sentencia; en tal caso, la demanda de apelación rebasa, en realidad, por diversidad de objeto, los límites de la demanda de primer grado, pero la excepción a la regla del doble grado viene aconsejada por el principio de economía y, por tanto, por el propósito de convertir en utilidad la inevitable duración del proceso.

La demanda es nueva, además, cuando, aun refiriéndose al mismo litigio introducido en el proceso de primer grado, concierna, sin embargo, a una parte de ese litigio no comprendida en la demanda de primer grado.

Por tanto, para resolver las dudas que surjan al aplicar la prohibición establecida de proponer nuevas demandas en el juicio de apelación, la primera previsión del práctico será la de comprobar si el proceso de primer grado ha sido integral o parcial con arreglo a la demanda correspondiente. En el primer caso, como todas las razones útiles para el accertamiento de la tutela jurídica de la pretensión cabía proponerlas en el juicio de primer grado, se pueden también proponer en apelación. En el segundo caso, en cambio, cabe



proponer en apelación únicamente las razones inherentes al efecto jurídico que constituya el contenido de la demanda.

Siempre que quede dentro de los límites de la demanda de primer grado, puede una razón ser propuesta en apelación, incluso si el hecho en que se funda es posterior a la sentencia impugnada (*ius superveniens firmat actionem*): esta es otra aplicación del principio de la economía, en virtud del cual los hechos relativos al litigio que se produzcan durante el proceso, pueden ser considerados por el juez para su decisión (Hinojosa Minguez, 2008, pág. 55).

2.2.2.4.4 Posición de Chiovenda.

En opinión de Chiovenda:

“...En el juicio de apelación no pueden proponerse demandas nuevas; si se propusieran, deben ser rechazadas (entiéndase: declararse inadmisibles) incluso de oficio, precisamente porque a la demanda nueva propuesta en apelación le faltaría el primer grado de jurisdicción, y de este no puede prescindirse ni siquiera por acuerdo de las partes. Si hay o no demanda nueva, debe determinarse por las reglas sobre la identificación de las acciones; en consecuencia, se prohíbe en apelación modificar la causa petendi. No se consideran como demandas nuevas, y puede pedirse en apelación, los intereses, los frutos, los accesorios vencidos después de dictarse sentencia de primera instancia y los daños sufridos después de la misma; porque la sentencia de segunda instancia está destinada a sustituir a lo estatuido en primer grado, y la nueva declaración debe tener en cuenta el momento en que se dictara, como si se dictara en instancia única; si se tratara de accesorios debidos independientemente del proceso la demanda inicial comprende todos los accesorios posteriores; si se tratara de accesorios debidos como consecuencia del proceso debe comprender todo lo que sea necesario para que la duración del proceso no redunde en daño del vencedor”

La prohibición de demandas nuevas comprende la de la reconvención:

Pueden proponerse en apelación nuevas excepciones; puesto que proponiéndose estas, están todas comprendidas en la demanda de desestimación contra la demanda del actor, ninguna de ellas es, en sí, una demanda (Hinostraza Minguez, 2008, pág. 56).

2.2.2.5 Finalidad de la Apelación.

La apelación persigue como finalidad el obtener del tribunal superior que enmiende, con arreglo a derecho, el agravio que el tribunal inferior, al fallar, les haya producido a las partes.

El concepto de “enmendar” es sinónimo de “deshacer” en una nueva sentencia los agravios que el tribunal de primera instancia infiere con su fallo a las partes. Por la apelación solo se corrige o enmienda el fallo; pero no se invalida. A virtud de la apelación puede hacerse una nueva sentencia, aprovechando de la apelada todo lo que se estime conveniente; pero ello no significa que desaparezca la sentencia de la cual se recurre (Hinostraza Minguez, 2008).

2.1.2.6 Los Poderes del Juez de Apelación.

2.1.2.6.1 La Prohibición de la Reformatio In Peius.

La propia Corte Suprema ha tenido manera de establecer los poderes del juez de apelación. Es así que ha señalado que: «en principio, el juez superior de segunda instancia tiene plenitud de poder para revisar, conocer y decidir sobre todas las cuestiones propuestas y resueltas por el Juez inferior; (...) sin embargo, cabe precisar que la extensión de los poderes de instancia de alzada está presidida por un postulado que limita el conocimiento del superior, recogido históricamente en el aforismo: *tantum appellatum quantum devolutum*, en virtud del cual, el Tribunal de alzada solamente puede conocer mediante apelación de los agravios que afectan al impugnante» (así en Cas. N° 1336-96/Piura, en *El Peruano*, 14 de mayo de 1998); «la Corte Superior al absolver el grado conoce ex - novo, es decir, conoce de todo el proceso como instancia, no estando limitada en su conocimiento a los fundamentos



que sirven de sustento al recurso de apelación respectivo, sin embargo, no puede modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante; «que es una función de la Corte Superior cuando actúa como segunda instancia el conocer Ex Novo, es decir todo nuevamente (Ariano Deho, Sobre los Poderes del Juez de Apelacion).

El principio “*tantum devolutum quantum appellatum*” guarda relación con el de plenitud de la jurisdicción por cuanto esta resulta afectada al restringirse el conocimiento del órgano judicial revisor al marco de la apelación. En lo concerniente a esto, Alsina señala que “...el principio de la plenitud de la jurisdicción sufre una limitación en los casos en que el recurso se interpone contra una parte de la sentencia, pues entonces, el tribunal no puede pronunciarse sino sobre lo que es materia del mismo. Es lo que expresa con el aforismo *tantum devolutum quantum appellatum* o sea que los poderes del tribunal de apelación se hallan limitados por la extensión del recurso” (Gaceta Juridica, 2015, pág. 726).

2.2.3 La Adhesión.

En materia de impugnación, la adhesión a la apelación es una de las figuras procesales cuyas limitaciones legislativas no han sido subsanadas plena ni uniformemente por la jurisprudencia peruana. Existen alrededor de su dinámica una serie de vacíos normativos que no hacen sino provocar y encender debates en las instancias de apelación donde se suele discutir entre otras cosas, su eventual autonomía frente a la apelación promovida por la parte contraria y si finalmente una vez estimada puede reformar la decisión en contra de los intereses del apelante.

2.2.3.1 Antecedentes.

Los historiadores del derecho afirman que hasta el año 530 D.C se tuvo en el derecho Romano un Recurso de apelación con alcance y eficacia exclusivamente personal, en



donde regía el “principio a la personalidad” del recurso y en donde solo la reforma de la resolución recurrida era en beneficio del apelante y jamás a favor del apelado. Con la *Constitución Ampliorem* dictada por Justiniano, se reemplazó el principio a la personalidad del recurso por el sistema de “comunidad de la apelación”, el cual ocurría ante el pedido expreso del apelado o cuando este se encontraba en contumacia, en aquellos casos en que la sentencia no se ajustara a las “leyes y a la justicia”. La reforma justiniana estaba transida del anhelo de alcanzar una justicia ecuménica, que desplazara la concepción individualista y pagana del Principado y del Bajo Imperio.

Más que preocuparse por los intereses aislados de las partes en el proceso y por la certeza de sus respectivos derechos que se fijaron en la sentencia, el emperador se interesó por el triunfo de la justicia y por la igualdad de las partes en la instancia de apelación, abandonando la posición exclusivamente privatística del derecho anterior, en que el interés e impulso de los litigantes eran decisivos para la conducta del juez. Elevó así el proceso a un plano superior de valores en el cual señorea una concepción más amplia y generosa, afirmándose ya la definida orientación de su naturaleza publicística puesta al servicio de fines objetivos (Ariano Deho, Sobre los Poderes del Juez de Apelacion).

En cualquier caso, la posibilidad de adherirse al recurso no quedó excluida de los procesos penales. Como señala Momsen “la apelación civil y la criminal (en Roma) estuvieron siempre conexionadas entre sí y en lo esencial su desarrollo fue revistiendo las mismas formas”. Si además se tiene en cuenta que el procedimiento penal también podía ser contradictorio es lógico que se aprovecharan de esta nueva gracia introducida por Justiniano. Del mismo modo si bien existían en nuestro Derecho histórico dos normativas, una para los juicios civiles y otra para los criminales, y el título “De las apelaciones” era regulado dentro de la primera; sin embargo, en él se contenían disposiciones que afectaban tanto a la segunda instancia civil como penal siendo posible, en consecuencia, que la adhesión, “sentencia de



sabios” recordemos, se utilizara indistintamente en apelaciones de una u otra condición (Calderon Cuadrado, 1998, pág. 9).

