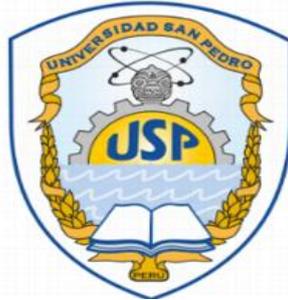


UNIVERSIDAD SAN PEDRO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
PROGRAMA DE ESTUDIO DE DERECHO



**“EL PLAZO PARA ADHERIRSE AL RECURSO DE
APELACIÓN GENERA INEQUIDAD ENTRE LAS PARTES”**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO**

AUTOR:

JUAN FRANCISCO POLO LETURIA

ASESOR:

ISNARDO JESÚS RAMÍREZ LLANOS

TRUJILLO - PERÚ

2021

PALABRAS CLAVES

Tema:	“EL PLAZO PARA ADHERIRSE AL RECURSO DE APELACIÓN GENERA INEQUIDAD ENTRE LAS PARTES”
Especialidad:	Derecho Procesal Civil

KEYWORDS

Theme:	“EL PLAZO PARA ADHERIRSE AL RECURSO DE APELACIÓN GENERA INEQUIDAD ENTRE LAS PARTES”
Specialty:	Procesal Civil Law

LÍNEA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Ciencias sociales.

3.2. Derecho.

3.3. Instituciones del derecho procesal Civil

DEDICATORIA

Dedico este Proyecto: A DIOS todo poderoso, Creador de la vida por darme fuerza para no decaer en los momentos que lo necesito, por darme fortaleza, esperanza y confianza en mí mismo para superarme en este trabajo Monográfico. A mi madre, Carmen Augusta, por ser tan cariñosa, compañera incondicional, que me ha tendido la mano para superarme, demostrándome fortaleza y dándome fuerza para continuar, además de haber fomentado en mí, el deseo de superación y el anhelo de triunfo en la vida. A mis hijos Ximena Carolina y Rodrigo Jean Piere, razón de mi ser y sentido en la vida, ojalá pueda servirle de ejemplo de superación, A todos ellos, mil Gracias.

AGRADECIMIENTO

A Dios, a mis docentes y asesores, quienes son nuestros guías en el aprendizaje, por haberse esforzado para darnos todos sus conocimientos, para nuestro buen desenvolvimiento en la sociedad.

ÍNDICE GENERAL

PALABRAS CLAVES	I
KEYWORDS.....	I
LÍNEA DE LA INVESTIGACIÓN.....	I
DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTO.....	III
RESUMEN.....	VI
ABSTRACT	VII
INTRODUCCIÓN	1
I. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.....	2
1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA	2
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	4
II. MARCO TEÓRICO	5
2.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ADHESIÓN A LA APELACIÓN	5
2.1.1. LOS MEDIOS IMPUGNATORIOS.....	5
2.1.2. OBJETIVOS DE LOS RECURSOS.....	5
2.1.3. EL RECURSO DE APELACIÓN	6
2.1.4. EL PRINCIPIO DE “PERSONALIDAD” DEL RECURSO	7
2.1.5. EL PRINCIPIO “TANTUM DEVOLUTUM, QUANTUM APELLATUM”	7
2.1.6. EL PRINCIPIO DISPOSITIVO	8
2.1.7. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA	9
2.1.8. LA PROHIBICIÓN DE LA “REFORMATIO IN PEIUS”	10
2.1.9. QUE ES LA ADHESIÓN	10
2.1.9.1. ANTECEDENTES	10
2.1.9.2. LA ADHESIÓN A LA APELACIÓN EN NUESTRO PAÍS	12

2.1.9.3. FUNDAMENTO DE LA ADHESIÓN.....	13
2.1.9.4. LA ADHESIÓN Y EL PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN.....	14
2.1.9.5. LA ADHESIÓN Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD	15
2.1.9.6. LA ADHESIÓN Y EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.	18
2.1.9.7. LA ADHESIÓN COMO RECURSO EXCEPCIONAL Y DE AUTONOMÍA RELATIVA	19
2.1.9.8. LA ADHESIÓN COMO RECURSO EXCEPCIONAL.....	20
2.1.9.9. EL CARÁCTER DISUASIVO DE LA ADHESIÓN.....	20
2.1.9.10. EN QUE PROCESOS SE PUEDE INVOCAR EL RECURSO ADHESIÓN.....	21
2.1.10. TRÁMITE DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN.....	22
2.1.10.1. APELACIÓN CON EFECTO SUSPENSIVO.....	22
2.1.10.2. APELACIÓN SIN EFECTO SUSPENSIVO.....	23
2.1.11. LA ADHESIÓN SÓLO PUEDE PRODUCIRSE EN SEGUNDA INSTANCIA	24
III. ANÁLISIS DEL PROBLEMA	25
IV. DESARROLLO A NIVEL DEL DERECHO COMPARADO	27
4.1. ARGENTINA	27
4.2. ITALIA	28
4.3. ESPAÑA.....	28
CONCLUSIONES	30
RECOMENDACIONES	31
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	32
ANEXOS.....	33

RESUMEN

En el presente trabajo de investigación nos ocupamos del estudio de una de las figuras contempladas como un recurso impugnatorio prescrito en el Código Procesal Civil el cual es el recurso de apelación por adhesión.

Este recurso puede ser planteado, cuando se le corre traslado de la apelación a la parte que no interpuso en el plazo legal su recurso, generando con ello que el apelado pueda *adherirse al recurso*, fundamentando sus agravios, de los que se conferirá traslado al apelante por un plazo de diez días, con la absolución de la otra parte o del apelante si hubo *adhesión*, el proceso queda expedito para ser resuelto.

Desde nuestro punto de vista, con dicho recurso y las ventajas que el apelado cuenta con el plazo que se le otorga en la práctica, le resulta sumamente ventajoso adherirse; sin embargo, por otro lado, vemos que este medio impugnatorio resulta ser sumamente perjudicial para el apelante que, cumpliendo diligente con los plazos establecidos en el código adjetivo, resulta contar con un tiempo limitado para poder elaborar y fundamentar correctamente su recurso impugnatorio.

Por ello, a través del presente estudio buscamos determinar de qué manera el plazo para adherirse al recurso de apelación genera inequidad para las partes.

ABSTRACT

In the present research work we deal with the study of one of the figures contemplated as a challenge resource established in the Civil Procedure Code which is the resource of appeal by accession.

This appeal can be raised, when the appeal is transferred to the party that did not file their appeal within the legal term, thereby generating that the appellee can adhere to the appeal, substantiating their grievances, of which transfer will be granted to the appellant. for a period of ten days, with the acquittal of the other party or the appellant if there was adhesion, the process is expedited to be resolved.

From our point of view, with said resource and the advantages that the appellee has the term that is granted in practice, it is extremely advantageous for him to adhere; however, on the other hand, we see that this means of challenge turns out to be extremely detrimental to the appellant who, diligently complying with the deadlines established in the adjective code, turns out to have a limited time to be able to correctly prepare and justify his appeal.

Therefore, through this study we seek to determine how the term to adhere to the appeal generates inequality for the parties.

INTRODUCCIÓN

A través del presente trabajo de investigación titulado “*El Plazo Para Adherirse al Recurso de Apelación Genera Inequidad entre las Partes*”, nos ocupamos del estudio de una de las figuras contempladas como un recurso impugnatorio establecido en el Código Procesal Civil el cual es el recurso de apelación por adhesión.

Este recurso impugnatorio se encuentra prescrito en el artículo 373° del citado cuerpo normativo, específicamente el tercer y cuarto párrafo de dicho artículo, en el que se prescribe lo siguiente:

“(…)

En los procesos de Conocimiento y Abreviado, el superior conferirá traslado del escrito de apelación por un plazo de diez días.

Al contestar el traslado, la otra parte podrá adherirse al recurso, fundamentando sus agravios, de los que se conferirá traslado al apelante por diez días.

(…)”.

Este recurso puede ser planteado, cuando se le corre traslado de la apelación a la parte que no interpuso en el plazo legal su recurso, generando con ello que el apelado pueda *adherirse a dicho recurso*, sustentado sus agravios, de los que se correrá traslado al apelante por un plazo de diez días, con la absolución de la contraparte o del apelante si hubo *adhesión*, el proceso queda expedito para resolverse.

Desde nuestro punto de vista, con dicho recurso y las ventajas que el apelado cuenta con el plazo que se le otorga en la práctica, le resulta sumamente ventajoso adherirse; sin embargo, por otro lado, vemos que este medio impugnatorio resulta ser sumamente perjudicial para el apelante que, cumpliendo diligente con los plazos

establecidos en el código adjetivo, resulta contar con un tiempo limitado para poder elaborar y fundamentar correctamente su recurso impugnatorio.

En ese sentido, a través del presente trabajo de suficiencia profesional buscamos determinar de qué manera el plazo para adherirse al recurso de apelación genera inequidad para las partes.

Por lo expuesto, el presente trabajo se encuentra organizado en los siguientes títulos: Introducción, I.- Descripción del problema, II.- Marco teórico, III.- Análisis del Problema, IV.- Desarrollo a nivel del Derecho Comparado, Conclusiones, Recomendaciones y finalmente, las referencias bibliográficas que permitieron el desarrollo del presente estudio.

I. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA

El código adjetivo establece en una variedad de medios impugnatorios a fin de que la parte o terceros legitimados puedan petitionar la anulación o revocación (sea total o parcial) del acto procesal que aparentemente pueda estar afectado por vicio o error.

La afirmación señalada anteriormente ha quedado plasmada en el artículo 355° del cuerpo normativo mencionado. En tanto, en el artículo subsiguiente presentan las clases de recursos impugnatorios, catalogándolos en remedios y recursos; siendo estos últimos los que pueden ser formulados por el que se considere agraviado con una resolución (en forma total o parcial), la cual será evaluada por el superior jerárquico con el objetivo de subsanar el vicio o error argumentado por la parte afectada.

En ese orden de ideas, la doctrina procesal civil ha clasificado los recursos en: recurso de reposición, apelación y casación. De estos tipos de recursos, nos encargaremos únicamente del recurso de apelación, en el cual ***“(...) importa una revisión de todo el material de hecho como de las cuestiones de derecho contenidas en la sentencia de primera instancia...”*** (Casación Nro. 558-01-Apurímac).

En ese sentido, de los artículos que comprende este recurso impugnatorio, figura el artículo 373° del cuerpo normativo citado, en el que se prescribe lo concerniente al plazo y trámite de la apelación de sentencias, que en su tercer y cuarto párrafo señalan lo siguiente:

“(...)”

En los procesos de Conocimiento y Abreviado, el superior conferirá traslado del escrito de apelación por un plazo de diez días.

Al contestar el traslado, la otra parte podrá adherirse al recurso, fundamentando sus agravios, de los que se conferirá traslado al apelante por diez días.

(...)”

De una atenta lectura a dichos párrafos, se evidencia que existe el denominado recurso de apelación por adhesión. Sobre dicha figura la casación N° 2187-2006-ICA, señala lo siguiente:

“... La figura de la adhesión a la apelación [...] es aquel instituto que tiene lugar cuando se expide una resolución que produce agravio a ambas partes, por lo que, planteado el recurso correspondiente, la otra parte puede adherirse a él solicitando, al igual que el apelante, que se pronuncie sobre extremos omitidos por el A Quo o revoque la resolución cuestionada en lo que

resulte agravante o perjudicial para el adherente...” (Casación Nro. 2187-2006).

En base a lo esbozado anteriormente, este recurso es invocado por la parte que no apelo oportunamente, a fin de pronunciarse si optar por adherirse o no sobre los puntos establecidos en el recurso de apelación presentado por el recurrente. Sin embargo, hemos apreciado a partir de nuestra experiencia personal, que este recurso lo que genera en realidad es un trato desigual entre las partes, pues solo es necesario que se haya concedido el recurso de apelación y que este sea puesto en conocimiento del apelado, para su absolución o adhesión de ser el caso, teniendo el plazo legal establecido en el artículo precitado.

Tomando en cuenta los plazos señalados por ley para adherirse al recurso de apelación y los plazos que tácitamente se le otorga, de acuerdo al tiempo que transcurre en el juzgado de origen y en la segunda instancia antes de conferir el traslado de la apelación al apelado, que en suma es un exceso en comparación a los plazos perentorios que se le otorgan al apelante, el apelante queda totalmente desfavorecido, pues en la practica el apelado (el cual nunca apelo el fallo emitido por el *a quo*) resulta beneficiado. En consecuencia, apreciamos que el recurrente que actúa en forma diligente renuncia al principio de igualdad, generando con ello una notoria inequidad entre las partes.

Teniendo en cuenta lo esbozado anteriormente, presento el siguiente problema de investigación:

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿De qué manera el plazo para adherirse al recurso de apelación genera inequidad para las partes?