La misma autora precisa que los antecedentes de la adhesión, por ser su naturaleza la de “sentencia de sabios” los autores de la época cuestionaron, como en la actualidad, el sentido y, sobre todo, la trascendencia de la adhesión, inclinándose mayoritariamente por entender que se otorgaba una nueva posibilidad, extemporánea eso sí, de recurrir la resolución dictada y ya impugnada por la parte contraria. La adhesión, se concluía entonces, en “un remedio subsidiario equivalente al ordinario de la apelación” que quiere “hacer igual al que apeló de la sentencia en lo que le era perjudicial, y al que por justas causas no apeló de ella en la parte que le era gravosa”. Si quien no recurría la sentencia, aunque le fuera perjudicial, estaba contribuyendo a “la brevedad y el fenecimiento de los pleitos”, “no sería justo el que quedase engañada y expuesta a perder lo favorable que había logrado en la sentencia y que no pudiese mejorarla en lo que la había sido perjudicial.

De hecho se puede inferir que la adhesión al recurso de apelación nace como aspiración a encontrar una sentencia de segundo grado más ajustada a la Ley y a la justicia, creyendo por conveniente, que quien hubiera dejado transcurrir el plazo sin impugnar la sentencia pudiera, posteriormente, denunciar los vicios o errores que la sentencia tuviera para buscar un reexamen sobre lo que resulta desfavorable.

2.2.3.1.1 En el Derecho Comparado.

En el Derecho Francés nace la apelación incidente. La “Apelación Incidente” es la que puede interponer el vencedor cuando la sentencia contiene un pronunciamiento sobre diversos puntos, respecto de aquellos en los cuales no se le da (al menos totalmente la razón. Será el origen de la adhesión al recurso de apelación (Vescovi, pág. 316).



En el Derecho Español ni en el Fuero Juzgo, ni en las Partidas se contempla el recurso de adhesión a la apelación, hasta que se recoge expresamente en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, cuyo fundamento según Vicente y Caravantes, señalaban que “La parte que no apela de la sentencia en algún artículo que le perjudica, se acerca más al espíritu de las leyes que desean la brevedad y fenecimiento de los pleitos, pues cuando así toca, ha contribuido a que se logren estos fines con el hecho de no apelar, prefiriendo pasar por el daño que le causa la sentencia, a continuar el pleito con grave perjuicio de la causa. Estas loables intenciones quedan frustradas por la apelación de la parte contraria, y no aparece justo por lo mismo hacerla de mejor condición que a la bien intencionada. La aprobación que se induce del hecho de no apelar no pasa de una presunción; con el consentimiento no fue absoluto y expresivo, ni determinado a reconocer la justicia de la sentencia; tuvo por causa y objeto evitar mayores gastos y dilaciones acabándose el pleito con aquella sentencia: falto por la apelación contraria esta condición ínsita y natural; justo es pues en estas circunstancias que la parte que calló quede por la adhesión en aptitud de gozar de las mismas ventajas que el apelante”. La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 por su parte también reconoce al apelado la posibilidad de “adherirse” a la apelación en los artículos 858 y 952, aunque sin desarrollar su régimen y sin especificar su concreto significado, que hubo de elaborarse doctrinal y jurisprudencialmente (Veramendi Flores, 2016, pág. 40).

Erick Veramendi Flores citando a Javier Villa García señala que el recurso de adhesión a la apelación se originó - históricamente - en la búsqueda de una sentencia de segundo grado más ajustada a la Ley y a la justicia. Nosotros agregamos que también encontraba fundamento en el valor economía y celeridad que invocaba contingentemente el apelado (Veramendi Flores, 2016).



2.2.3.1.2 En la Legislación Peruana.

La profesora Ariano Deho afirma que nuestro primer Código Procesal republicano nos referimos al de Enjuiciamiento en Materia Civil de 1852 preveía la adhesión en su artículo 1666, señalando: “El colitigante tiene derecho de adherirse a la apelación, para que el supervisor enmienda el auto o sentencia, en la parte o partes que le perjudiquen”. El Código de Procedimientos Civiles de 1912, más escuetamente, preveía en el artículo 1091: “*El litigante puede adherirse a la apelación en primera instancia o ante el superior mientras no se haya resuelto la alzada*”. No se llegaron a establecer los límites y términos de la misma (Ariano Deho, Competencia del juez superior, 2012).

El Código Procesal Civil de 1993 regula la adhesión en el artículo 367° Requisitos de Admisibilidad y Procedencia: de la Adhesión, el artículo 370° Competencia del juez superior: excepción de la regla de forma en peor, el artículo 373° Plazo y tramite: desistimiento de la adhesión, el artículo 377° Tramite de la apelación con efecto suspensivo: adhesión.

Cabe recalcar que para la presente investigación sobre la adhesión al recurso de apelación, se toma como antecedentes a los Códigos Procesales Civiles, puesto que en materia procesal penal esta figura no existía. Fue en el año 2004 que se integra en el Nuevo Código Procesal Penal, puesto que es un código que ofrece un sistema acusatorio-garantista.

2.2.3.2 Concepto.

El recurso de apelación como el de adhesión a la apelación constituyen actos voluntarios de los justiciables cuyos requisitos comunes para su admisibilidad y procedencia se encuentran previstos en el segundo párrafo del artículo 367 del Código Procesal Civil; empero, aun cuando ambos institutos compartan muchas características no son exactamente coincidentes



La figura procesal de la adhesión a la apelación es aquel instituto que tiene lugar cuando se expide una resolución judicial que produce agravio a ambas partes, por lo que planteado y concedido el recurso de apelación correspondiente, la otra parte o su representante puede adherirse a él, solicitando al igual que el apelante que se modifique o revoque la resolución cuestionada en lo que resulte agravante o perjudicial para el adherente y en base a la propia fundamentación del último, o, inclusive, a la invocada por el apelante..." (Asociados, 2004).

La adhesión a la apelación constituye un recurso con una pretensión impugnatoria autónoma, la cual se encontrara subordinada a la apelación principal solamente en lo que concierne a la oportunidad de su interposición, por cuanto aprovecha la que le brinda la impugnación efectuada por la otra parte, recurriendo contra la resolución en aquellos extremos que le resultan perjudiciales.

En un interesante estudio sobre la adhesión a la apelación, Héctor Lama nos ilustra acerca de las posiciones que fueron dando forma a nuestra figura procesal¹. Citando al jurista venezolano Luis Loreto, anota que Justiniano en el año 530 modificó el principio de la personalidad de la apelación vigente por el de la comunidad, interesándose por la justicia y la igualdad de las partes en la instancia de apelación sintetizando esta opción en la constitución de *Amplio rem*. Esta permitió reformar los fallos en contra del apelante aún cuando el apelado hubiese dejado transcurrir el plazo para impugnar (Pronunciamiento Sobre los Límites a la Adhesión a la Apelación, 2015).

Existe adhesión al recurso cuando, frente a la oportuna interposición de un recurso vertical por una de las partes, la ley habilita a la otra u otras que no lo hicieron, para que, dentro de un plazo determinado posterior a la concesión de aquel, ejerzan la facultad de impugnar la misma resolución en la medida de su interés. (...) inciso 4° del artículo 404 del



Nuevo Código Procesal Penal, recoge la institución de la adhesión, señalando que los sujetos procesales, cuando tengan derecho de recurrir, podrán adherirse, antes de que el expediente se eleve al juez que corresponda, al recurso interpuesto por cualquiera de ellos, siempre que se cumplan con las formalidades de interposición. Otros consideran que la adhesión es una facultad que se le otorga a la parte que no recurrió durante el término estipulado una suerte de prórroga- para ejercer su derecho de impugnar la resolución que le resulta gravosa, pues dicho derecho no caduca sino que permanece vigente durante el plazo del emplazamiento de la alzada.

El recurso adhesivo consiste en la facultad del recurrido que no apeló de adherirse a la recurrencia de su adversario. Es una posibilidad que se da a quien no ha usado de determinado medio impugnativo para beneficiarse de él a consecuencia de la recurrencia de su adversario, introduciendo, a su vez, su impugnación sobre la base de los agravios que también a él causa la providencia (Vescovi).

El Dr. Fernando Ibérico Castañeda señala que la fundamentación de la inclusión del instituto de la adhesión gira en torno a la observancia de los principios de igualdad y contradicción. En efecto, mediante la adhesión se intenta dar a la parte que no apeló, impulsada por el ánimo de no prolongar el litigio y por la expectativa de que la otra parte tomará la misma decisión, la posibilidad de que lo haga al advertir que la otra parte, en contra de dichas expectativas, impugnó el fallo en cuestión frustrando su estrategia, que se encontraba basada puramente en razones de economía procesal. (...) en virtud de la adhesión las partes –la principal y la adhesiva- pueden quedar en igualdad de condiciones, como si las dos hubiesen recurrido desde un principio, sino también y principalmente porque la conveniencia de su inclusión no implica una lesión al derecho de defensa del imputado (Iberico Castañeda F.).