II. MARCO TEÓRICO

2.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ADHESIÓN A LA APELACIÓN

2.1.1. LOS MEDIOS IMPUGNATORIOS.

El legislador peruano, en nuestro CPC en su artículo 355, textualmente indica que: “*Mediante los medios impugnatorios las partes o terceros legitimados solicitan que se anule o revoque, total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o error*”. En tanto, en el artículo 356° de dicho cuerpo normativo, se presenta la clasificación de los medios impugnatorios distinguiendo entre remedios y recursos. En ese orden de ideas, se entiende por *remedios* aquellos que pueden ser formulados por quienes se consideran agraviados por actos procesales no previsto en resoluciones. Mientras que los *recursos*, son formulados por la parte que se considere afectada(s) con un fallo o resolución (total o parcial) para que posteriormente se efectuó un examen de esta, se subsane el vicio o error indicado. Asimismo, es de precisar que los *recursos* son clasificados (de acuerdo a la doctrina y por nuestra propia legislación) en los siguientes tipos de recursos: *Recurso de Reposición, Recurso de Apelación y Recurso extraordinario de Casación*.

2.1.2. OBJETIVOS DE LOS RECURSOS

CRUZ LESCANO (2008) señala que una concepción totalmente amplia en relación a los recursos parte del presupuesto de las equivocaciones del ser humano. En ese sentido, es evidente que puedan existir errores que pueden ser cometidos por las partes, el magistrado a cargo del proceso e incluso estas equivocaciones pueden generarse a partir de la oscuridad de la ley, la posible interpretación errónea o diversa de la ley, generando con ello una inconformidad entre la decisión judicial y las reglas abstractas de la ley. En ese sentido, es necesario que una instancia superior

revise la resolución o el fallo emitido por *a quo*, a fin de reducir el margen de error que agravió a los actores principales del proceso civil.

Asimismo, podemos decir que el sistema impugnatorio en nuestro país tiene una doble finalidad, por un lado, corregir los errores del operador jurisdiccional y por otro lado ejercer el derecho a la doble instancia, que no es más que una garantía indispensable del estado de derecho, con excepción de los recursos de reposición que son resueltos por el magistrado que cometió el vicio o error. Es menester indicar que el auto que resuelve este recurso es inimpugnable.

2.1.3. EL RECURSO DE APELACIÓN

Este recurso constituye el más relevante entre los recursos establecidos en el texto procesal, mediante el cual se ejerce el principio de la doble instancia, que no es más que una garantía indispensable del estado de derecho, en virtud del cual otro magistrado, o conjunto de magistrados, los cuales se encuentran en una instancia superior inmediata, reexaminan la resolución materia de impugnación, con la finalidad de enmendar el error en el que hubiera incurrido el *a quo*. Una vez revisado dicha resolución o fallo, este grupo de especialistas emite una resolución, denominada *sentencia de vista*, en la que dispone de la confirmación, revocación o invalidación de la resolución o fallo emitido por el *a quo*.

Asimismo, es preciso indicar que el magistrado o el colegiado que examina la resolución judicial cuenta con poderes sumamente amplios. Es decir, puede(n) revisar lo decidido finalmente por el *a quo*, para lo cual deberán de examinar los errores advertidos en el fallo o resolución, así como los existentes en el desarrollo del proceso; siempre y cuando fuera objeto oportuno de agravio siendo advertido en

el recurso. Sobre el particular, MONROY CABRA (s/f, PP. 177-194) sostiene que el *ad quem* extiende el examen a los hechos y al derecho con plena jurisdicción y competencia.

De acuerdo con la directriz procesal “*tantum devolutum, quantum appellatum*”, los magistrados revisores superiores tienen límites respecto al reexamen de cuestiones no expresadas como agravios por el recurrente, ni pueden emitir pronunciamiento en el que se perjudique al recurrente, prohibiendo la “*reformatio in peius*”, lo que únicamente pudiera realizarse si la otra parte hubiera impugnado o se hubiera adherido a la apelación del impugnante.

2.1.4. EL PRINCIPIO DE “PERSONALIDAD” DEL RECURSO

Esta directriz establece que, presentado un recurso, es aprovechado solo por la parte (demandante o demandado) quien la interpuso, destacando además que este principio no se reduce por las circunstancias que aparezcan cosas juzgadas contradictorias. Pongamos un ejemplo: Luego de ser rechazado el fallo emitido por el *a quo*, en el proceso por daños y perjuicios interpuesto por “A” y “B”, el primero no apela y mientras que el segundo opta por apelar, consiguiendo opinión favorable en la segunda instancia; es decir existe derecho de indemnización para “B”, en cambio “A” se ve impedido de aquello.

2.1.5. EL PRINCIPIO “TANTUM DEVOLUTUM, QUANTUM APELLATUM”

Por este principio, el superior jerárquico al absolver el recurso impugnatorio, en el que únicamente examinará los agravios que le han sido informado por los actores del proceso, estando privado de examinar otros puntos que no ha sido precisado en el mencionado recurso.

Adicionalmente a lo manifestado, el superior jerárquico está impedido de examinar las cuestiones consentidas por los actores del proceso o que no fueron sometidas a un reexamen, las cuales han quedado ejecutoriadas, a excepción de que el vicio sea de tanta relevancia que transgrede el orden público y las buenas costumbres o que haya una notoria y evidente transgresión de derechos fundamentales los cuales no fueron consideradas en su oportunidad por el apelante.

A nivel de sede nacional, la directriz mencionada está plasmada en el artículo 364° del texto adjetivo, en el que se ha plasmado el objeto de la apelación y en parte *in fine* del artículo 370° del precitado código, al precisar que el magistrado no puede reformar la resolución materia de impugnación en perjuicio del recurrente, a excepción que la contraparte haya apelado o se haya adherido.

2.1.6. EL PRINCIPIO DISPOSITIVO

ARAGONÉS ALONSO, sostiene que el principio acotado consiste en que los actores procesales poseen un manejo total, tanto sobre su derecho sustantivo como sobre sus derechos procesales, los cuales son inherentes al proceso, en el sentido que son libres de ejercerlos o no.

En tanto, CAPPELLETTI, advirtió que el acotado principio tiene dos aspectos: Material y Formal. En ese sentido, este principio desde una perspectiva *material*, establece la total disponibilidad de los derechos subjetivos que surgen de la relación material; siendo el primer rasgo de dicha disponibilidad de derecho la total libertad de que gozan los actores del proceso para solicitar o no la tutela jurisdiccional del estado y cuya frontera más sensible está constituida por el *orden*

público. En tanto, el aspecto *formal* de este principio, radica en un conjunto de facultades otorgadas a las partes que inciden inicialmente en torno a la relación procesal, dentro de las que se puede computar la contribución de hechos y pruebas, así como una serie de los medios extintivos del proceso.

En ese orden de ideas, resulta necesario una primera expresión del citado principio, el cual es denominado *principio de iniciativa de parte*, el cual está referido a la potestad que cuenta todo justiciable de entablar un proceso y establecer el objeto del conflicto o, en el caso de su contraparte, de ejercer su derecho de defensa y de restringir la pretensión del demandante. En materia de recurso esto funciona a iniciativa de parte y, por ende, a ellos corresponde su deducción.

2.1.7. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

De acuerdo a la doctrina, a través del principio de congruencia debe existir concordancia entre la materia, parte y hechos de un conflicto incidental o sustantiva o lo dictaminado en una decisión jurisdiccional.

En el texto adjetivo, el citado principio ha sido plasmado en el artículo VII de su título preliminar, al establecer como restricción de la aplicación de la norma jurídica del caso, el de poder ir más allá del petitorio (*petitum*) ni sustentar su fallo en hechos ajenos, a los que fueron alegados por las partes (*causa petendi*) directriz que se menciona además al desglosar los deberes genéricos de los magistrados en el proceso, conforme queda precisado en el sexto inciso del artículo 50° del citado cuerpo normativo.

2.1.8. LA PROHIBICIÓN DE LA “REFORMATIO IN PEIUS”

La doctrina procesal sostiene que el ámbito del recurso de la apelación se encuentra delimitado por los límites que el recurrente estableció; razón por la cual el *ad quem* no puede excederse de dichos límites. En ese sentido, este último no puede beneficiarlo en más de lo que peticiono el recurrente en su escrito impugnatorio, ni mucho menos puede perjudicarlo quitándole lo que la resolución o el fallo materia de apelación le conceda; en pocas palabras, si la resolución apelada es confirmada por el colegiado, debe de modificar el fallo en grado de acuerdo a lo solicitado por el apelante. En ese sentido, el no conceder nada más allá de lo peticionado, ha quedado establecido en la prohibición denominada *reformatio in peius*, mediante la cual el magistrado queda prohibido de reformar la sentencia en perjuicio del apelante. Únicamente, podrá reformar la sentencia venida en grado cuando medie también apelación de la contraparte; o que medie una adhesión que es otro mecanismo de impugnación del fallo en los ordenamientos que la admiten.

2.1.9. QUE ES LA ADHESIÓN

2.1.9.1. ANTECEDENTES

LORETO (1975), sostiene que en el derecho romano previo a la *constitución amplioren* elaborada por Justiniano, el recurso de la apelación contaba con un alcance y una eficacia únicamente personal, (personalidad de la apelación), por lo que el fallo recurrido solo podría modificarse en beneficio del recurrente, sin que exista beneficio alguno para el apelado aun cuando la controversia apareciera que le era gravoso, ya que no había recurrido a ella (p. 61 y ss.).

Dicha situación iba a cambiar progresiva y sustantivamente, a partir de la mencionada carta constitucional *preponderandum nobis*, mediante la cual se le

confirió al magistrado la facultad de tutelar por el interés del contumaz, luego de evaluar los actos y la fuerza de una idónea aplicación del derecho al caso, aparecía que la decisión le sería favorable.

Posteriormente, con la mencionada *constitución amplioren*, Justiniano opta por reemplazar el sistema de *personalidad de la apelación* por el de *comunidad de la apelación*, con el cual se permitió al magistrado modificar la sentencia recurrida en contra del apelante, cuando: el apelado no comparece de forma alguna y, en el caso que se hubiera apersonado y peticionado la modificación de la sentencia en todo cuanto le perjudique. Por tal motivo, el juez debía ampliar su examen y decisión a las materias denunciadas por el recurrente y por el apelado. En dichos casos, la doctrina señala que Justiniano se interesó por el triunfo de la justicia y por la igualdad de los actores del proceso en la segunda instancia, sosteniendo una definida orientación de índole publicista del proceso con fines objetivos.

El antecedente presentado permite señalar que la *adhesión a la apelación* ha sido en rigor desde sus inicios un medio impugnatorio, específicamente, un recurso mediante el cual el apelado (es decir la parte que no apeló el fallo oportunamente) se presenta ante la instancia de apelación y pueda también exponer ante el *ad quem* los extremos del fallo materia de apelación le resultaren desfavorables y, como consecuencia de ello, el superior jerárquico está en la obligación de analizar y emitir pronunciamiento.

Sobre el particular CRUZ LEZCANO (2008) al pronunciarse sobre esta figura, sostiene que quien emplea el recurso impugnatorio precitado, adhiriéndose al recurso de apelación, presentado por su contraparte (es decir el recurrente) únicamente puede manifestar los agravios vinculados que fueron materia de impugnación o, contrariamente a ello, le está permitido también fundamentar sus propios agravios.

El referido autor opta por una respuesta afirmativa, es decir que en su concepto el que se adhiere puede presentar cualquier materia contenida en el fallo o resolución materia de apelación.

Asimismo, MONTOYA CASTILLO (2011), al analizar la Cas. N° 4915-2008- LIMA, en la que hace un análisis de la autonomía de la adhesión a la apelación, sostiene que la sentencia de vista (la cual desestimo la apelación) acogió los fundamentos de la adhesión en perjuicio del impugnante, generando con ello que se frustre la apelación presentada por el recurrente, vulnerando de esta manera la prohibición del *reformatio in peius*.

2.1.9.2. LA ADHESIÓN A LA APELACIÓN EN NUESTRO PAÍS

El legislador nacional incorporo en el código adjetivo *el recurso de adhesión*; no obstante, no ha precisado los alcances o amplitud de dicho recurso impugnatorio, razón por la cual la necesidad de establecer si este tiene los mismos alcances que en derecho procesal español, o al derecho procesal italiano, o tal vez tenga más similitudes con la adhesión en la alzada que permite el derecho procesal santafesino de nuestro hermano país de Argentina.

Sobre el particular, LAMA asume una postura amplia:

“Aun cuando el actual código procesal civil peruano no lo ha señalado de modo expreso se advierte de su texto algunos indicios que lleva a pensar que el legislador opto en este caso por un recurso de adhesión a la apelación de carácter autónomo inclinándose de modo parcial por el antiguo principio comunidad en la apelación; no en sentido que el superior pudiera revisar la resolución apelada en beneficio de quien no apelo, de oficio, aún en perjuicio del apelante; si no 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 agravia”. (2008, p. 9)

2.1.9.3. FUNDAMENTO DE LA ADHESIÓN

LAMA MORE (2004) sostiene que los únicos fundamentos de esta figura son: la autonomía en relación a la apelación; es decir, el desistimiento a la apelación no le perjudica (Art. 373 CPC), en caso de interponerse la adhesión esta permite la *reformatio in peius* (Art. 370 CPC).