Los autores enseñan que corresponde cuando la litis es divisible, esto es, que hay varias pretensiones planteadas o resueltas por la sentencia recurrida y aparece rechazada alguna del apelado que, por ese motivo, también se asocia (se adhiere) a la apelación. Quiere decir, entonces, que la adhesión al recurso (en el caso, a la apelación) amplía el objeto del proceso en la segunda instancia, pues a los puntos que propone el apelante se agregan los que propone el apelado. Inclusive se da el caso de que la adhesión se refiera sólo a las condenas accesorias. Pero es natural que, siendo en definitiva una apelación, no puede proponerse sobre los puntos que han beneficiado al adherente (que son los que han perjudicado al apelante, y por ello apela sobre éstos).

Es en el escrito de contestación al recurso (a la apelación en el caso) que el apelado debe rebatir los argumentos del apelante; inclusive se ha sostenido que no tiene ni necesidad de reiterar los argumentos por los cuales ha triunfado, o que han sido recogidos (o no) en la sentencia, como vimos. Por esto, resulta absurdo y contrario a la naturaleza de la adhesión sostener que implica la contradicción de los argumentos del apelante, cuando el que ha obtenido la razón no puede apelar, ni tampoco adherirse. Puesto que la adhesión (como recurso, en el caso apelación) requiere, los mismos presupuestos del recurso y quien no ha sido vencido no puede apelar (ni adherirse).

De lo mencionado podemos decir que en otras legislaciones, se ampara el derecho a la contradicción, en el sentido de que quien se adhiere puede contradecir los argumentos del apelante puesto que la adhesión en referencia no se trata de otro recurso de apelación (formulado por el apelado) pese a ser exigible también el pago de la tasa judicial respectiva y la motivación de aquella (se supone la indicación del agravio, del vicio o error de la resolución que se alega – lo provoca y la sustentación debida) (Hinostroza Minguez, 2008).



- a) El examen de segundo grado es iniciado por la apelación interpuesta y no por la adhesión del apelado.
- b) No se produce dentro del plazo legal para apelar sino en momento posterior (dentro del plazo para absolver el traslado del recurso de apelación).
- c) No se dirige al “*juex a quo*”: el destinatario de la adhesión a la apelación es el “*juex ad quem*” (pues es este el que confiere traslado del recurso de apelación y que reconoce de la apelación a partir del concesorio del mismo y elevación de los actuados correspondientes).

Roberto G. Loutayf Ranea, autor Argentino para desarrollar mas el tema cita a Agustín A. Costa donde distingue, a más de la apelación principal, la apelación adhesiva y la apelación incidental. La apelación “adhesiva”, dice, tiene lugar cuando existiendo pluralidad de actores o demandados, los que no recurrieron en el término legal lo hacen adhiriéndose a la apelación de la parte que tiene igual interés en el litigio. La apelación “incidental”, es el derecho que se concede al apelado para adherirse al recurso de su adversario y pedir la reforma de la decisión en contra del apelante y en su propio beneficio, sobre aquellos capítulos de la demanda que en primera instancia no le fueron concedidos; equivale, agrega, a la reconvención. Aclara que en nuestro derecho la apelación se conoce con el nombre de “adhesión al recurso” (Loutayf Ranea R. G., 1999).

El mismo autor también cita a Ugo Rocco donde distingue varios tipos de apelaciones: la apelación principal, la apelación incidental, la apelación adherente y la apelación entre coapelados. La apelación principal, según ya se expuso, se da “cuando una de las partes vencidas en el juicio de primer grado impugna la sentencia autónoma e independientemente de cualquier otra impugnación que pueda haber sido propuesta contra la misma sentencia”. La apelación incidental se da “cuando la impugnación es presentada por



aquel respecto del cual ha sido propuesta una apelación principal en la que figura él como apelado”; presupone, entonces, que haya otra apelación propuesta en vía principal; e igualmente, como por la posición antagónica de las partes en causa no puede concebirse una apelación principal y una apelación incidental que tengan por objeto una decisión que sea desfavorable al mismo tiempo para las dos partes en causa, la apelación incidental presupone que haya una sentencia en parte desfavorable a una de las partes en causa y en parte desfavorable a la otra, esto es, un parcial vencimiento, de la una y de la otra parte a esta apelación, dice, en analogía con lo que ocurre a consecuencia de la proposición de las excepciones reconventionales, la doctrina suele llamarla “apelación incidental reconventional”, pero, destaca Rocco, ello no es más que una semejanza, teniendo en cuenta que en las excepciones reconventionales se extiende el tema del debate más allá de los límites de la demanda originaria del actor, mientras que en la apelación incidental, el tema del debate continúa siempre circunscripto en los límites de las providencias “*hic inde*” solicitadas en primera instancia por el apelado y que no ha tenido suerte en el juicio formulado por el órgano de primera instancia. La apelación adherente, según este autor, se propone también en la forma de apelación incidental, de manera que en la doctrina es denominada “apelación incidental adherente”; tiene la característica “de poder ser propuesta por aquellos que habiendo quedado vencidos en el juicio de primer grado, cuando les sea notificada, en vía principal o en la vía accidental, apelación contra una sentencia en que también ellos han quedado vencidos, en vez de proponer una impugnación separada, se valen de la apelación propuesta por otros, adhiriéndose a ella”; la característica de esta forma de apelación, dice, consiste en el hecho de que el apelante por adhesión no propone motivos de apelación distintos de los ya propuestos en vía principal o en vía incidental, sino que se adhiere a los motivos de apelación propuestos por otros apelantes. Y refiriéndose a la apelación entre coapelados, dice Rocco que el nuevo Código de Procedimiento Civil declara



en un apartado del art. 343, que el interés para apelar puede surgir “de la impugnación propuesta por otra parte, que no sea el apelante en vía principal”, esto es, que supone la hipótesis de una apelación incidental por parte de un apelado frente a otro sujeto también él apelado; esta apelación incidental entre coapelados puede referirse a aquellas partes de la sentencia que hayan sido excluidas por el apelante principal o por el apelante incidental, pero que en virtud de las apelaciones pueden constituir un perjuicio para el coapelado, proveniente de las apelaciones propuestas (Loutayf Ranea R. , 1999).

Otro autor Argentino como Jaime Guasp, a su vez, señala que al lado de la apelación principal “existe otra que se produce cuando la parte que no ha promovido la impugnación la interpone, no obstante, en una segunda instancia ya provocada por una apelación principal que otro formuló. Se tiene así un recurso de apelación secundario o derivado , en cuanto que nace sólo porque está pendiente el proceso de impugnación abierto por otro y en tanto en cuanto éste se mantiene. Suele llamarse a este tipo secundario o derivado de apelación, “apelación adhesiva”, siendo, no obstante, el nombre equívoco, porque puede dar a entender que la apelación por adhesión trata de coadyuvar a los resultados que pretende obtener la apelación principal, siendo normalmente todo lo contrario, ya que el que apela por adhesión contradice al apelante principal, si bien no lo hace tomando la iniciativa de la segunda instancia, sino en virtud de la .iniciativa asumida por el contrario”. El derecho positivo español, agrega, conoce estos tipos de apelación principal y de apelación secundaria o derivada, a la que llama adhesión a la apelación, si bien con el error que consiste en configurar esta segunda apelación, más que como una apelación dependiente de la primera, como una “apelación principal” que puede formularse tardíamente.



2.2.3.3 Problemas Terminológicos.

Aunque nosotros mantengamos muy arraigado en nuestro ordenamiento procesal el término “**Adhesión al recurso de apelación**”, debemos de considerar que dicha terminología ha inducido a diversas confusiones. El diccionario de la Real Academia de Lengua Española señala que la adhesión es “la acción y efecto de adherir o adherirse, conviniendo en un dictamen o declaración pública de apoyo a alguien o algo” (Española R. A., s.f.).

De hecho, si consideramos que “adherirse” es sinónimo de “convertir”, “apoyar”, “coadyuvar” o “colaborar”, en este caso específico con el recurso de apelación interpuesto por la parte contraria, se ha llegado a sostener en sede judicial que “solo procedería la adhesión al recurso de apelación quien ostente la misma posición en el litigio respecto de la parte que haya formulado apelación”, y además “quien se adhiere al recurso hace suyos los argumentos y agravios esgrimidos por la parte impugnante” (Casassa Casanova, 2016).

Sergio N. Casassa Casanova cita a Cordón Moreno, quien considera más acertada en contraposición al término “adhesión” – pues afirma que no se trata de apoyar el recurso del apelante y que la eficacia de esta apelación tardía no se condiciona al sostenimiento de la principal. Por otro lado el autor Fernández Ballesteros citado también por el mismo opina que esta apelación no es propiamente adhesiva por no patrocinar ni favorecer la inicialmente deducida, ni descansar en idénticos fundamentos, sino que con la misma la parte apelada formula su propio recurso de apelación, con su propio *petitum*, distinto del formulado por aquella parte, y en defensa de sus intereses.