No obstante, la doctrina manifiesta que no hay una conexión lógica y necesaria entre la autonomía de la adhesión y amplitud o alcances. Sobre el particular, algunos especialistas sostienen que también en el derecho procesal italiano (que cuenta con un sistema limitado) rige también dicha autonomía. Por ende, es una regla privada de dicho sistema. Lo mismo, sucede con la *reformatio in peius*, en consecuencia, es notable que dichas pautas no puedan operar como cuestiones explicativas de la amplitud de la adhesión, en consecuencia, los argumentos que amparan esta posición resulten debatibles.

En ese orden de ideas, la doctrina considera que la amplitud o alcances que se otorgan en cada nación a este tipo de recurso impugnatorio aparecen relacionados -en primer término- a razones de política procesal, o de opción legislativa y pues muchas veces de ellas no es posible derivar “razones” explicativas, sino que una vez erigida la figura procesal se trata de otorgarle coherencia con las instituciones y directrices procesales que figuran en nuestro sistema.

2.1.9.4. LA ADHESIÓN Y EL PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN

Un acercamiento a esta directriz surge a partir de considerar el procedimiento en etapas que van culminando con el transcurrir del proceso, sin que resulte probable su reinicio. Un grupo de especialistas afirma que este principio puede ser comparado con otro principio procesal, que han catalogado como su contrario: *El principio de elasticidad*, mediante el cual siempre es posible reular a fases ya finalizadas.

En ese orden de ideas, resulta ilustrativo proponer un ejemplo a fin de entender lo mencionado líneas arriba: los actores del proceso pueden, dentro del proceso judicial, presentar sus argumentos y medios probatorios, de acuerdo a la necesidad, hasta el momento en que el *a quo* emite su fallo. Si se emplea lo dispuesto por esta directriz, se genera la extinción dentro del proceso de los poderes *jurídico- procesales* no ejercitados por las partes intervinientes o que pueden intervenir en él. Sobre el particular VALLINES, considera que lo relevante de este principio no es la conclusión de las fases procesales, sino de la

inviabilidad de efectuar algo que con antelación si podía ejecutarse (2004, p. 33 y ss.).

En el caso de apelación, el texto procesal ha establecido un plazo específico, dentro del cual los actores del proceso pueden ejercitarlo: *tres días* en el caso de los procesos *sumarísimo*; en los procesos *abreviados* se cuenta con un plazo de *cinco días*; y, diez días en la vía procedimental de conocimiento. Si con motivo de un concreto proceso judicial, solo una de las partes apela el fallo y la otra parte no lo efectuara, resulta evidente que esta acción omisiva genere algún efecto en la esfera de sus atribuciones procesales. Aún, teniendo en cuenta que el apelar es una *carga*. De tal suerte que, una vez efectuada la renuncia tácita a su derecho de apelación, obligatoriamente pone al apelado en situación perjudicial en contra del recurrente, manifestándose así una justa prefiguración de esta directriz.

2.1.9.5. LA ADHESIÓN Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD

El principio de igualdad está orientado a tener un trato igualitario, ante hechos, situaciones y relaciones equiparables. Esta referido a un derecho subjetivo, a no padecer de marginación, a no ser asistido de forma diferente por quienes se encuentran en una situación pareja. Contrariamente a lo indicado, únicamente cabe un trato distinto frente a situaciones diferentes, para lo cual se debe demostrar que la diferencia en mención resulta ser objetiva y razonable.

En el área del *Derecho procesal civil* este derecho es obtenido a través de la ley, así como la igualdad en la interpretación y aplicación de las normas que disponen garantías procesales.

En este sentido, en materia de apelación, dicha directriz se traduce en igualdad de oportunidad bajo las cuales puede ser ejercido el derecho precitado. En ese sentido, una vez que es emitida una resolución o un fallo, ambos actores del proceso cuentan con las mismas posibilidades legales de impugnarla dependiendo del agravio que les genere y de su debido emplazamiento para el conocimiento de las partes.

Desde esta óptica, no resulta admisible considerar precluida la eventual impugnación para uno de los actores en el proceso, esta pueda recuperarla en sede de segunda instancia. Lo señalado anteriormente, puede ser entendido a través de un ejemplo esboza mejor lo señalado anteriormente.

“A” interpone demanda por indemnización por daños y perjuicios contra “B”, siendo la vía procedimental la de conocimiento. En ese sentido, el demandante reclama el pago de un monto indemnizatorio ascendente a doscientos mil nuevos soles. El *a quo* emite su fallo declarando fundada en parte la demanda, por tanto únicamente reconoce al demandante la suma veinte mil nuevos soles, ante lo cual “A” apela al ser dicho monto una suma diminuta, en tanto que su contraparte opta por no apelar.

Teniendo en cuenta lo esbozado en el ejemplo anterior, el fallo emitido por el *a quo* ocasionaría lesiones para ambas partes, las cuales ambas podrían apelar. Pero, si transcurrido el plazo de ley, “B” no lo hace, precluye para este la posibilidad de hacerlo posteriormente. En consecuencia, el magistrado o el

colegiado, continuando con el trámite regular le otorga traslado de la apelación a “B”, quien al momento de absolver dicho recurso impugnatorio se adhiere al mismo, haciendo valer su derecho a la igualdad procesal.

La adhesión debería considerarse como la probabilidad de impugnar el fallo únicamente en los extremos apelados por “A”. Por ello, el devolverle la posibilidad de poder cuestionar otro extremo no considerado en su escrito impugnatorio, como se afirma en la concepción que hemos identificado como amplia, contrariando aquella directriz.

Decimos que contradice el principio de igualdad procesal pues, desde una perspectiva objetiva, aparece la situación planteada, en términos reales, *el apelado resulta contando con mayores beneficios, frente a su contraparte respecto al plazo para adherirse al recurso de apelación, plazo genera inequidad entre las partes*. En el proceso esbozado en los párrafos anteriores, el cual ha sido tramitado vía proceso de conocimiento, el plazo para apelar (de acuerdo a lo prescrito el inciso 13) del artículo 478° del texto procesal), dentro del cual solo “A” apela el fallo no haciéndolo “B”. Sin embargo, “B” que no apelo dentro del plazo para elaborar su recurso; adicionalmente, el plazo que demora el a quo para elevar al colegiado el expediente (que en la mayoría de casos suma meses), plazo al que hay que añadir el tiempo que la propia instancia revisora, la cual se demora al correr traslado de la apelación y el propio plazo que se le otorga de esta, si “B” considera adherirse, y de recobrar con ello la probabilidad de impugnar, generaría que, *en términos reales el plazo que establece para elaborar su argumentación de impugnación sobrepasa extensamente a aquel que conto el recurrente*; quien

actuando diligentemente ejerció oportunamente su derecho a acción dentro del plazo de ley, y se vio restringido en ello por el breve establecido en la norma, ya anteriormente indicado..

Por ello, si bien la citada directriz puede contar con ciertas prohibiciones o un trato distinto, este únicamente podría estar basado en razones objetivas y razonables, las que en la situación propuesta no se presenta en lo absoluto.

Quizás, podría argumentarse que la adhesión se concede también al apelante para que a su vez, ejerza su defensa; pero, *lo destacable es el hecho de los tiempos en la elaboración del recurso, los cuales son –a todas luces- mayores para el apelado*; pero aun en el traslado de la adhesión al recurrente solo cuenta con plazo de diez días (según el artículo 373° del texto adjetivo) para su absolución y defensa, plazo que es breve en consideración a lo dispuesto por el adherido, contradiciendo claramente el aludido principio.

2.1.9.6. LA ADHESIÓN Y EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

Esta directriz procesal es considerado por la doctrina especializada como aquella directriz procesal que requiere la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido, por el *a quo* que emite el fallo y en las pretensiones y excepciones propuestas por los actores del proceso, y entre el fallo y las imputaciones planteadas al procesado y las defensas esbozadas por este contra dichas imputaciones; en todos los procesos, también el fallo y lo dispuesto por la ley que sea resuelto de oficio por el juzgador.

En relación con la apelación, este principio viene demarcado por el *axioma legal tantum devolutum quantum appellatum*, lo cual quiere decir que

únicamente los pronunciamientos emitidos en la sentencia que hayan sido materia de impugnación son objeto de revisión por el *ad quem*. En tal sentido, la adhesión que se genere, no debería reaperturar la posibilidad de impugnar otros extremos, en beneficio del apelado, con lo cual se transgrede esta directriz por que el límite del *ad quem* viene preestablecido por la actividad y la impugnación planteada en primera instancia; y la adhesión es propuesta únicamente en la instancia superior, luego de conferido el traslado. En otras palabras, no corresponde a impugnaciones que sean elevadas al *ad quem* y que se ajusten al axioma expresado, sino que son en rigor, *respuestas* a los fundamentos de la apelación y como tales, no deberían si no ceñirse al contexto del argumento que responden. Asimismo, no debería de concederle a la adhesión una amplitud que no parece tener en realidad justificación.

2.1.9.7. LA ADHESIÓN COMO RECURSO EXCEPCIONAL Y DE AUTONOMÍA RELATIVA

Sabemos que sin apelación concedida no puede haber adhesión y que, si hubiera apelación, ni el desistimiento perjudicaría el recurso de adhesión, conforme lo señala el artículo 373 del texto adjetivo. Al hecho que el recurrente se desista de la apelación, obliga al superior a pronunciarse única y exclusivamente por los artículos que el adherido haya planteado, tornándose en una situación desventajosa para el recurrente, en el sentido que la sentencia del colegiado ya no este restringida o limitada por la restricción de la *reformado in peius* si no que existirá una alta posibilidad de que la resolución se emita en contra de los derechos reconocidos por el *a quo*.

Asimismo, se entiende la naturaleza excepcional y el alcance prohibido de este medio impugnatorio, en consecuencia, somos de la opinión que el órgano

superior debe manifestarse en relación a los artículos o fundamentos de la apelación (*tantum devolúum quantun appellatum*); así como lo que se expone el apelado en la adhesión, pero únicamente sobre los artículos apelados.

2.1.9.8. LA ADHESIÓN COMO RECURSO EXCEPCIONAL

El recurso de adhesión es de carácter excepcional, en relación con la apelación, no puede tener mayor amplitud a la propia apelación, la excepción no puede igualarse o rebasar la regla. Sobre el particular, el texto adjetivo señala que el que se adhiere a la apelación resulta teniendo ventajas respecto a los plazos dispuestos para el apelante, sin embargo, a esta notoria desigualdad que desfavorece al recurrente, pues resulta ya desproporcional conceder a la adhesión una prerrogativa material al punto de otorgarle la facilidad de impugnar cuestiones que no fueron materia de apelación, vulnerando así el principio de igualdad, pretendiendo llegar interpretativamente a una base sustentatoria sólida, de la que carece.

2.1.9.9. EL CARÁCTER DISUASIVO DE LA ADHESIÓN.

MONTERO AROCA & FLORS MATÍES (2004, p. 199) sostienen que el fundamento de una adhesión autónoma la cual es denominada como amplia, es el siguiente: la parte está dispuesta a soportar el gravamen parcial que el fallo le produce y a no recurrirla, pero ante la posibilidad de que este perjuicio pudiera aumentar como consecuencia del recurso de apelación inicial, para deducir su concreta impugnación sobre el gravamen inicialmente consentido. Si ello ocurre, el apelado se tornaría en verdadero y propio apelante, para sustentar una apelación autónoma e independiente del apelante primigenio, pero siempre que este, con arreglo a los fundamentos fácticos y de derecho de las peticiones que

hubiera formulado ante el *a quo* y sobre la base practicada ante el mismo o de la que la ley permite practicar excepcionalmente ante el *ad quem*. De dicha argumentación depende la amplitud que se conceda este recurso, pues la adhesión de la expectativa que produce al apelado este recurso que fue presentado originalmente por el recurrente, puede generar que se ocasione un fallo desfavorable y como consecuencia un perjuicio mayor para la parte vencedora en la primera instancia.

2.1.9.10. EN QUE PROCESOS SE PUEDE INVOCAR EL RECURSO ADHESIÓN.

En nuestra legislación conocemos distintos tipos de procesos como son: Proceso de *conocimiento*, proceso *abreviado* y proceso *sumarísimo*, asimismo contamos también con los procesos especiales que también forma parte de los métodos procedimentales de nuestra administración de justicia.

Como hemos mencionado en el desarrollo del tema cada uno de los tipos de procesos en mención tienen plazos muy distintos y que cada uno de ellos expira o son perentorios por su propia naturaleza; *el recurso de adhesión según nuestra legislación nacional solo opera en los procesos de conocimiento y abreviado*, mas no en los procesos de naturaleza sumarísima, según lo señala por el *artículo. 373* en su tercer párrafo; en cual indica que en los procesos de conocimiento y abreviados se correrá traslado de la apelación por un plazo de diez días, pudiendo el apelado adherirse a la apelación al contestar el traslado, fundamentando sus propios agravios, lo que no sucede con los procesos sumarísimos.

Lo mismo sucede con los procesos especiales, que luego de ser elevados a la superioridad por haber sido apelados, el superior dispone la remisión del

mismo al Ministerio Público para el *dictamen fiscal*; pudiendo apreciarse así, que solo opera para los procesos de conocimiento y abreviados, según lo señala la normatividad nacional.

2.1.10. TRÁMITE DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

2.1.10.1. APELACIÓN CON EFECTO SUSPENSIVO

El artículo 376° del código adjetivo, en el segundo párrafo del numeral dos, textualmente indica:

“El secretario del juzgado enviará el expediente al superior dentro de cinco días de concedida la apelación o la adhesión, en su caso, bajo responsabilidad.

Dentro de cinco días de recibido el superior, el superior comunicará a las partes que los autos están expeditos para ser resueltos y señalará día y hora para la vista de la causa”.

En base a la glosa citada, se evidencia a todas luces que es el superior quien confiere traslado a la contraparte de la apelación por el plazo establecido por ley, siendo esta la oportunidad para que el apelado pueda *adherirse* a la apelación; por tanto se puede observar (y teniendo en cuenta lo afirmado por los especialistas en materia procesal) que *es posible la adhesión en primera instancia*, de acuerdo a lo establecido para las apelaciones con efecto suspensivo, asimismo; los autos quedan expeditos para que el superior señale fecha para la vista de la causa, y para conferir traslado según se advierte el inciso segundo del artículo 376 del acotado dispositivo normativo.

2.1.10.2. APELACIÓN SIN EFECTO SUSPENSIVO

En relación con lo señalado en el apartado anterior, el segundo párrafo del artículo 377° del mencionado cuerpo legal que a la letra indica lo siguiente:

“dentro del tercer día de notificado el concesorio, la otra parte puede adherirse a la apelación y, de considerarlo, pedir al juez que agregue al cuaderno de apelación, los actuados que estime conveniente, previo pago de la tasa respectiva”.

Nuevamente, el código adjetivo manifiesta expresamente que la adhesión a la apelación no solo se puede exhibir en la segunda instancia, sino también ante el juez de la causa; quedando los autos expeditos para ser resueltos por el superior luego de su posterior elevación ante el juez de la alzada.

Vale mencionar que lo antes señalado, de acuerdo al tercer párrafo del artículo 373° del citado dispositivo, respecto a los procesos de *conocimiento y abreviados*; en el primer caso indicado nos referimos a autos o sentencias que necesariamente ponen fin al proceso y en el segundo caso: nos referimos a los autos que resuelven nulidades, observaciones periciales, tasaciones, oposiciones y otros que no ponen fin al proceso; es decir, que de ello no depende la conclusión o el fin del proceso, de ello depende si la apelación se concede con efecto suspensivo o sin él.

El recurso de adhesión, al ser presentado en primera instancia tiene plazos más cortos, ya que deberá hacerlo luego de habersele conferido traslado

de la apelación por breve termino; este plazo es mayor cuando es el superior es quien confiere traslado de la apelación por diez días. Adicionando a los plazos otorgados por el legislador, también cuenta el tiempo que pasa en primera instancia, hasta que el expediente este expedido para su elevación al superior, luego de haber retornado los cargos de notificación de la totalidad de las partes del proceso.

2.1.11. LA ADHESIÓN SÓLO PUEDE PRODUCIRSE EN SEGUNDA INSTANCIA

Que, mediante sentencia casatoria 3048-2008, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, proceso tramitado en la Corte Superior de Justicia de Chimbote, en la vía de proceso de conocimiento, sobre indemnización por daños y perjuicios. El *ad quem* opto por revocar una parte de la sentencia de primera instancia, la cual disponía el pago de noventa mil nuevos soles en favor del demandante por concepto de Daños y Perjuicios; modificando dicho extremo, por lo que dispuso el pago de cuarenta mil nuevos soles, más intereses legales desde la fecha en que se produjo el accidente, más costos y costas del proceso.

Asimismo, la sala civil a cargo de la *litis* resolvió tener por desistido del recurso de apelación a Jorge Christian Nazario Villalba, disponiendo correr traslado de la adhesión al recurso de apelación a la parte demandante; advirtiéndose que la parte demandada, Embotelladora Rivera Sociedad Anónima, presentó su recurso de adhesión a la apelación ante un órgano jurisdiccional incompetente pues el *a quo* ya había perdido competencia al haberse concedido el recurso de apelación. Por tal razón, el juez de primera

instancia no pudo resolver el pedido de adhesión, razón por cual se dispone que éste pedido se agregue a los autos, el mismo que se proveerá en segunda instancia. En consecuencia, éste pedido se interpuso prematuramente, razón por la cual devino en improcedente dicha petición.

Vale precisar que al conferirse traslado del recurso de apelación, luego de haber sido admitido o concedida la apelación, según el numeral uno del artículo 376 del CPC, el apelado puede adherirse en el plazo de tres días, por estas consideraciones se dispuso mantener la posición adoptada respecto a los plazos y estadios para adherirse a los recursos de apelación, pues finalmente concluyo indicando que para adherirse a un recurso de apelación se tiene que contar con el concesorio de la apelación, pudiendo invocarlo el juzgado de origen o esperar que el superior le confiera traslado de la apelación para su absolución por el plazo de diez días, opinión que se asumida por la sala superior en relación al presente proceso.

III. ANÁLISIS DEL PROBLEMA

La invocación del Recurso de Adhesión tiene carácter disuasivo, pues, de acuerdo al ejemplo dado como parte del desarrollo de esta monografía en la que la parte demandante A, es beneficiada en parte con el pronunciamiento de la sentencia, y considerando esta, que de apelar podrá conseguir mayores beneficios, mientras que B, considera que la afectación respecto al pronunciamiento de la sentencia le es poco gravosa decide no hacerlo, mientras que A, decide apelar la sentencia y que de esta apelación se le conferirá traslado al apelado, este decide adherirse, dentro del plazo establecido por ley, adhesión que le permitirá expresar sus propios agravios, con total autonomía, si el apelante decide desistirse de sus recurso planteado, la adhesión persiste,

perdiendo el apelante toda oportunidad de salvaguardar sus derechos, tanto así que: el *ad quem* podría reformar la demanda en perjuicio del recurrente, es decir podría perder lo ganado en el juzgado de origen.

En tal sentido, podemos decir que los beneficios que tiene el recurso de adhesión en este tipo de procesos con respecto a su total autonomía, sumado a los plazos que este le otorga al momento de conferirle traslado de la apelación, más los plazos que se amplían por el exceso de carga laboral y la demora del juzgado de origen para su elevación al superior, demuestran la desigualdad o desventajas procesales entre el apelante y el apelado.

Asimismo, se puede apreciar que no solo se puede adherir el apelado cuando el superior le confiere traslado, sino también en el juzgado de origen al momento de ser notificado con el escrito y el concesorio de apelación por tres días, plazo en el que podrá adherirse al recurso planteado por el apelante.

Por tanto, en materia de apelación, *el principio de igualdad y de oportunidad* bajo las cuales puede ser ejercido este derecho. Así, al emitirse una resolución en específico, como un fallo, cada uno de las partes están en igual de condiciones para su impugnación dependiendo del agravio que les genere y de su debido emplazamiento para el conocimiento de los intervinientes en el proceso.

Así, el plazo para apelar según el inciso 13) del artículo 478° del texto adjetivo es de *diez días, más el plazo que se tarda el a quo para elevar al superior jerárquico el expediente (que en la práctica adiciona más de 2 meses, el mismo que puede ser*

ampliado de acuerdo a la carga procesal existente en cada corte superior); sumado a ello, hay que añadir el tiempo que la instancia revisora demora en conferir traslado de la apelación y el propio plazo que se otorga de esta, si el apelado considera ADHERIRSE, y de recuperar con ello la posibilidad plena de impugnación, estaría gozando de un plazo que sobrepasa totalmente a aquel que dispuso el recurrente; quien, actuando diligentemente ejerció las potestades atribuidas en la ley procesal, y se vio privado en ello por el minúsculo plazo de diez días, como ya se ha mencionado.

En tal sentido, invocando el principio de igualdad somos de la opinión que para establecer equivalencia de plazos entre las partes se tiene considerar que el recurso de adhesión a la apelación debe admitirse solo en la primera instancia luego de conferirse el traslado de esta por el breve término de tres días.

IV. DESARROLLO A NIVEL DEL DERECHO COMPARADO

4.1. ARGENTINA

BARACAT (1983) destaca que el ordenamiento procesal *santafesino* permite al *apelado*, que omitió interponer su recurso ante el *a quo*, adherirse en la alzada al *recurso del apelante*.

En ese orden de ideas, el citado cuerpo procesal presenta los siguientes requisitos: preexistencia de un recurso deducido de manera principal por la adversaria, autorización expresa de la ley, gravamen sufrido por el adherente, resolución apelable para el adherente, si el recurso fue mal concedido se extingue la apelación principal, como así también la *adhesión*.

Del mismo modo, se advierte que podrá desistirse siempre y cuando el se haya tramitado antes de la contestación de agravios. En consecuencia, al no existir *apelación*, *la adhesión resulta ser ineficaz*; en cambio, será *eficaz y autónoma*, en el caso que el

apelado haya presentado su adhesión a la apelación y el apelante presente, luego de ello, su desistimiento.

4.2. ITALIA

La legislación procesal italiana ha dispuesto que *la apelación principal*, la cual es presentada por cualquiera de los intervinientes al proceso, dentro del plazo de ley. En tanto, la *apelación incidental*, que es presentado por el apelado, culminado el plazo para apelar, recurso que únicamente puede comprender puntos precisados que se encuentren en la apelación principal. En base a lo expuesto, la *adhesión a la apelación* que es la que emplea el litisconsorte del recurrente. En consecuencia, es decir no es un recurso del apelado contra el apelante, si no de quien tiene con el apelado la misma posición de parte.

4.3. ESPAÑA

La ley procesal española vigente, prescribe en el artículo 461° numeral 29 lo concerniente a la adhesión en la apelación, expresando que dicho recurso es una *“impugnación de la sentencia por quien inicialmente no hubiere recurrido”*. Sobre el particular, MONTERO & FLORES (2004), sostienen que este medio impugnatorio comprende que el apelado se convierte en verdadero y propio apelante, para alegar una impugnación autónoma e independiente del apelante primigenio.

En ese orden de ideas, la doctrina manifiesta que la parte (el que se adhiere) está dispuesto en principio, a soportar el gravamen parcial que el fallo emitido por el *a quo* lo genere y no recurrirla, pero ante la expectativa de que el gravamen pudiera aumentar por el efecto del recurso presentado por la contraparte, decide emplear dicha vía que la ley le ofrece, por tanto, a partir de la suspensión de la firmeza de la resolución que

produce la presentación del recurso impugnatorio primigenio, para deducir su concreta impugnación respecto de aquel gravamen inicialmente consentido.

En base a lo expuesto, en el derecho procesal español lo que en nuestra realidad denominamos como *adhesión a la apelación*, ellos la llaman *impugnación del apelado*, recuperando a través de ella sus facultades impugnatorias, convirtiéndose en verdadero apelante, fundamentando así ante el juez de la alzada sus propios agravios o gravámenes que contengan la sentencia, bajo este sistema podemos decir que el recurrente tiene en la adhesión un recurso sugerente, pues de apelar corre el riesgo que con la adhesión del apelado pueda en verdad empeorar su situación ya ganada.

CONCLUSIONES

Primero. - Existen criterios discrepantes o contrapuestos: Esta discrepancia se advierte de los operadores de justicia, el juez superior considera que el apelado únicamente se puede adherir a la apelación en segunda instancia, de acuerdo a lo normado en el artículo 373 del CPC, el juez de origen considera que dicho recurso también se puede invocar en primera instancia de acuerdo a lo establecido en el numeral uno del artículo 376 y en el segundo párrafo del artículo 377 del CPC.

Segundo.- Existe inequidad entre las partes: Inequidad o desigualdad en los plazos entre el recurso de apelación y el recurso de adhesión, es notoriamente dispar entre el apelante y el apelado, esta divergencia se da por la discrepancia que existe entre las normas establecidas para tales recursos y la interpretación normativa de los jueces de primera y segunda instancia, siendo el apelado quien goza de una mayor oportunidad en plazos para fundamentar sus agravios, a diferencia del apelante que actuó diligentemente al interponer su apelación en un plazo mucho menor al que se le otorga al apelado.

Tercero. - La figura de la adhesión es poco utilizada en nuestro medio, pues una de las finalidades que me ha estimulado a realizar esta investigación monográfica es hacer conocer este extraordinario recurso.

RECOMENDACIONES

Son tres las recomendaciones que logro difundir, luego de la culminación de esta monografía respecto a la *adhesión en las apelaciones*:

PRIMERO. - Publicitar la figura jurídica de la adhesión: Realizar eventos académicos que permita a litigantes, abogados y público en general, conocer los beneficios que este extraordinario recurso trae consigo al ser invocado.