Sin embargo, para muchos el termino adhesión como el de impugnación pueden ser generadores de confusiones. Respecto del primero, por crear la idea de un recurso dirigido a apoyar, coadyuvar o reforzar el inicialmente interpuesto; respecto del segundo porque tanto el apelante inicial como el que ahora plantea su recurso estarán impugnando la resolución que



les es desfavorable, por lo que, la expresión de impugnación a la sentencia no identifica correctamente a ambos recursos, es decir, el recurso del apelado del interpuesto por el apelante inicial. Inclusive hay quienes sugieren como más clasificatoria y acertada el utilizar la expresión “apelación inmediata” o “apelación inicial” y recurso de “apelación mediato” o “apelación sucesiva”.

2.2.3.4 Legislación Comparada.

En el Derecho comparado la cuestión es bastante variable.

2.2.3.4.1 Código Procesal Penal Uruguayo.

En el Derecho Uruguayo, si bien en general se ha reconocido la adhesión, sin embargo, en el Proyecto Couture, como en el de Ley de Abreviación de los Juicios de 1965, fue suprimido, aunque en definitiva la ley lo mantuvo en la apelación de las sentencias definitivas" La ley vigente lo mantiene, inclusive en la apelación de las interlocutorias (Vescovi, pág. 351).

- Artículo 252 (Apelación de sentencias interlocutorias)
- Artículo 253 (Sentencias definitivas).

2.2.3.4.2 Código Procesal Penal de Guatemala.

- Artículo 417. (Adhesión). Quien tenga derecho a plantear el recurso de apelación especial y no lo haya hecho, podrá adherir al recurso concedido a otro, dentro del período del emplazamiento ante el tribunal competente. El acto deberá contener todos los demás requisitos exigidos para la interposición del recurso.

Se relaciona con el recurso concedido a otro, no consiste en un nuevo recurso, debe referirse a aquel, por ejemplo el defensor puede adherirse al recurso interpuesto por el imputado; el fiscal al del querellante, o viceversa; y por el principio de objetividad también el fiscal se puede adherir al interpuesto por el imputado. Encontrando que adherirse significa:



asociarse al recurso y unirse a él, complementado la interposición del anterior, con nuevas razones para apoyar tales tesis, pero dentro de los mismos fundamentos. Si la pretensión es contradictoria no hay adhesión y tampoco si se trata de un nuevo recurso que no es procedente.

2.2.3.4.3 Ley de Enjuiciamiento Criminal - España.

Fue la Ley 3/1967, de 8 de abril, sobre modificación de determinados artículos del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la que estableció para el recién creado recurso de apelación contra sentencias dictadas por los jueces de instrucción en los procedimientos de urgencia, el remedio de la adhesión. “Las partes que no hayan recurrido, señalaba la regla cuarta del anterior artículo 792 de la LECrim, podrán adherirse a la apelación al formular las alegaciones, deduciendo las oportunas pretensiones” (Calderon Cuadrado, 1998, pág. 1).

Confirmada su vigencia por la LO 10/1980, de 11 de noviembre, de enjuiciamiento oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes, continúa su previsión en la LO 7/1988, de 28 de diciembre, de los juzgados de la penal y por la que se modifican diversos preceptos de las Leyes Orgánica del Poder Judicial y de Enjuiciamiento Criminal, pues si bien deroga aquella normativa no introduce variaciones esenciales por lo que al instituto de la adhesión se refiere. Así el nuevo artículo 795.4 de la LECrim, y tras mantener como recurso procedente contra las sentencias dictadas, ahora por el Juez de lo Penal (o Juez Central de lo Penal), el de apelación, va a disponer; “Recibido el escrito de formalización del recurso, el Juez dará traslado a las demás partes por un plazo común de 10 días y transcurrido el mismo, se hayan o no presentados escritos de impugnación o adhesión, elevará en los dos días siguientes a la Audiencia los autos originales con todos los escritos presentados” (Calderon Cuadrado, 1998, pág. 2).



2.2.3.5 Naturaleza Jurídica.

La adhesión por su propia naturaleza implica que la parte que no apeló se adhiere a la recurrencia de su adversario, en cuanto le es desfavorable, situación que no se configura en autos, en cuanto al indicado extremo de la sentencia, pues como se ha anotado precedentemente “lo contrario significaría amparar una actitud negligente de la parte vencida de poder cuestionar la sentencia pese a haber dejado transcurrir el plazo para apelar (Pronunciamiento Sobre los Límites a la Adhesión a la Apelación, 2015).

En cuanto a su naturaleza, no cabe duda de que el recurso adhesivo participa de la que tiene el principal y, por ende, la adhesión a la apelación es, sin duda alguna, una apelación. Y, en consecuencia, se le aplican los principios de ésta.

Se trata de un recurso subordinado o dependiente del otro. Esto es indudable; nadie duda de que hay un mínimo de dependencia, dado que si no, estaríamos ante una apelación principal, y no adhesiva (Carnelutti). La cuestión, que determina diversa solución para algunos problemas prácticos, depende del grado (mayor o menor) de dicha dependencia (Vescovi).

Para Vescovi la adhesión a la apelación tiene la misma naturaleza jurídica que el recurso de apelación, en consecuencia, se le aplican los mismos principios. Por eso, el agraviado al ser una característica del recurso de apelación, la adhesión a la apelación también debe contener expresión de agravios, lo que significa que no procede adhesión a la apelación aquel que haya resultado victorioso en todos sus resultados. A nivel nacional, (Veramendi Flores, 2016) cita al autor Carlos Lezcano Cruz afirma que teniendo en cuenta los datos históricos, la adhesión a la apelación es un medio impugnatorio, específicamente un recurso.



Dentro de este contexto (Veramendi Flores, 2016) citando en esta oportunidad al profesor Lama More, señala que el recurso de adhesión a la apelación en el Código Procesal Civil tiene “naturaleza reconvenzional” es decir, es interpuesta por el apelado contra el apelante. En ese sentido, en la doctrina española afirma que la adhesión a la apelación presenta un régimen similar a la reconvección. El mismo autor sostiene que nuestra adhesión a la apelación es autónoma, afirma que el Código Procesal Civil se inclinó parcialmente por el antiguo principio de la comunidad en la apelación, “no en el sentido que el superior pueda revisar la resolución apelada en beneficio de quien no apeló, de oficio, aun en perjuicio del apelante; sino en el que el superior puede revisar la resolución apelada, también por el hecho de haber sido impugnada por quien no apeló, para que la misma se revise en lo que le agrava.

En posición contraria señala Javier Villa donde afirma que lo primero que debe destacarse sobre la adhesión al recurso de apelación es que el Código Procesal Civil Peruano no ha regulado dos recursos distintos, uno de apelación y otro de adhesión. Ha regulado un único recurso, que es la apelación; estableciendo dos formas y oportunidades distintas para que las partes y terceros legitimados puedan ejercitarlo. Una es la apelación directa, que debe interponerse dentro del plazo – prevista en la Ley-que correrá a partir de la notificación de la resolución impugnada. La otra oportunidad para plantear el mismo recurso es la adhesión a la apelación que deberá interponerse luego y en tanto hubiera sido previamente concedido el recurso de apelación (Villa Garcia, 2015).

Marianella Ledesma sostiene que la adhesión “es catalogada con cierta dependencia del principal y también con cierta autonomía”¹³. La dependencia se expresa en tanto si no se apela no hay adhesión, “la oportunidad para adherirse es cuando se contesta el traslado de la apelación. Aunque se haya vencido el plazo para la contraparte, al recurrir una de ellas, se abre para la otra un nuevo plazo, al contestar el traslado (Pronunciamiento Sobre los Limites a la Adhesion a la Apelacion, 2015).



Una interpretación sistemática de la regulación de la adhesión en el Código Procesal Civil nos permite concluir que tiene la misma naturaleza del recurso de apelación, de allí que se exijan los mismo requisitos para su admisibilidad y procedencia, con ciertas particularidades como el plazo, regulados por Ley.

2.2.3.6 Plazo.

Como se pudo evidenciar acerca de esta figura procesal de la adhesión en el Nuevo Código Procesal Penal de año 2004, solo encontramos en las disposiciones generales sobre la impugnación, artículo 404 inciso 4 que prescribe: “Los sujetos procesales, cuando tengan derecho de recurrir, podrán adherirse, antes que el expediente se eleve al Juez que corresponda, al recurso interpuesto por cualquiera de ellos, siempre que cumpla con las formalidades de interposición”.