SEGUNDO. - Unificar criterios: Que nuestros operadores de justicia tomen conciencia del verdadero valor que tiene **el principio de igualdad** en el derecho, en tal sentido es que invocamos unificación de criterios en los plazos que se le otorga al apelado para adherirse a la apelación.

TERCERO: El presente trabajo monográfico tiene el propósito de concientizar al legislador, que tome en cuenta lo vertido en este trabajo, y en un futuro pueda plasmarse en las próximas reformas jurídico procesales, esto en cuanto a modificar la normatividad vigente y a darle a este extraordinario recurso un capítulo especial en nuestro CPC y su respectiva reglamentación, que permita al litigante y abogado defenderse en igualdad de condiciones.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Baracat, E. (1983). *La adhesión a la apelación*. Buenos Aires: Zeus Editora.
- Cappelletti, M. (2017). *Derecho Civil y Procesal Civil*. Italia
- Castro, M (2015). El Recurso de adhesión a la apelación. *Herramientas procesales en desuso*.
Recuperado de: <https://es.slideshare.net/juanbarraganloyola/el-recurso-de-adhesion>
- Cruz, C. (2008). *El recurso de adhesión en el código procesal civil peruano: Una aproximación al tema*. En: *Revista Vox Iudex. Revista Oficial del Poder Judicial*. Vol. 2. Lima: Poder Judicial.
- Lama More, H. (2004). *La adhesión a la apelación: autónoma o dependiente. Alcances de este medio de impugnación*. En: *Revista Dialogo con la Jurisprudencia*. Tomo N° 72. Lima: Gaceta Jurídica.
- Lama More, H. (2008). *La adhesión a la apelación: autónoma o dependiente. Alcances de este medio de impugnación*. En: *Revista de la Corte Superior de Justicia de Lima*. Año 2. N° 2. Lima: Corte Superior de Justicia de Lima.
- Loreto, L. (1975). *Adhesión a la apelación (contribución a la teoría de los recursos en materia civil)*. En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. N° 24. setiembre-diciembre. México: UNAM.
- Monroy Cabra, J. /s/f). *A cinco años de vigencia del Código Procesal Civil*. En: *Revista Peruana de Derecho Procesal*. N° II. Lima.
- Montero, J. & Flores, J. (2004). *Los Recursos en el Proceso Civil*. (2da Ed.). Madrid: Tirant lo Blanch Editorial
- Montoya, F. (2011). *Pronunciamiento sobre los límites a la adhesión a la apelación*. En: *Revista Actualidad Jurídica*. Tomo N° 213. Lima: Gaceta Jurídica.
- Soto, P. (2005). *Código Procesal Civil*. Lima: Juristas Editores
- Vallines, E. (2004). *La Preclusión en el Proceso Civil*. Madrid: Civitas Ediciones.

ANEXOS

1° JUZGADO CIVIL

EXPEDIENTE : 03773-2011-0-1601-JR-CI-01

MATERIA : INDEMNIZACION

ESPECIALISTA : VANESSA AVILA LOYOLA

APODERADO : SALAZAR SANCHEZ, EDUAR JESUS

DEMANDADO : PROCURADOR PUBLICO DEL MINISTERIO PUBLICO ,

: SEÑOR FISCAL DE LA NACION DR JOSE ANTONIO PELAEZ BARDALES ,

DEMANDANTE : PEET URDANIVIA, HERNA ERNESTO

Resolución Nro. SIETE

Trujillo, primero de Octubre del
del año dos mil doce.-

VISTOS; dado cuenta con estos autos y en mérito a la Resolución Administrativa N° 686-2012-P-CSJLL/PJ, de fecha 13 de Agosto del 2012, por la cual se dispuso que la suscrita asuma el despacho del Primer Juzgado Civil Permanente de Trujillo: AVOQUESE al conocimiento del presente proceso la señora Juez que autoriza. RESULTA de autos que mediante escrito de demanda de folios diecisiete a treinta y uno y subsanado por escrito de folios treinta y seis don Eduar Jesús Salazar Sánchez en su calidad de apoderado de Hernán Ernesto Peet Urdanivia recurre por ante éste Órgano Jurisdiccional para interponer demanda de Indemnización por Daño moral acción que la dirige contra el Fiscal de la Nación, José Antonio Peláez Bardales Y EL Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio Público, a fin que cumplan con indemnizar a su poderdante con la suma de setecientos mil nuevos soles (S/. 700,000.00), más los intereses legales correspondientes por el grave daño moral que le ha ocasionado al expedir la Resolución de Fiscalía de la Nación N° 012-92-FN-JFS, de fecha 14 de julio de 1992, que separó al recurrente del cargo de Fiscal Provincial Titular de la Fiscalía Provincial Mixta de Pachitea, del distrito judicial de Huanuco – Pasco y con la Resolución Suprema N° 121-92-JUS, de fecha 14 de agosto de 1992 que dispuso la cancelación del Título N° 207, expedido a favor de su representado.

Señala como fundamentos de su demanda que un aspecto fundamental de los hechos jurídicos ilícitos que originan responsabilidad civil es, sin lugar a dudas, el aspecto objetivo del daño causado, pues solamente cuando se ha causado un daño se configura

jurídicamente un aspecto de responsabilidad civil, produciendo como efecto jurídico el nacimiento de la obligación legal de indemnizar ya sea en el ámbito contractual o extracontractual, siendo que, en el presente caso estamos ante responsabilidad contractual concretamente por la inejecución de obligaciones laborales dado que el despido se efectuó contraviniendo no solo el contrato laboral, que contiene obligaciones laborales tanto para el empleador como para el trabajador sino porque también se inejecutan obligaciones previstas en normas legales que regulan los supuestos de despidos, siendo que este tipo de responsabilidad encuentra su fundamento en la violación de diligencia debida (Ya sea que se encuentra en un contrato o en la Ley) respondiendo por la inejecución de obligaciones previamente asumidas, ya sea a través de un contrato o generados por imperio de la Ley; sustenta su demanda en los demás hechos que expone y dispositivos legales que cita, además de ofrecer sus medios probatorios.

Por resolución número uno, de fecha veintiocho de noviembre del dos mil once, de folios cuarenta y dos, se admitió a trámite la demanda confiriéndose traslado a los demandados, quienes válidamente notificados, el Procurador Público Adjunto de los asuntos Judiciales del Ministerio Público, pro escrito de folios sesenta y dos a setenta y uno, se apersona y deduce la excepción de prescripción extintiva de la acción, siendo que mediante resolución número cuatro, de fecha doce de enero del dos mil doce de folios setenta y dos, se resuelve formar el cuaderno de su propósito.

Por escrito de folios ochenta y ocho a ciento nueve el Procurador el Procurador Público Adjunto de los asuntos Judiciales del Ministerio Público, contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos en mérito a los fundamentos de hecho y de derecho que expone.

Mediante resolución número cinco, de fecha seis de marzo del dos mil doce, obrante de folios ciento diez a ciento doce, se resuelve dar por contestada la demanda, infundada la excepción de prescripción extintiva de la acción, dar por saneado el presente proceso, y se da el plazo de ley para que las partes cumplan con proponer los puntos controvertidos, los mismos que son propuestos por , por escrito de folios ciento diecisiete parte de la procuraduría Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio Público, por escrito de ciento veintidós, propone los puntos controvertidos el demandante.

Por escrito de folios ciento veintiocho a ciento treinta y siete el folios ciento diecisiete, el Procurador el Procurador Público Adjunto de los asuntos Judiciales del Ministerio Público formula apelación contra la resolución número cinco en extremo que declara infundada la excepción de prescripción extintiva de la acción; por lo que, siendo su estado el de sentencia se pasa a pronunciar la que corresponde; y, **CONSIDERANDO:**

EN CUANTO A LA RESPONSABILIDAD CIVIL

PRIMERO.- La responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual o bien se trate de daños que sean resultado de una conducta sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional, siendo así, la responsabilidad civil puede ser contractual o extracontractual y en ambos sistemas concurren requisitos comunes y por ello pueden ser tratados dentro del sistema único de daños.

Según nuestro ordenamiento jurídico existen dos criterios de responsabilidad civil, la subjetiva y la objetiva, bajo los cuales toda acción o conducta que genera daños y perjuicios, dependiendo de la existencia de una obligación o sin ella, así como el cumplimiento de cada uno de los elementos de la responsabilidad civil (la antijuricidad, el daño causado, relación de causalidad y factores de atribución), trae como consecuencia el resarcimiento indemnizatorio a favor de la víctima o perjudicado.

SEGUNDO: En el presente caso, Eduar Jesús Salazar Sánchez en su calidad de apoderado de don Hernán Ernesto Peet Urdanivia interpone demanda de Indemnización contra el Fiscal de la Nación y el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio Público a fin que cumplan con indemnizar a su poderdante con la suma de setecientos mil nuevos soles (S/. 700,000.00), más los intereses legales correspondientes por el grave daño moral que le ha ocasionado al expedir la Resolución de Fiscalía de la Nación N° 012-92-FN-JFS, de fecha 14 de julio de 1992, por la cual se dispuso la separación de don Hernán Ernesto Peet Urdanivia del cargo de Fiscal Provincial Titular de la Fiscalía Provincial Mixta de Pachitea, del distrito judicial de Huánuco – Pasco y con la Resolución Suprema N° 121-92-JUS, de fecha 14 de agosto de 1992 que dispuso la cancelación de su Título N° 207, expedido a favor de su representado, sustenta su pretensión en que la responsabilidad es de tipo contractual derivada de la inexecución de obligaciones laborales puesto que el despido se efectuó contraviniendo no solo el contrato laboral que contiene obligaciones laborales sino porque también se inejecutan obligaciones previstas en normas legales que regulan los supuestos de despido de carácter laboral.

TERCERO: Dentro de ese contexto tenemos que, según se aprecia de la Resolución Suprema N° 228-89-JUS, de fecha 24 de agosto del 1989, obrante a folios tres, el doctor Hernán Ernesto Peet Urdanivia fue nombrado como Fiscal Provincial de la Fiscalía Provincial Mixta de Pachitea del Distrito Judicial de Huánuco, siendo así, el artículo 48° de la Constitución Política del Perú de 1979, norma vigente a dicha fecha prescribía que: “*El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador solo puede ser*

despedido por causa justa, señalada en la ley debidamente comprobada". Al respecto, el Decreto Supremo N° 005-90-PCM -Reglamento de la Ley de Bases de La Carrera Administrativa y de remuneraciones, aprobado el 17 de enero de 1990, regula la estabilidad a partir del nombramiento. Así en su artículo 34° establece que: "*La estabilidad laboral se adquiere a partir del nombramiento.*" Siendo así, nos encontramos ante un funcionario público que reclama ser indemnizado por su empleador que es el Estado (Ministerio Público), por lo que, se trata de una responsabilidad contractual.

En la responsabilidad civil contractual quien exige ha de probar la existencia de la relación obligacional y el incumplimiento de lo debido, mientras, que el obligado corresponde alegar la justa causa de liberación. En nuestro ordenamiento Jurídico se encuentra regulada en el capítulo primero, Título IX, Sección Segunda (efectos de las obligaciones) del Código Civil, como así, ha sido considerada por el Juzgado mediante resolución número cinco, de fecha seis de marzo del año en curso, obrante de folios ciento diez, por la cual se resolvió declarar infundada la excepción de prescripción extintiva de la acción deducida por la demandada.

CUARTO: En el presente caso, el actor ha probado la relación obligacional que tenía con el Estado Peruano (Ministerio Público) de empleado a empleador, por tanto, la decisión del Estado Peruano de separarlo del cargo debió someter previamente al demandante a un debido procedimiento en el cual se acredite las faltas incurridas y que ameriten ser sancionadas con la separación del cargo que ostentaba, procedimiento regular que fue incumplido por el empleador, más aún, el Ministerio Público en el presente proceso no ha probado la causa justa que lo libera de tal incumplimiento, derivándose de ello en una responsabilidad de naturaleza civil contractual.

EN CUANTO A LA INDEMNIZACION:

QUINTO: Por Decreto Ley N° 25735 se declaró en Proceso de Reestructuración Orgánica y Reorganización Administrativa al Ministerio Público a nivel nacional delegándose plenas facultades al Fiscal de la Nación de esa época para que dentro del plazo de noventa días naturales, a partir de la vigencia de dicho decreto, proponga nueva estructura orgánica del Ministerio Público y defina su nuevo cuadro de asignación de personal, dictando las normas y adoptando las medidas administrativas del caso. Disponiéndose, asimismo, la calificación y evaluación del personal, incluidos los investigados en función a lo establecido en el Decreto Ley N° 25530 debiendo sujetarse a las normas que establezca el reglamento aprobado por el Fiscal de la Nación; es en ese sentido que, en el artículo 6° del citado Decreto Ley expresamente se dispuso: "*Dase por concluido las funciones de la Comisión Evaluadora conformada por el Decreto Ley 25530 ratificándose la validez de las decisiones*

de cese de Fiscales de diferentes distritos judiciales y de rango, que hubieran efectuado la Fiscalía de la Nación en mérito a los Procesos llevados a cabo por la referida comisión”
(Sic)(La negrita es nuestra)

SEXTO: Según se puede advertir de la Resolución Suprema N° 107-2003-JUS, de fecha primero de agosto del dos mil tres, de folios cuatro, es en aplicación de los Decretos Leyes N°s 25735 y 25530 que el doctor Hernán Ernesto Peet Urdanivia por Resolución de Fiscalía de la Nación N° 012-92-FN-JFS, de fecha 14 de julio de 1992, fue separado del cargo de Fiscal Provincial Titular de la Fiscalía Provincial Mixta de Pachitea, del distrito judicial de Huánuco – Pasco, siendo que mediante Resolución Suprema N° 121-92-JUS, de fecha 14 de agosto de 1992 se dispuso la cancelación del Título N° 207 respectivo, sin que tenga derecho en esa fecha a recurrir a las acciones legales que le correspondían dado que en la segunda Disposición Complementaria del Decreto ley N° 25735 se dispuso que: *“Los pronunciamientos judiciales que promuevan los interesados como consecuencia de las acciones que adopte en el Proceso de Reestructuración del Ministerio Público, no contendrá mandato de restitución o posesión de cargo alguno, pudiendo otorgar al demandante la posibilidad de una nueva y última evaluación, si corresponde.”*

SEPTIMO: Ante ese hecho, con fecha 26 de septiembre del año 2000, esto es después de más de ocho años, el doctor Hernán Ernesto Peet Urdanivia interpuso una demanda de acción de amparo contra el Estado Peruano y el Ministerio Público con el objeto que se declare inaplicable a su persona los referidos Decretos Ley N° 25530 y 25735 en virtud de los cuales fue separado definitivamente de su cargo y cesado en sus funciones, cancelándose su título de Fiscal Provincial Titular de la Fiscalía Provincial Mixta de Pachitea, del distrito judicial de Huánuco – Pasco, solicitando además, se declare inaplicables la resolución de la Fiscalía de la Nación N° 012-92-FN-JFS y la Resolución Suprema N° 121-92-JUS, alegando que la Fiscalía de la Nación sin motivación alguna dispuso separarlo del cargo y cesarlo en sus funciones; por lo que, se le debe reponer en su cargo reconociendo sus años de servicios durante el tiempo que fue cesado, proceso en el cual por sentencia expedida con fecha 05 de agosto del 2002 el Tribunal Constitucional resolvió revocar la sentencia apelada que declaró fundada la excepción de caducidad e improcedente la demanda y reformándola declaró fundada la demanda de acción de amparo, en consecuencia, dispuso inaplicable al demandante el Decreto ley N° 25735, la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 012-92-FN-JFS y la Resolución Suprema N° 121-92-JUS ordenando la reincorporación de don Hernán Ernesto Peet Urdanivia en el cargo que fue cesado

OCTAVO: De lo antes expuesto, se advierte que el doctor Hernán Ernesto Peet Urdanivia fue separado del cargo de Fiscal Provincial Titular de la Fiscalía Provincial Mixta de Pachitea, del distrito judicial de Huánuco – Pasco habiéndose violado sus derechos del debido procedimiento, del legítimo derecho de defensa y debida motivación, habiendo permanecido separado del referido cargo por más de diez años, separación que fue eminentemente unilateral y arbitrario, proveniente de un gobierno de facto, habiéndole con ello causado un grave perjuicio, siendo así, resulta necesario determinar si dentro de ese grave perjuicio se encuentra el daño moral reclamado por el actor.

EN CUANTO AL DAÑO MORAL NOVENO: Como ya hemos mencionado nos encontramos ante la responsabilidad civil contractual, siendo así, el artículo 1322° del Código Civil textualmente establece que: *“El daño moral, cuando él se hubiere irrogado, también es susceptible de resarcimiento”* De dicha norma se puede advertir que nuestra normatividad expresamente ha incluido el daño moral como uno indemnizable, sin embargo, no ha definido el concepto y alcances del mismo dentro de la norma pero se preocupa en fijar un criterio un poco vago e impreciso, señalando que la indemnización del daño moral debe establecer en función al menoscabo y magnitud del daño sufrido por la víctima.

Fernández Sessarego en su obra “El daño al proyecto de vida” señala que el daño moral se centra en el daño ocasionado al ámbito afectivo o sentimental de la persona, lo que tiene como consecuencia, sufrimiento, dolor, perturbación espiritual, es decir, *“Es un daño específico que compromete básicamente la esfera afectiva o sentimental de la persona, ocasionándole una perturbación, un dolor, un sufrimiento que carece de un sustento patológico”*. Mientras que Fernando de Trazegnies Granda sostiene: *“La indemnización del daño moral se asemeja más – consiente o inconscientemente – a una multa privada que a una reparación de perjuicio, (...) es en realidad un daño patrimonial económico; pero cubre todos sus aspectos en lo que el menoscabo es difícil de probar cuantificadamente”* (La Responsabilidad extracontractual, Tomo II, séptima edición pg. 94).

No obstante lo antes expuesto, nuestro ordenamiento jurídico está orientado a que la indemnización del daño moral es distinta al daño patrimonial, siendo que la responsabilidad civil cumple funciones de reparación que tiene por finalidad reponer a la víctima al estado anterior al momento en el que ocurrió el evento dañoso mediante la asignación de utilidades de naturaleza económica que compensen su pérdida, mientras que, el daño moral es aquél que causa una lesión a la persona en su íntegra armonía psíquica, en sus afecciones, en su reputación y/o en su buena reputación, es decir, tiene una función aflictivo-consolatoria, es decir mitigadora, por la imposibilidad de reparar

DECIMO: En el caso sub análisis, el daño moral causado al actor encuentra sustento en que fue separado del cargo y cancelado su título de Fiscal Provincial Titular de la Fiscalía Provincial Mixta de Pachitea, del distrito judicial de Huánuco – Pasco en mérito que el Decreto Ley N° 25530, sin que contengan una parte considerativa que sustente su expedición e impone una sanción sin que haya existido un procedimiento regular en el que se haya cuestionado su aptitud e idoneidad en el ejercicio de sus funciones violándose de esa manera su derecho a su defensa, derecho expresamente contenido en el inciso 9 del artículo 233° de la Constitución Política del Perú de 1979, vigente a esa fecha, que establecía que ninguna persona podía ser privada de su derecho de defensa en los procesos judiciales y que se sigan en su contra, derecho que se extendía también a los procedimientos, su derecho a la estabilidad en el trabajo, habiendo permanecido separado de su cargo para el cual fue nombrado por más de diez años. En efecto por Resolución de Fiscalía de la Nación N° 012-92-FN-JFS, de fecha 14 de julio de 1992, fue separado del cargo y mediante Resolución Suprema N° 121-92-JUS, de fecha 14 de agosto de 1992 se dispuso la cancelación de su Título, habiendo posteriormente reconocido su derecho y repuesto en su cargo mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 451-2003-MP-FN, de fecha 01 de abril del 2003, obrante de folios nueve.

DECIMO PRIMERO: Aunando a lo antes expuesto, mediante Decreto Ley N° 25418 de fecha 6 de abril de 1992 - Ley de Bases del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional- en su artículo 2° se establecía: “*Constituye objetivo fundamental del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional la reforma institucional del país, orientada a lograr una auténtica democracia, que eleve sustancialmente los niveles de vida de la población, creando las condiciones para una mejor realización de la persona humana. Dicha reforma busca establecer las siguientes metas: 2)Moralizar la administración de justicia y las instituciones vinculadas a ella; y el Sistema Nacional de Control, decretando la reorganización integral del Poder Judicial, del Tribunal de Garantías Constitucionales, del Consejo Nacional de la Magistratura, del Ministerio Público y de la Contraloría General de la República, 5) Luchar frontalmente contra el narcotráfico y su secuela de corrupción y, 6) Sancionar drásticamente todos los casos de inmoralidad y corrupción en la administración pública*”.(Sic)(La negrita es nuestra). Es dentro de ese contexto, que accionante, es separado del cargo que venía ostentando, hecho que es evidente que produjo en el afectado un detrimento o menoscabo en su aspecto afectivo y psicológico dado que se le habría separado de su cargo por presuntos actos de inmoralidad y corrupción actos que no fueron probados de modo alguno y más

aún, sin que al accionante se le haya seguido un debido procedimiento en que éste ejerza su derecho de defensa que por Ley le asistía. Ahora si bien es cierto, posteriormente por sentencia expedida por el Tribunal Constitucional se le reincorpora en el cargo, empero, el daño moral ya se había configurado (dolor, sufrimiento y aflicción).

DECIMO SEGUNDO: El Jurista, Juan Espinoza Espinoza citando a Máximo Franzoni, sostiene que: “...cuando el titular de la pretensión es la misma víctima, la prueba del daño moral termina por ser in re ipsa, vale decir, basta demostrar las circunstancias en las que se produjo el hecho dañoso para presumir la existencia del dolor...”. En el presente caso, el daño moral causado al accionante se evidencia del hecho de haber sido separado del cargo en el que fue legalmente nombrado, sin habersele seguido un debido procedimiento y bajo las circunstancias de un gobierno de emergencia y reconstrucción nacional que buscaba la reforma institucional del país, decretando la reorganización integral del Poder Judicial, del Tribunal de Garantías Constitucionales, del Consejo Nacional de la Magistratura y del Ministerio Público, luchando por erradicar la corrupción y sancionando drásticamente todos los casos de inmoralidad y corrupción, siendo así, la demanda resulta ser amparable, por lo que se debe proceder a fijar la cuantificación.

EN CUANTO A LA CUANTIFICACION

DECIMO TERCERO: La doctrina señala que para reparar o resarcir algo por algo es necesario que ambas sean equivalentes con el objeto que lo que se reemplaza sea igual a la reemplazada; sin embargo, ello no funciona en el caso del daño moral debido a su propia naturaleza, por ello es necesario recurrir a otros medios adecuados para resolver la cuantificación del daño moral como es el aspecto pecuniario, pero ello, no se hace con los fines de compensación propiamente dicha, es decir, para reemplazar mediante equivalente en dinero un bien o valor patrimonial destruido, pues no puede medirse la cantidad del daño moral, dado que no hay unidad de valorizarlo, no es posible reponer el honor lesionado, sino el rol que cumple es más bien satisfactorio en el sentido que se repara el mal causado aunque no se pudiera borrar los efectos del evento dañoso. Dentro de ese breve análisis, para establecer el monto del daño moral, es criterio de la juzgadora tener en cuenta situaciones como, la edad del accionante, la condición social, cultural, económica, la conducta abusiva del demandado.

DECIMO CUARTO: En el caso de autos, el actor pretende como el pago por la indemnización por daño moral la suma de setecientos mil nuevos soles (S/. 700,000.00), sin embargo, si se tiene en cuenta las circunstancias mencionadas en el considerando precedente, la edad del demandante cuando fue separado del cargo (14 de julio de 1992) según la ficha de la RENIEC contaba con cuarenta y dos años de edad, Abogado de profesión, es decir con un nivel cultural intermedio, siendo así, su situación económica dependía del ejercicio de su profesión como Abogado, a esa fecha tenía casi tres años de ejercicio en el cargo (24 de agosto de 1989 a 14 de julio de 1992); mientras que, por el lado del demandado se evidencia un excesivo poder habiendo con ello separado al demandante de su cargo en forma unilateral y arbitraria con una flagrante violación de los derechos del accionante y dentro de un gobierno declarado en emergencia y reconstrucción nacional en busca terminar con la corrupción, sancionando drásticamente presuntas conductas. Es así que, no obstante, la separación en el cargo de Fiscal Provincial Titular de la Fiscalía Provincial Mixta de Pachitea, del distrito judicial de Huánuco – Pasco al accionante le produjo un evidente daño moral, dadas las circunstancias antes anotadas, por lo que, el monto debe ser regulado a criterio de la Juzgadora en mérito a lo previsto por el artículo 1332° del Código Civil que prescribe: “*Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el Juez con valoración equitativa*”, siendo así, la Juzgadora estima fijar como monto razonable por daño moral en la suma de ciento cincuenta mil nuevos soles.