Una primera solución sería acudir supletoriamente a las normas del Código Procesal Civil, el artículo 373, tercer, cuarto y quinto párrafo establece que en los procesos de conocimiento y abreviado, al contestar el traslado del escrito de apelación contra la sentencia (que se confiere por el plazo de diez días), la otra parte podrá adherirse al recurso, fundamentando sus agravios, de los que se conferirá traslado al apelante por diez días. Si hubo adhesión, con la absolución del apelante el proceso queda expedito para ser resuelto, con la declaración del Juez superior en tal sentido, señalando día y hora para la vista de la causa. El artículo 376 inciso 1 y cuarto párrafo, establece que en los procesos de conocimiento y abreviado el plazo para adherirse a la apelación de autos con efecto suspensivo y para su contestación es de tres días de conferido el traslado del recurso o de la adhesión respectivamente. El Secretario del Juzgado enviará el expediente al superior dentro de los cinco días de concedida la apelación o la adhesión – si la hubo-, bajo responsabilidad. En los procesos sumarísimos, de ejecución y no contenciosos la adhesión a la apelación



concedida con efecto suspensivo, ya sea contra autos o sentencias, se sujeta a los dispuestos por el artículo 376 del Código Procesal Civil (de conformidad con el artículo 558, 691 – segundo párrafo- y 756. Por consiguiente el plazo para adherirse y para su contestación, si la hubiera, es de tres días de corrido el traslado del recurso o de la adhesión, en ese orden. El secretario del juzgado enviará el expediente al superior dentro de cinco días de concedida la apelación o la adhesión si la hubo, bajo responsabilidad (Artículo 376 inc. 1 y cuarto párrafo). La adhesión a la apelación de autos sin efecto suspensivo (en toda clase de procesos) debe tener lugar dentro del tercero día de notificado el concesorio de la apelación, pudiendo el adherente, de considerarlo, pedir al Juez que agregue al cuaderno de apelación los actuados que estime conveniente, previo pago de la tasa judicial respectiva. (Artículo 377, segundo párrafo del C.P.C.) (Jiménez Bacilio, 2015).

Otra opinión respecto al plazo lo hace Eugenia Ariano, por lo cual también acude al Código Procesal Civil, donde señala que tiene oportunidades diferenciadas para la apelación «adhesiva» en razón del tipo de procedimiento seguido en la primera instancia. Así, conforme a lo establecido en el cuarto párrafo del art. 373 CPC, en los procesos cuya primera instancia se haya llevado bajo las reglas del procedimiento «de conocimiento» o «abreviado», el apelado puede adherirse a la apelación de su contrario ante el juez ad quem al momento de absolver el traslado de la apelación (es decir, dentro del plazo de diez días reconferido el «traslado»). En cambio, tratándose de las sentencias emitidas en los procedimientos «sumarísmos» y en los no contenciosos, a estar a que se le aplican las reglas de la apelación de autos (art. 558 y 756 CPC), la adhesión se debe producir ante el propio juez a quo (inc. 1 del art. 376 CPC), dentro de los tres días (se entiende) de notificado el concesorio de la apelación (Ariano Deho, Sobre los Poderes del Juez de Apelacion, pág. 6).

Las normas del Código Procesal Civil ofrecen dificultades para su aplicación al proceso penal, ya que conforme lo establece el artículo 404 inciso 4 del NCPP, la adhesión se



debe realizar antes que el expediente se eleve al *Ad Quem* (Juez Superior), siendo lógico razonar, que a diferencia de lo que sucede en los procesos civiles de conocimiento y abreviado, en donde la adhesión a la apelación de la sentencia se presenta ante el Juez *ad quem*, al momento de correr traslado de la apelación; en el proceso penal la oportunidad para la adhesión al recurso de apelación contra una sentencia se verifica ante el Ad Quo (Juez inferior).

En cuanto al plazo para interponer la adhesión, de la lectura del artículo 404 inciso 4 del Código Procesal Penal se establece que para la interposición de la adhesión se debe cumplir con las formalidades de interposición del recurso de apelación, coligiéndose que el plazo para adherirse al recurso una vez que se ha producido el traslado de la apelación por el Ad Quo, es el mismo plazo que prevé el artículo 414 inciso 1 de la acotada norma adjetiva, cinco días para el recurso de apelación contra sentencias.

2.2.3.7 Presupuestos o Requisitos de la Adhesión al Recurso de Apelación.

Nuestra Legislación no ha desarrollado los presupuestos o requisitos de la adhesión, sin embargo, entendemos que al darle la misma naturaleza del recurso de apelación, le corresponde cumplir con los mismos requisitos, con algunas cuestiones particulares propias a la adhesión y que son propuestos por la doctrina. Los presupuestos requeridos por el Código Procesal Civil peruano son los siguientes (Villa Garcia, 2015):

- a) Solo funcionara si la Ley expresamente lo permite. Se fundamenta en su naturaleza excepcional.

La naturaleza excepcional y alcance restringido del recurso de adhesión, “por el cual el órgano superior debe pronunciarse sobre los fundamentos de la apelación y también teniendo en cuenta lo que se expone por el apelado en la adhesión, pero solo en relación a los artículos apelados



- b) Es necesario que exista un vencimiento parcial y mutuo en la resolución de primer grado y que esta hubiera sido previamente apelada por una de las partes o tercero legitimado.
- c) La parte que interpuso el recurso de adhesión a la apelación debe cumplir las mismas exigencias formales exigidas para el recurso de apelación.
- d) El recurso de apelación y el recurso de adhesión a la apelación procede no solo para atacar la totalidad de una resolución de primer grado sino, también, para atacar uno o varios extremos de la misma.
- e) Sin embargo, no procede el recurso de apelación, ni el recurso de adhesión a la apelación: Por gravamen entenderemos la diferencia desfavorable existente entre lo pedido por la parte en la pretensión o defensa y lo que la resolución objeto de parte en la pretensión o defensa y lo que la resolución objeto de impugnación le hubiera concedido de manera expresa o tácita.

Loutayf Ranea, desarrolla los requisitos de admisibilidad que debe cumplir el pedido de adhesión, los cuales son perfectamente aplicables a la regulación establecida por el Nuevo Código Procesal Penal a dicha institución, sin embargo es de precisar, que para el referido autor, la adhesión funciona respecto al recurso principal de la otra parte y nuestro código adjetivo señala que es respecto al recurso de cualquiera de las partes, entre los requisitos podemos citar (Loutayf Ranea R. , 1999):

- a) Existencia de una apelación principal.
- b) Vencimiento parcial y mutuo (o en palabras de Montero Aroca: cuando una resolución judicial es en parte favorable y desfavorable a las dos partes
- c) Que la impugnación se dirija a la misma sentencia.
- d) Que la resolución impugnada sea susceptible de apelación.



- e) Que la adherente no haya manifestado su conformidad con la resolución impugnada, siendo en este punto importante señalar que el hecho de que el que solicita la adhesión no haya impugnado la resolución cuestionada dentro del plazo legal establecido para tal efecto, no puede considerarse como que haya mostrado su conformidad con la misma.
- f) Inexistencia de una apelación principal previa del adherente declarado inadmisibile o fracasada.
- g) Reglamentación legal expresa que la autorice.

Adicionalmente, es de precisar que el pedido de adhesión, lo debe realizar la parte que ha sido vencida, aun cuando sea parcialmente, porque como todo mecanismo impugnatorio sustenta su legitimidad en el perjuicio, por ende no está pensada para el absuelto por ejemplo. Así mismo se debe tener presente que una vez concedida la adhesión, ésta se comporta como un mecanismo impugnatorio autónomo, tiene su propio cauce impugnativo, por ende no se ve afectado por un posible pedido posterior de desistimiento respecto al recurso principal o adherido.

La doctrina española señala como presupuestos lo siguiente:

- a) Previa Apelación: La segunda apelación se interpone una vez abierta la segunda instancia, con la interposición del recurso de apelación por el apelante inicial.
- b) Legitimación y gravamen: La legitimación corresponde inicialmente al que tiene la condición de parte inicialmente apelada, siempre que la resolución le cause agravio y hubiere podido recurrirla. La discusión doctrinaria radica en determinar la posibilidad de que el tercero que no ha sido parte originaria del proceso se incorpore haciendo uso de su facultad.



- c) Forma: Al tener la misma naturaleza del recurso de apelación serán los mismos requisitos del recurso de apelación (principal), con algunos requisitos particulares.