Por las consideraciones expuestas y dispositivos legales antes glosados, impartiendo justicia a nombre de La Nación: SE RESUELVE: -----

Declarando FUNDADA EN PARTE la demanda interpuesta por el doctor HERNAN ERNESTO PEET URDANIVIA a través de su apoderado Eduar Jesús Salazar Sánchez contra el FISCAL DE LA NACIÓN, José Antonio Peláez Bardales y el PROCURADOR PÚBLICO a cargo de los asuntos judiciales del MINSITERIO PÚBLICO sobre INDEMINIZACION POR DAÑO MORAL; en consecuencia, ORDENO que la demandada cumpla con pagar al actor la suma CIENTO CINCUENTA MIL NUEVOS SOLES (S/.150,000.00) por concepto de daño moral más sus respectivos intereses legales y, consentida o ejecutoriada que sea la presente: ARCHÍVESE el expediente en el modo y forma de ley.- I

1° JUZGADO CIVIL

EXPEDIENTE : 03773-2011-0-1601-JR-CI-01
MATERIA : INDEMNIZACION
ESPECIALISTA : VANESSA AVILA LOYOLA
DEMANDADO : PROCURADOR PUBLICO DEL MINISTERIO PUBLICO
FISCAL DE LA NACION
DEMANDANTE : PEET URDANIVIA, HERNA ERNESTO

Resolución Nro. OCHO

Trujillo veintiséis de octubre del dos mil doce

AUTOS Y VISTOS: Dando cuenta con dos escritos que anteceden presentados por el PROCURADOR PUBLICO DEL MINISTERIO PUBLICO, AGREGUENSE a los autos Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: El recurso de apelación es una institución jurídica procesal, la cual tiene por objeto que el órgano Jurisdiccional superior examine a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produce agravio con el propósito que sea anulada o revocada total o parcialmente.

SEGUNDO: En el caso de autos, se advierte que AURELIO LUIS BAZAN LORA, Procurador Público a cargo de la defensa jurídica del Ministerio Público, interpone recurso de apelación contra la sentencia contenida en la resolución número SIETE, por el cual declara fundada en parte la demanda interpuesta por el doctor HERNAN ERNESTO PEET URDANIVIA.

TERCERO: El apelante ha cumplido con precisar los errores de hecho y de derecho de la resolución recurrida, asimismo señala la naturaleza del agravio causado, haciendo referencia que se encuentra exonerada del pago de aranceles por ser una entidad estatal, en ese sentido

y al amparo del inciso 1 del artículo 365 e inciso 1 del artículo 368, del Código Procesal Civil, debe elevarse el presente expediente al Superior Jerárquico, para los fines de Ley.

Por estas consideraciones y en mérito a lo expuesto se resuelve:

CONCÉDER APELACION CON EFECTO SUSPENSIVO, interpuesto por AURELIO LUIS BAZAN LORA, contra la sentencia contenida en la resolución número SIETE de fecha primero de octubre del dos mil doce, obrante a folios ciento cuarenta y cuatro a ciento cincuenta y tres.

ELÉVENSE los autos a la Superior Sala Civil, con la debida nota de atención.

Al segundo escrito: AMPLIESE la delegación de representación a favor del letrado que se indica. TÈNGASE por variado su domicilio procesal a la TERCERA FISCALÍA PROVINCIAL CIVIL DE LA LIBERTAD – PASAJE SAN LUIS N° 149 – OF. 300-3B, TERCER PISO. TRUJILLO. Al otrosí digo: TENGASE presente.

NOTIFIQUESE a las partes con las formalidades de ley.

2° SALA CIVIL

EXPEDIENTE : 03773-2011-0-1601-JR-CI-01.
MATERIA : INDEMNIZACION.
RELATOR : ALEXANDER COSAMALON OLIVEIRA.
APODERADO : SALAZAR SANCHEZ, EDUAR JESUS.
DEMANDANTE : PEET URDANIVIA, HERNA ERNESTO.
DEMANDADO : PROCURADOR PÚBLICO DEL MINISTERIO PÚBLICO.
: SEÑOR FISCAL DE LA NACIÓN – DR. JOSÉ ANTONIO PELAEZ BARDALES.

Resolución Nro.: NUEVE.

Trujillo, treinta de enero

Del año dos mil trece.-

Dado cuenta; con lo autos y oficio de su referencia; AGRÉGUESE a los autos, y en aplicación del artículo 373 del Código Procesal Civil: CONCÉDASE a la parte demandante el plazo de DIEZ DÍAS para que absuelva traslado del escrito de apelación; y en aplicación del principio de celeridad procesal: SEÑÁLESE LA VISTA DE ESTA CAUSA en audiencia pública para el día VEINTIOCHO DE MARZO DEL AÑO DOS MIL TRECE, a horas NUEVE Y TREINTA MINUTOS DE LA MAÑANA; con citación de las partes.-----

Exp. No. 03773-2011-0 (Primer Juzgado Civil de Trujillo)

DEMANDANTE : **HERNAN ERNESTO PEET URDANIVIA**

DEMANDADA : **PROCURADOR PÚBLICO DEL MINISTERIO PUBLICO Y OTRO.**

MATERIA : **INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL**

SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCIÓN NÚMERO: TRECE.-

En la ciudad de Trujillo a los veintisiete días del mes de Marzo del año dos mil trece; la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad integrada por los magistrados; Doctora *HILDA ROSA CHAVEZ GARCIA*, Juez Superior Titular en calidad de Presidente, Doctora *WILDA CARDENAS FALCON* Juez Superior Titular, Doctor *DAVID FLORIÁN VIGO*, Juez Superior Titular Ponente; actuando como secretaria la Doctora Belín Rosales Ortiz; producida la votación en audiencia pública, según constancia que antecede, emiten la siguiente resolución.

I.- MATERIA DEL RECURSO.-

Se trata del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada *PROCURADURÍA PÚBLICA DEL MINISTERIO PÚBLICO*, así como de la adhesión al recurso de apelación formulado por el demandante *HERNAN ERNESTO PEET URDANIVIA*, contra la sentencia contenida en la Resolución número *SIETE*, de folios ciento cuarenta y cuatro a ciento cincuenta y tres, su fecha primero de Octubre del año dos mil doce, expedida por el primer Juzgado Especializado Civil de Trujillo, que declara: *FUNDADA EN PARTE* la demanda interpuesta por el doctor *HERNAN ERNESTO PEET URDANIVIA* a través de su apoderado Eduar Jesús Salazar Sánchez contra el *FISCAL DE LA NACIÓN*, José Antonio Peláez Bardales y el *PROCURADOR PÚBLICO a cargo de los asuntos judiciales del MINISTERIO PÚBLICO* sobre *INDEMINIZACION POR DAÑO*

MORAL; en consecuencia, ORDENA que la demandada cumpla con pagar al actor la suma de *CIENTO CINCUENTA MIL NUEVOS SOLES (S/.150,000.00)* por concepto de daño moral más sus respectivos intereses legales.

II.- FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE APELACION.-

2.1. *La parte demandada, PROCURADURÍA PÚBLICA DEL MINISTERIO PÚBLICO*, por escrito de folios ciento ochenta a doscientos tres, interpone recurso de apelación solicitando se revoque la resolución recurrida, siendo sus fundamentos esencialmente los siguientes:

a).- *Señala que al resolver el A quo ha considerado que el Ministerio Público es responsable del supuesto daño ocasionado al actor, por haber sido separado del cargo de Fiscal Provincial Titular de la Fiscalía Mixta de Pachitea; sin embargo, concluye en su sexto considerando que “...es en aplicación de los Decretos Leyes Nos. 25735 y 25530 que el doctor Hernán Ernesto Peet Urdanivia por Resolución de Fiscalía de la Nación N° 012-92-FN-JFS, de fecha 14 de julio de 1992, fue separado del cargo de Fiscal Provincial Titular de la Fiscalía Provincial Mixta de Pachitea, del distrito judicial de Huánuco – Pasco, siendo que mediante Resolución Suprema N° 121-92-JUS, de fecha 14 de agosto de 1992 se dispuso la cancelación del Título N° 207 respectivo, sin que tenga derecho en esa fecha a recurrir a las acciones legales que le correspondían dado que en la segunda Disposición Complementaria del Decreto ley N° 25735 se dispuso que: “Los pronunciamientos judiciales que promuevan los interesados como consecuencia de las acciones que adopte en el Proceso de Reestructuración del Ministerio Público, no contendrá mandato de restitución o posesión de cargo alguno, pudiendo otorgar al demandante la posibilidad de una nueva y última evaluación, si corresponde.”; en tal sentido, por un lado se concluye en que el daño ha sido ocasionado por la expedición de los citados decretos leyes, evacuados por un gobierno de emergencia, y por el otro que el Ministerio Público ha ocasionado el daño moral, lo que resulta incongruente, careciendo por tanto la recurrida de motivación debida respecto de la relación de causalidad del supuesto daño causado, ya que no se ha precisado qué acción del Ministerio Público habría generado el supuesto daño al demandante, si la separación del actor se debió a los decretos leyes expedidos por el Poder Ejecutivo, limitándose el Ministerio Público a cumplir con lo dispuesto por dicho Poder del Estado.*

b).- *Que, la acción promovida por el demandante es por responsabilidad civil extracontractual, la misma que ha prescrito conforme a ley, ya que se advierte de la*

demanda y sus medios probatorios que el supuesto daño alegado no tiene como origen un contrato o acuerdo entre las partes, pues no se trata de una decisión unilateral del Ministerio Público, sino que el supuesto daño surge de la expedición de los Decretos Leyes Nro. 25735 y 25530.

c).- Que, según menciona el propio demandante en su escrito de demanda, el daño moral se habría ocasionado al expedirse la Resolución de Fiscalía de la Nación Nro. 012-92-FN-JFS de fecha 14 de Julio de 1992 y la Resolución Suprema Nro. 121-92-JUS de fecha 14 de Agosto de 1992; entonces, considerando lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 2001 del Código Civil que establece que prescriben a los dos años la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual a la fecha de presentación de la demanda de indemnización por daño moral que fue el 18 de Octubre del año 2011, se ha vencido el plazo de dos años para accionar al haberse incurrido en prescripción conforme a lo establecido en el inciso 4 del artículo 2001 del Código Civil.

2.2. El demandante, HERNAN ERNESTO PEET URDANIVIA, por intermedio de su apoderado y por escrito de folios doscientos veinticuatro a doscientos veintinueve, se adhiere al recurso de apelación formulado por la demandada, solicitando se revoque parcialmente la resolución recurrida, y reformándola, se declare fundada en todos sus extremos, siendo su fundamento esencialmente el siguiente:

“Señala que en el caso de autos el A quo no ha tenido en cuenta el real detrimento producido a la víctima y por consiguiente a su esfera familiar, en cuanto a su consideración social, pues tratándose de una persona pública, Fiscal Provincial, la labor que realizaba era muy delicada y por ello gozaba de respeto público, lo que demuestra que el daño moral causado ha sido gravísimo e indeterminable en sus exactos alcances; máxime si la doctrina uniformemente considera que uno de los problemas que presenta la categoría del daño moral es el referido a su cuantificación; debiendo tenerse en cuenta además que desde la fecha de disposición de cese ocurrida en el año 1992 hasta la resolución de Fiscalía que dispone su reincorporación en el año 2003 han transcurrido más de diez años, durante los cuales el demandante se encontraba cesado por supuestos actos de corrupción sin goce de haber, a ello cabe agregar que durante este tiempo se le ha impedido su desarrollo profesional como funcionario del Ministerio Público o la posibilidad de poder postular a similares, con el antecedente de haber sido separado por “presuntos actos de corrupción, cuando éstos nunca existieron”.

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA.-

PRIMERO: *El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, es uno de los derechos fundamentales y/o constitucionales que tiene todo sujeto de derecho (persona natural, persona jurídica, concebido, patrimonio autónomo, entes no personales, etc., teniendo estos la situación jurídica de demandante o demandado según el caso) al momento de recurrir al órgano jurisdiccional (Juez en representación del Estado) a fin de que se le imparta justicia, existiendo garantías mínimas para todos los sujetos de derecho que hagan uso o requieran de la intervención del Estado para la solución de su conflicto de intereses o incertidumbre jurídica; utilizando para ello el proceso como instrumento de tutela del derecho sustancial de los mismos. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva no comprende necesariamente obtener una decisión judicial acorde con las pretensiones formuladas por el sujeto de derecho que lo solicita o peticiona, sino más bien la atribución que tiene el Juez a dictar una resolución conforme a derecho y siempre que se cumplan los requisitos procesales mínimos para ello; es decir, este derecho supone obtener una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas por el actor ante el órgano jurisdiccional respectivo, siempre que se utilicen las vías procesales adecuadas, pero no necesariamente tal decisión es la solicitada por el actor, ya que, la misma puede ser favorable o desfavorable a las pretensiones ejercidas.*

En nuestra legislación, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, lo tenemos regulado en nuestra Constitución Política: “Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional (...) 3.- La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”; el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil prescribe: “Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso”; el artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, prescribe: “En el ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de la plena tutela jurisdiccional, con las garantías de un debido proceso”.

A la tutela jurisdiccional efectiva, debemos relacionarlo con la finalidad de todo proceso, establecido en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que establece: “El Juez deberá atender que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia”.

Para lograr esa finalidad debemos indicar que el Juez debe evaluar si le asiste o no el derecho invocado por el demandante y para ello deberá explicarlo, fundamentando

objetivamente la sentencia, haciendo resaltar en que medios probatorios se sustentan su decisión.