La Doctrina Mexicana en Derecho Constitucional respecto a la figura de la apelación adhesiva en la Jurisprudencia de la Suprema Corte, señala lo siguiente:

No podrá apelar el que obtuvo todo lo que pidió y en lo relativo a interposición de la apelación adhesiva emplea el vocablo "puede" dirigido a la parte que venció, tales disposiciones no deben entenderse en el sentido de que el vencedor está impedido para hacer valer ese medio de impugnación accesorio o que su ejercicio es potestativo, toda vez que atenta la finalidad de ese medio de defensa, el ganador debe agotarlo cuando, a pesar de que la parte resolutive de la sentencia apelada le favorezca, la considerativa se estima incorrecta o deficiente, y que por lo mismo pueda ser considerada infundada por el tribunal de apelación con base en los agravios que exprese el vencido.

Puede ocurrir que la sentencia que favorezca a una de las partes, esté fundada en argumentos débiles, poco convincentes o mal expresados, cuando existen otros más sólidos y de mayor fuerza persuasiva; por este motivo, la sentencia corre el riesgo de ser revocada por el superior, al ser revisada en segunda instancia con motivo de la apelación que en contra de ella interponga la parte que perdió; esta postura fue acogida por el máximo tribunal a fin de entender la apelación adhesiva como recurso ordinario. En este orden de ideas, los ministros de la Tercera Sala estimaron que: *“el interponerte de una apelación adhesiva, sí está obligado a expresar sus razones, aun cuando éstas, no tengan propiamente el carácter de agravios, ya que la sentencia ninguno le causa; pero sí deberá hacer ver al superior los argumentos más poderosos, de fuerza más convincente o de mayor legalidad, en que el juez debió apoyar su fallo”* (Gomez Marinero, 2011)



En este contexto según la doctrina mexicana, se consideró que la finalidad de la apelación adhesiva se resume en los siguientes propósitos:

- a. Evitar que el Tribunal Superior revoque el fallo de primer grado con vista en los agravios expresados por el apelante principal;
- b. Proporcionar al tribunal de alzada argumentos más sólidos y convincentes que los expresados por el juez de primera instancia, ya sea porque los aducidos sean débiles o partan de apreciaciones incorrectas, y
- c. Recurrir los considerandos que sirven de antecedentes o de fundamento al fallo a fin de que queden subsistentes los puntos resolutivos.

Por otra parte, la Sala Constitucional Mexicana interpretó de manera gramatical que el vocablo "puede", al referirse a su interposición por parte de quien venció, no debe entenderse que se está refiriendo a una facultad potestativa, sino a la posibilidad que tiene éste para impugnar mediante la adhesión a la apelación principal la sentencia que le agravia en su parte considerativa, "así, al utilizarse la expresión 'puede' no se establece que tenga las mismas consecuencias el que se haga valer o no el recurso sino sólo a que, como sucede con todo medio de defensa, el afectado tiene la libertad de ejercitarlo o no".

2.2.3.8 Legitimación de la Adhesión al Recurso de Apelación

La legitimación formal necesaria para adherir, la confiere la cualidad de parte apelada que se considera perjudicada por el fallo. Permitiendo nuestro derecho, por modo excepcional, que de la sentencia definitiva pueda apelar también todo aquel que, por tener interés inmediato en lo que sea objeto o materia del juicio, resulte perjudicado por la decisión (artículo 189 Código de Procedimiento Civil), es manifiesto también que todo interesado que conforme a dicha norma esté legitimado para apelar principalmente, tiene igualmente



cualidad para hacer uso del derecho de adherir a la apelación contraria, teniendo las mismas facultades y cargas de una parte adherente. Que apelo principalmente, habiéndolo hecho también el adversario, retira su apelación o desiste de ella después de admitida, puede, no obstante, adherir a la apelación contraria, aun en mayor extensión del gravamen que indico en la oportunidad de apelar, no hallando limitación alguna el beneficio de adherir con fundamento en esa circunstancia.

La legitimación para recurrir en apelación o para adherirse, al ser aplicable sus reglas corresponde a cualquiera de las partes siempre que hubiera sufrido un perjuicio o gravamen derivado del contenido de la resolución judicial. El gravamen es entendido como toda diferencia entre lo pedido y lo otorgado a tal efecto en la resolución judicial. Al respecto se tiene que en el ámbito subjetivo la Ley permite la apelación adhesiva solo al “apelado”, es decir, a la parte (parcialmente) favorecida con la resolución apelada. Lo que se evidencia, por un lado, la frase “la otra parte” del artículo en comentario y, por el otro, el momento en el cual puede producirse la “adhesión”.

La legitimación corresponde únicamente a quien ostenta en el recurso la condición de parte inicialmente apelada, ya que la posibilidad de impugnar se establece precisamente, en función temporal y formal del traslado que a la misma se confiere del escrito de interposición del recurso presentado por quien adopta desde el principio la posición de apelante.

Como resulta del tenor del artículo 370 del Código Procesal Civil, el término “la otra parte” nos induce a concluir que la apelación adhesiva solo permite al “apelado”, es decir a la parte que fue favorecida parcialmente con la resolución apelada y que en su oportunidad inicial no recurrió, pese a encontrarse afectado parcialmente con dicha resolución, a formular este recurso. Con esta afirmación excluimos de la adhesión a los litisconsortes facultativos de quien apelo (inicialmente), por cuanto la autonomía de estos consortes en sus posiciones



procesales implica que cada uno deberá de apelar en vía principal en lo que les resulte desfavorable en la sentencia (Casassa Casanova, 2016).

2.2.3.9 Argumentos en favor y en contra de la Adhesión al Recurso de Apelación.

2.2.3.9.1 En Contra

- Quien se considere perjudicado debe apelar y no esperar la apelación del otro.
- Los defensores de la adhesión lo hacen por argumentos sentimentalistas, pues técnicamente resulta inobjetable decir que si el perjudicado no apelo no lo debe hacer luego, porque apela su contraparte, basado en otros puntos.
- Porque resulta más adecuado que si la sentencia contiene un pronunciamiento de gravamen para alguna parte, esta debería utilizar el remedio procesal de una forma tempestiva y diligentemente, ya que si no existió el gravamen o perjuicio, que es la condición previa de legitimación para recurrir, tampoco parece que surja como consecuencia del recurso de las demás partes.
- Presenta el inconveniente de no dejar establecido, desde el inicio, en igualdad de armas y de posiciones de parte, quienes pretenden hacer uso del recurso, e incluso podría dificultar posteriormente la conclusión del trámite y la firmeza de la sentencia si se desistiera de la apelación principal.



En la doctrina nacional, se anota lo siguiente: dicha figura es cuestionada porque atenta contra la igualdad de partes, el hecho de que se conceda al litigante que dejó transcurrir el plazo para apelar una resolución otra vía o modo para impugnarla, dándosele así mayores facilidades y/o ventajas a las que tiene el justiciable que si observo el plazo legal para recurrir la resolución que le produce gravamen. Entonces, el adherente no impugna por propia iniciativa, sino que se aprovecha de la del apelante para cuestionar la decisión judicial aunque con otros argumentos y en procura de salvaguardar sus intereses personales.

2.2.3.9.2 A favor.

- Quien no uso la apelación, no lo hace solamente por considerar la sentencia justa y beneficiosa, sino también, a veces, por el deseo de concluir el litigio y no exponer el negocio a nuevas contingencias, ahorrándose gastos y molestias.
- No se trata de argumentos sentimentales, sino prácticos, para evitar que quien obtuvo satisfacción (aunque no total) de la sentencia, apelara “por las dudas” que su contrario abra una nueva instancia.
- Razones de justicia y conveniencia justifican la institución de adhesión a la apelación. Razones de justicia porque muchas veces ella tiende a evitar los gatos y las dilaciones propias de segunda instancia; pero si advierte que el contrario ha apelado, desaparecen las razones que el mismo tenía para no apelar y no habría motivo alguno de justicia que demuestre que no puede seguir el mismo camino del adversario, pidiendo también la reforma de la sentencia en aquella parte que la estima gravosa a sus intereses. La razón de conveniencia



se sustenta en que cada parte espera la actitud del otro litigante; si apela, podemos adherirnos a la apelación y, si no lo hace, también nos conformamos, con lo cual, a la postre, gana la celeridad del procedimiento.

2.2.3.10 Efectos de la Adhesión al Recurso de Apelación

La adhesión a la apelación principal de la contraria convierte al adherente en apelante. En consecuencia, planteada adecuadamente la misma, el tribunal de alzada debe resolver la apelación adhesiva de igual manera que si se tratara de una apelación principal.; es decir, pendientes de resolución ambas apelaciones, la principal y la adhesiva, ambas deben recibir un trato igualitario, sin que el hecho de no haber apelado el adherente en forma principal pueda merecer un trato discriminatorio en su perjuicio. En tal sentido se ha dicho que de la falta de apelación de la actora y posterior adhesión no se puede extraer ninguna conclusión contraria a la actora, puesto que aquélla no ha hecho sino ejercer un derecho que le otorga la ley; tan apelante es quien deduce su recurso por vía principal como quien lo hace adhiriéndose al de la contraria.

Esta apelación presenta los efectos comunes que todo recurso de apelación contiene, es decir, genera el efecto inmediato de impedir que la resolución devenga en inmutable. Sin embargo, tendremos que adicionar a este efecto “general” los siguientes efectos.

- a) ***Convierte al apelado adherido en apelante:*** A como esta adoptado en nuestro Código Procesal Civil, en un sistema de adhesión autónoma de la apelación, quien se adhiere a la apelación adquiere la misma condición de apelante, como si hubiera recurrido en forma originaria y autónoma.
- b) ***Se amplía el objeto del recurso:*** En este caso el *ad quem* deberá de conocer no solo las pretensiones impugnatorias originalmente formuladas por el apelante, sino que



ahora, a consecuencia de la adhesión, también deberá de ampliar el objeto a las pretensiones impugnatorias deducidas por el adherente. Esto trae como consecuencia un levantamiento de la prohibición de la *reformatio in peius* que importaba una limitación objetiva al recurso (inicialmente) propuesto.

2.2.3.11 Doble Finalidad de la Apelación Adhesiva.

Pia Calderón señala que la posibilidad de adherirse a la apelación penal tiene dos finalidades importantes en la doctrina española y son los siguientes

a) Apoyo a la apelación principal.

Postura que está dejando a un lado las partes del proceso civil acumulado al penal, podrá adoptar cualquiera de las acusaciones cuando siendo varias una fuera recurrente, cualquiera de los procesados respecto de la apelación formulada por uno de ellos, o incluso el Ministerio Fiscal en este último supuesto.

b) La interposición de un nuevo recurso.

Siendo indiferente a estos efectos su sentido confluyente o contradictorio con la apelación inicialmente presentada. De este modo podrá el apelado, ahora recurrente, ampliar el ámbito de conocimiento del órgano “ad quem” con la alegación de nuevos motivos, con la formulación de nuevas peticiones, aunque ello entrañe una reforma peyorativa para el apelante principal.

Con este segundo contenido, pues, podrán formular adhesión cualquiera de las partes del proceso no recurrentes:

Quienes ocuparon la posición acusadora respecto de la acusación que interpuso el recurso lo harán generalmente en la misma dirección que el apelante principal o, en sentido contrario,



si recurrente fue el acusado (en este último supuesto la excepción vendría de parte del Ministerio Fiscal).

Por su parte el procesado, en relación al recurso formulado por la acusación afectándole, realizará su adhesión precisamente con peticiones opuestas, solicitando aquel pronunciamiento que entienda favorable a sus intereses.

El resto de acusados, y la jurisprudencia es unánime en este sentido, no podrán adherirse al recurso formulando una nueva impugnación si la apelación no viene a ellos referida. Carecerán de legitimación e interés. No olvidemos que los efectos perjudiciales que de la sentencia pudieran deducirse no les afectarían, los favorables, en virtud del artículo 903 de la LECrim, les serían de aplicación.

En cualquier caso, e independientemente de los problemas procedimentales que plantea y que veremos a continuación, la adhesión penal, creemos, debe tener ese carácter supeditado o accesorio respecto al recurso inicialmente interpuesto que afirmaba originariamente el Tribunal Supremo. Esta accesoriedad en sentido procesal conducirá, por un lado, a no continuar con su tramitación si el apelante principal no mantiene su recurso; por otro, impedirá su resolución si la apelación primera fuere desestimada por falta de requisitos de admisibilidad apreciados o no en el momento de dictar sentencia (Calderon Cuadrado, 1998, pág. 13).

Cabe mencionar también que la adhesión a la apelación según la doctrina Mexina presenta un doble propósito:

- a) El apelado podrá expresar agravios respecto de los motivos de la resolución que le fue desfavorable.
- b) Cumple un fin estricto de reforzar o robustecer los fundamentos del a quo, a manera de que la sentencia de primera instancia se confirme.



2.2.3.12 Adhesión al recurso como excepción a la prohibición de reformatio in peius.

La adhesión al recurso consiste en la facultad que se otorga al recurrido para pedir la reforma de la resolución en aquella parte que estima le causa agravio. Considero que hace excepción a la prohibición de reformatio in peius, en cuanto aquel que no ha deducido un recurso en tipo y forma, todavía puede provocar la competencia del tribunal ad quem para empeorar la situación jurídica establecida en la sentencia recurrida.

Cristian Arias Vicencio señala que entregar esta facultad por vía de adhesión no sólo es una forma de extender injustificadamente el plazo para recurrir, pero con otro nombre, sino que es un mecanismo que se activa si, y solo si, se ha ejercido el recurso como medio de impugnación de la sentencia. Luego, a quien la adhesión le afecte, puede ver empeorada su situación merced a su propio recurso, puesto que su interposición fue la condición para que tuviera lugar una adhesión y, de no haberlo ejercido, al menos su situación no podía empeorar. Si a quien le puede perjudicar la adhesión es el imputado, entonces su derecho al recurso no estará garantizado adecuadamente en tanto esta posibilidad puede funcionar como un incentivo a conformarse con la sentencia, ya que tanto da que el acusador recurra o no lo haga e igualmente su situación se puede ver empeorada (Arias Vicencio, 2007).

Por ello cuesta encontrar un buen fundamento que justifique la adhesión en materia procesal penal y sería recomendable su eliminación. Los intereses en juego en el sistema civil, que son de diversa índole, hacen incuestionable el carácter bilateral del recurso, que funciona por igual para todas las partes en conflicto, que se presentan ante el Estado en igualdad de condiciones. En el sistema penal el acusador es el propio Estado, que se constituye en parte formal para satisfacer de la mejor medida posible el sistema acusatorio.



El Juez superior no puede modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante, salvo que la otra parte también haya apelado o se haya adherido. Sin embargo, puede integrar la resolución apelada en la parte decisoria, si la fundamentación aparece en la parte considerativa.

2.3 MARCO CONCEPTUAL.

- ❖ **Impugnación:** Es la idea de reexamen o de revisión de un acto procesal, que puede estar o no contenido en una resolución judicial, o de todo un proceso, dicho reexamen lo debe solicitar el sujeto procesal legitimado que haya sufrido a través del acto procesal cuestionado, un perjuicio, agravio, gravamen o desventaja procesal; el reexamen será efectuado ya sea por el mismo órgano jurisdiccional autor del acto procesal cuestionado o por su superior jerárquico y este nuevo examen puede acarrear o la anulación o la revocación de dicho acto procesal.

- ❖ **Recurso:** Son los instrumentos o institutos procesales de impugnación de resoluciones no firmes. La parte con gravamen, es decir, perjudicada por una resolución, puede tener el Derecho Procesal consistente en mostrarse disconforme con ella y, a la vez, pretender que sea revocada, con distintas consecuencias ulteriores, según las distintas clases y fundamentos de los recursos.

- ❖ **Apelación:** Es un acto procesal por el que las partes reclaman al tribunal superior al que dictó una resolución judicial que la deje sin efecto, dictando en su lugar otra, que repare los agravios que le ocasiona la primera.



- ❖ Legitimidad: Es transformar algo en legítimo, en algo que cumple lo impuesto por la ley y por tanto se considera un bien para todo el conjunto de la sociedad de acuerdo a los parámetros específicos de la misma. También se denomina como una condición que algo ostenta y que implica estar ajustada a la ley vigente



CAPITULO III

3 METODO DE LA INVESTIGACION

3.1 Enfoque de la Investigación.

- ❖ Cualitativo: Porque usa la recolección de información para conocer el tema de investigación, mediante el análisis y la argumentación, con base a doctrina nacional e internacional.

3.2 Alcance de la investigación.

- ❖ Exploratorio: Busca examinar un tema poco estudiado o novedoso, del cual se tienen muchas interrogantes.

3.3 Diseño de la investigación.

- ❖ Dogmática Interpretativa. Puesto que el estudio busca analizar una institución jurídica del Nuevo código Procesal Penal.

3.4 Técnicas de Recolección de Datos.

Para el presente estudio se utilizarán las técnicas:

- Análisis de cuerpos normativos.
- Análisis Doctrinal.
- Análisis Jurisprudencial
- Revisión Bibliográfica.

CAPITULO IV**CONCLUSIONES.****PRIMERO:**

De acuerdo a la investigación realizada se puede llegar a la conclusión, que en nuestro sistema procesal penal, en lo que concierne al tratamiento jurídico de la adhesión al recurso de apelación lleva a confusiones, por no decir, que las instituciones que integran la adhesión, pueden configurarse como una laguna procesal penal, puesto que no ha tenido un mayor desarrollo respecto de su contenido y sus alcances en el Nuevo Código Procesal Penal.

SEGUNDO:

La naturaleza jurídica de la adhesión a la apelación se constituye como una figura procesal de autonomía relativa, puesto que la adhesión solo necesita de la apelación para su existencia y una vez que se admite, esta figura procesal se vuelve automáticamente independiente de la apelación, en el sentido que si el apelante desistiese, no afecta a la adhesión.

TERCERO:

El Código Procesal Penal Peruano no establece los requisitos para que los sujetos procesales puedan adherirse, ni tampoco establece el plazo para la adhesión, pero como esta figura procesal forma parte del recurso de apelación, se llega a la conclusión de acuerdo a la investigación, que la adhesión debe cumplir los mismos requisitos establecidos para el recurso de apelación.

CUARTO:

Tienen legitimidad para formular recurso de adhesión las partes y terceros legitimados, siempre y cuando se cumpla, que los adherentes demuestren que han sufrido un perjuicio o gravamen derivado resolución judicial en primera instancia.



RECOMENDACIONES

PRIMERO:

Es menester que el presente trabajo sea difundido, para así, de esta manera se genere más investigación jurídica en el educando, puesto que actualmente la concepción que se tiene en general de la figura procesal “Adhesión al Recurso de Apelación en el Nuevo Código Procesal Penal”, se halla desorientada y confundida, debido a la falta de precisión dogmática, a peculiaridades estructurales de nuestro proceso y a la influencia falaz y perjudicial que han ejercido su aplicación defectuosa en nuestro ordenamiento procesal penal.

SEGUNDO:

Capacitar a los alumnos de pre y post grado de derecho, a los abogados, a los jueces y demás magistrados para una mejor observación y aplicación de este instituto procesal, con la finalidad de que esta herramienta jurídica no conlleve a más confusiones.

TERCERO:

Actualmente se tiene en desuso casi un total de esta figura procesal, lo que conlleva por lo tanto a su aplicación confusa, por ende se propone estudiar más a profundidad dicho instituto y proliferar su conocimiento entre todos los estudiosos del derecho.

CUARTO:

En lo futuro, cualquier figura procesal que se proponga por nuestro legislador, se deba elaborar sin que sus instituciones que la conformen conlleven a lagunas procesales y a su deficiente interpretación y aplicación.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARIANO DEHO, E. (2012). Competencia del juez superior. *Codigo Procesal Civil comentado. Tomo II.*

- ❖ ARIANO DEHO, E. (s.f.). Sobre los Poderes del Juez de Apelacion. Lima, Peru.
- ❖ ARIAS VICENCIO, C. (2007). El Articulo 360 del Codigo Procesal Penal. *Revista de Estudios Juridicos*, 24.
- ❖ ASOCIADOS, E. G. (31 de Marzo de 2004). Adhesion a la Apelacion. *El Peruano*.
- ❖ BOTERO CARDONA, M. E. (2009). *El Sistema Procesal Penal Acusatorio - El Justo Proceso*. Lima: ARA Editores E.I.R.L.
- ❖ CALDERON CUADRADO, P. (1998). La Posibilidad de Adherirse al Recurso de Apelacion Penal y la Doctrina del Tribunal Constitucional. *Actualidad Penal*.
- ❖ CALDERON SUMARRIVA, A. C. (15 de Abril de 2017). *El Nuevo Sistema Procesal Penal: Analisis Critico*. Obtenido de EGACAL - Escuela de Altos Estudios Juridicos: <http://www.anitacalderon.com/images/general/vgya204lw.pdf>
- ❖ CASASSA CASANOVA, S. N. (2016). La Adhesion al Recurso de Apelacion Civil. En N. Ramirez Jimenez, *La Apelacion en el Proceso Civil* (pág. 254). Lima - peru: El Buho E.I.R.L.
- ❖ CAZAU, P. (2006). *Introduccion a la Investigacion en Ciencias Sociales*. Buenos Aires.
- ❖ *CONSTRUMATICA*. (10 de febrero de 2016). Obtenido de http://www.construmatica.com/construpedia/Red_de_Alcantarillado
- ❖ DOIG DIAZ, Y. (2004). El Sistema de Recursos en el Proceso Penal Peruano. Hacia la Generalizacion de la Doble Instancia y la Instauracion de la Casacion. *La Reforma del Proceso Penal Peruano - Anuario de Derecho Penal 2004*.
- ❖ ESPAÑOLA, R. A. (2014). *diccionario de la real academia española*. madrid: edicion del tricentenario.
- ❖ ESPAÑOLA, R. A. (s.f.). *Asociacion de Academias de la Lengua Española* . Obtenido de Asociacion de Academias de la Lengua Española : <http://dle.rae.es/?id=0jkkxudj>
- ❖ GACETA JURIDICA. (2015). *Manual del Proceso Civil*. Lima: Gaceta Juridica S.A.



- ❖ GOMEZ MARINERO, C. M. (2011). La Figura de la Apelacion Adhesiva en la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 284.
- ❖ HERNANDEZ SAMPIERI, R. (2014). *Metodologia de la Investigacion*. Mexico: Interamericana Editores S.A de V.C.
- ❖ HINOSTROZA MINGUEZ, A. (2008). *El Recurso de Apelación*. Lima: El Búho E.I.R.L .
- ❖ HINOSTROZA MÍNGUEZ, A. (2010). *Derecho Procesal Civil V: Medios Impugnatorios*. Lima - Peru: Jurista Editores E.I.R.L.
- ❖ IBERICO CASTAÑEDA, F. (s.f.). Estudio Introductorio de la Impugnacion y el Recurso de Casacion en el Nuevo Codigo Procesal Penal. *AMAG Peru*, 204.
- ❖ IBERICO CASTAÑEDA, F. L. (s.f.). Manual de Impugnacion y Recursos en el Nuevo Codigo Procesal Penal. *Academia de la Magistratura*.
- ❖ ILLANES, C. J. (2007). *Estados Financierosen y Presupuestarios en el SectorPublico*. Lima: Real SRL.
- ❖ JIMÉNEZ BACILIO, W. A.-J.-D. (29 de Junio de 2015). *Alerta Informativa*. Obtenido de Alerta Informativa: <https://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&sqi=2&ved=0ahUKEwiAvauIpIXUAhWm3YMKHQWUCbQQFggoMAE&url=http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/index.php?mod=contenido&com=contenido&id=15481&usg=AFQjCNHMYcP4JS8HXayNR>
- ❖ LOUTAYF RANEA, R. (1999). La Apelacion Adhesiva - Medios de Impugnacion. *Revista de Derecho Procesal*, 140.
- ❖ LOUTAYF RANEA, R. G. (1999). La Apelación Adhesiva. *Revista de Derecho Procesal - Medios de Impugnacion. Recursos II, anta Fe, Rubinzal y Culzoni*, 125.
- ❖ MAGISTRATURA, A. D. (2007). *Codigo Procesal Penal - Manuales Operativos*. Lima: Editorial Super Grafica E.I.R.L.
- ❖ MONROY GALVEZ, J. (2003). *Los Medios Impugnatorios en el Codigo Procesal Civil en la Formacion del Proceso Civil Peruano*. Lima - Peru.
- ❖ MONROY GALVEZ, J. (s.f.). Los medios impugnatorios en el Codigo Procesal Civil. *Ius Et Veritas*, 11.
- ❖ MONROY PALACIOS, J. J. (s.f.). Admisibilidad, procedencia y fundabilidad en el ordenamiento procesal civil peruano. *Alerta Informativa Loza Avalos Abogados*, 14.
- ❖ NEYRA FLORES, A. (2010). Analisis de cuatro problemas, fundamentos y conclusiones del Nuevo Codigo Procesal Penal. *AMAG Peru*, 85.
- ❖ PERLA VELAOCHAGA, E. (2013). Temas de Legislacion Procesal Civil. 36.
- ❖ Pronunciamiento Sobre los Limites a la Adhesion a la Apelacion. (2015). *Actualidad Juridica*, 9.



- ❖ TALAVERA ELGUERA, P. (2004). *Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.
- ❖ VERAMENDI FLORES, E. (2016). El Recurso de Adhesión a la Apelación. En N. Ramírez Jiméenes, *La Apelación en el Proceso Civil* (pág. 254). Lima - Perú: El Búho E.I.R.L .
- ❖ VESCOVI, E. (s.f.). *Los Recursos Judiciales y demás medios impugnatorios*. Argentina.
- ❖ VILLA GARCIA, J. (2015). El Recurso de Adhesión a la apelación. En J. Villa García, *Proceso y Constitución: El Rol de las Altas Cortes y el derecho a la impugnación. Ponencias del Quinto Seminario Internacional de Derecho Procesal: Proceso y Constitución*. Lima - Perú: Palestra Editores E.I.R.L.