SEGUNDO: De la revisión del expediente, en el cual se ha materializado el proceso, se advierte lo siguiente:

2.1. Mediante escrito de folios diecisiete a treinta y uno subsanado mediante escrito de folios cuarenta y uno, el señor EDUAR JESUS SALAZAR SANCHEZ, en calidad de APODERADO JUDICIAL del señor HERNAN ERNESTO PEET URDANIVIA, interpone demanda sobre indemnización por daño MORAL en contra del Ministerio Público, representado por el Señor Fiscal de la Nación, para que cumpla con indemnizar con la suma de S/. 700,000.00 (Setecientos mil nuevos soles), más los intereses legales correspondientes. Argumenta que el grave daño moral que se le ha ocasionado, fue como consecuencia de la expedición de la *Resolución de Fiscalía de la Nación No. 012-92-FN-JFS, de fecha 14 de julio de 1992*, que separo al recurrente del cargo de Fiscal Provincial Titular de la Fiscalía Provincial Mixta de Pachitea, del distrito judicial de Huánuco – Pasco; y la *Resolución Suprema No. 121-92-JUS, de fecha 14 de agosto de 1992*, que dispuso la cancelación del Título No. 207, expedido a favor del citado magistrado.

2.2. Mediante resolución número *TRES*, de fecha veintiocho de noviembre del dos mil once, que obra de folios cuarenta y dos a cuarenta y tres, el señor Juez, resuelve *ADMITIR* a trámite la demanda en la vía del proceso de conocimiento y dispone se notifique a los demandados para que contesten la demanda, bajo apercibimiento de ser declarados rebeldes.

2.3. Tramitado el proceso en forma regular, el señor Juez, expidió sentencia contenida en la resolución *número SIETE*, de fecha primero de octubre del dos mil doce, que obra de folios ciento cuarenta y cuatro a ciento cincuenta y tres, resolviendo declarar *FUNDADA EN PARTE* la demanda interpuesta por el doctor HERNAN ERNESTO PEET URDANIVIA a través de su apoderado Eduar Jesús Salazar Sánchez contra el FISCAL DE LA NACIÓN, José Antonio Peláez Bardales y el PROCURADOR PÚBLICO a cargo de los asuntos judiciales del MINISTERIO PÚBLICO sobre INDEMNIZACION POR DAÑO MORAL; en consecuencia, ORDENA que la demandada cumpla con pagar al actor la suma CIENTO CINCUENTA MIL NUEVOS SOLES (S/.150,000.00) por concepto de daño moral más sus respectivos intereses legales. *Contra dicha sentencia*, la parte demandada así como la parte demandante (adhesión) en ejercicio de su derecho a la doble instancia, han interpuesto recurso de apelación en los extremos que les afecta,

sustentando su pretensión, en los fundamentos que se han resumido en el ítem II de esta resolución “*Fundamentos de los Recursos de Apelación*”.

TERCERO: Del escrito postulatorio de demanda, se advierte que el demandante pretende una indemnización por *DAÑO MORAL* en la suma de setecientos mil nuevos soles, siendo, los fundamentos de hecho que alega el accionante para solicitar indemnización derivada de daño moral son:

“La separación de cargo del que fue objeto tenía la virtualidad manifiesta de proyectarse a la colectividad asociada a actos de corrupción (no probados – inclusive el recurrente no tenía ninguna queja o denuncia por aquellos años – ANEXO 1-G), pero que inevitablemente terminaron incluyéndolo en una ilegal y arbitraria política moralizadora que significó en los hechos una agresión severa a los más elementales derechos constitucionales del debido proceso y el derecho de defensa; y que dada la inmaterialidad en que se desenvuelve y califica el honor personal no se exige en este caso prueba objetiva de su producción, pues conforme con el curso ordinario de los hechos que quien es cesado dentro de una pseudo política moralizadora, se percibe ante la sociedad, como inmoral y corrupto; y pues, en este caso, como queda anotado, ello ocurrió incluso sin posibilidades de audiencia y de juicio justo, pues los mecanismos procesales para el caso estuvieron vedados (...) para lo cual se debe tener en cuenta el real detrimento producido a la víctima y por consiguiente a su esfera familiar y cuanto a su consideración social, pues tratándose de una persona pública -Fiscal Provincial- la labor que realiza era muy delicada y por ello gozaba del respeto público; lo que demuestra que el daño moral causado ha sido gravísimo e indeterminable en sus exactos alcances, (...) se encontraba cesado por “supuestos actos de corrupción” (no probados) sin goce de haber; a ello cabe agregar que, durante este periodo de tiempo, se le ha impedido su desarrollo profesional (ascensos) como funcionario del Ministerio Público.”

La señora Juez para declarar FUNDADA en parte la demanda, ha motivado su decisión esencialmente en el considerando en el considerando DECIMO de la sentencia apelada, cuando señala: “En el caso sub análisis, el daño moral causado al actor encuentra sustento en que fue separado del cargo y cancelado su título de Fiscal Provincial Titular de la Fiscalía Provincial Mixta de Pachitea, del Distrito judicial de Huánuco – Pasco en mérito que el Decreto Ley No. 25530, sin que contenga una parte considerativa que sustente su expedición e impone una sanción sin que haya existido un procedimiento regular en el que se haya cuestionado su aptitud e idoneidad (...) En

efecto por Resolución de Fiscalía de la Nación No. 012-92-FN-JFS, de fecha 14 de julio de 1992, fue separado del cargo y mediante Resolución Suprema No. 121-92-JUS, de fecha 14 de Agosto de 1992 se dispuso la cancelación de su título, habiendo posteriormente reconocido su derecho y repuesto en su cargo mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación No, 451-2003-MP-FN, de fecha 01 de abril del 2003”.

El demandante al adherirse al recurso de apelación (apela la sentencia) señala que el A quo no ha tenido en cuenta el real detrimento producido a la víctima y por consiguiente a su esfera familiar, en cuanto a su consideración social, pues tratándose de una persona pública, Fiscal Provincial, la labor que realizaba era muy delicada y por ello gozaba de respeto público; debiendo tenerse en cuenta además que desde la fecha de disposición de cese ocurrida en el año 1992 hasta la resolución de Fiscalía que dispone su reincorporación en el año 2003 han transcurrido más de diez años, durante los cuales el demandante se encontraba cesado por supuestos actos de corrupción sin goce de haber, a ello cabe agregar que durante este tiempo se le ha impedido su desarrollo profesional como funcionario del Ministerio Público o la posibilidad de poder postular a similares, con el antecedente de haber sido separado por “presuntos actos de corrupción, cuando éstos nunca existieron”.

Por su parte la institución demandada, realiza dos cuestionamientos, el primero está referido a enervar la decisión de la señora Juez sobre haber declarado fundada en parte la demanda pese a no haberse probado el daño, y el segundo cuestionamiento está referido a que tratándose de una responsabilidad extracontractual esta habría prescrito.

CUARTO: *Siguiendo el análisis, pasamos a resolver la indemnización por DAÑO MORAL postulada, que ha sido declarada FUNDADA EN PARTE por la señora Juez. El tratadista nacional Fernando De Trazegnies, nos dice: “La responsabilidad civil se establece sobre la base de un elemento central, que debe ser jurídicamente tratado: la existencia de un daño. Siempre que hay un daño que debe ser reparado por alguien, estamos frente a un caso de responsabilidad civil. No importa si ese daño surge dentro de un contexto de relaciones contractuales o como consecuencia de un delito o de un acto prohibido por la ley o de un abuso de un derecho o por una negligencia del causante o simplemente por el azar, ni si el daño era estadísticamente evitable o no. Lo que cuenta es que cualquiera que sea la forma como se produjo y cualquiera que sea la solución jurídica que se otorgue al problema de atribución y redistribución del peso*

económico, estamos en presencia de un daño que la sociedad considera que debe ser resarcido”¹.

En nuestro sistema de responsabilidad civil (*sin distinguir aún entre responsabilidad contractual o extracontractual*), rige la regla según la cual el daño, definido este como el *menoscabo que sufre un sujeto dentro de su esfera jurídica patrimonial o extrapatrimonial, debe ser reparado o indemnizado, teniendo como daños patrimoniales al daño emergente y lucro cesante; y, daños extrapatrimoniales, al daño moral, daño a la persona y daño al proyecto de vida.*

De lo dicho, se desprende que habrá responsabilidad civil, si previamente existe un daño. Por ende, el daño se constituye como el elemento común de ambos regímenes, ya que no se puede hablar de responsabilidad contractual o extracontractual, *sin su existencia.*

En todo análisis de la responsabilidad civil, se debe tener en consideración la verificación de sus elementos, como son: la antijuridicidad, el daño, la relación causal y los factores atributivos de responsabilidad (propios del análisis de imputabilidad de la responsabilidad civil). La "antijuridicidad" como "aquella que implica la violación de los elementos extrínsecos e intrínsecos del ordenamiento jurídico", recogiendo en ésta, a los hechos antijurídicos como son: los hechos ilícitos, los hechos abusivos y los hechos excesivos. El "daño o laedere", que es entendido como "todo detrimento o menoscabo a un interés (en el caso del Sistema de Responsabilidad Civil Extracontractual, a un interés general de "no verse dañado por nadie" que es el correlato del "alterum non laedere" o "deber jurídico de no causar daño a nadie") jurídicamente tutelado". Este daño requiere cumplir de ciertos requisitos para efectos de su indemnización: un primer requisito es que tenga certeza (una certeza lógica y una certeza fáctica); un segundo requisito es que no haya sido indemnizado antes; como tercer requisito debe existir una relación diádica, esto es una relación entre un sujeto "supuesto responsable" determinado y una "supuesta víctima", también determinada; siendo el último requisito que el daño sea injusto. La "relación causal" es de vital importancia porque permite determinar entre una gama de hechos vinculados a la verificación del daño cuál es el "hecho determinante del daño" (determinándose al causante o responsable material) lo que acercará al "supuesto responsable jurídico del daño" que finalmente será determinado por la imputabilidad que es el factor atributivo de responsabilidad, entendido como "el

¹ DE TRAZEGNIES, **Fernando**. LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL, Biblioteca para leer el Código Civil, volumen IV, tomo II, Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 1985, p. 526.

justificativo teórico del traspaso del peso económico del daño de la víctima al sujeto responsable"; este traspaso del peso económico del daño, como expresión de la función "redistributiva" de la responsabilidad civil.

QUINTO: *En cuanto al daño moral, el Dr. Lizardo Taboada Córdova señala: "Por daño moral se entiende la lesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento en la víctima. Así, por ejemplo se entiende que en caso de la muerte de una persona, los familiares sufren un daño moral por la pérdida del ser querido, bien se trate del cónyuge, hijos, padres y familiares en general. Sin embargo, la doctrina establece que para que se pueda hablar de daño moral no basta la lesión a cualquier sentimiento, pues deberá tratarse de un sentimiento considerado socialmente digno y legítimo, es decir aprobado por la conciencia social, en el sentido de la opinión común predominante en una determinada sociedad en un momento histórico determinado y por ende considerado digno de la tutela legal".*

Agrega, el autor citado "que como consecuencia de este concepto de daño moral como una lesión a los sentimientos considerados socialmente legítimos y aceptables, es que se restringe el ámbito de aplicación del daño moral a los sentimientos que tenemos por los integrantes de nuestra familia, en el sentido amplio de la palabra, por cuanto se considera que respecto de los mismos nuestros sentimientos son considerados socialmente dignos y legítimos y por ende merecedores de protección legal. Este requisito fundamental del daño moral fluye claramente del artículo 1984 del Código Civil, que señala lo siguiente: *El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia*".

Concluye el autor manifestando: "El daño moral es pues la lesión a cualquier sentimiento de la víctima considerado socialmente legítimo"²

Así, pues el daño moral en nuestra legislación lo encontramos regulado en el ámbito de la responsabilidad contractual y extracontractual, en el artículo 1322 del Código Civil que señala "el daño moral, cuando se hubiere irrogado, también es susceptible de resarcimiento" y el Art. 1984 señala "El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia". Como se podrá comprender el daño moral presenta dos problemas, el primero de ellos esta en cuanto a la forma de acreditarlo o probarlo y el segundo referido a la manera de cuantificarlo.

² (TABOADA CORDOVA, Lizardo; *Elementos de la Responsabilidad Civil*; Editora Jurídica Grijley EIRL; s/e; 2001, Lima, págs. 58-59).

La figura jurídica del daño moral debe valorarse en función de la gravedad objetiva del menoscabo causado, y tal como lo recomienda el profesor Fernando Fuego Lanera, citado en la Casación N° 1125-95 Arequipa del 27 de mayo de mil novecientos noventa y ocho, al juzgador le corresponderá aplicar discrecionalidad, equidad, sana crítica, justicia y otros tantos valores y llegará a la fijación de una reparación pecuniaria o no, según sea el caso, sin embargo es menester concluir que la citada actividad judicial, *constituye propiamente la valoración de la prueba que se haya aportado.*

SEXTO: Que de conformidad con el Artículo 188 del Código Procesal Civil, *“los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones”.*

Por su parte el artículo 196 señala que *“salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”.* Así mismo, el artículo 197 referido a la valoración de los medios probatorios, acogiendo el sistema de la libre valoración, señala que *“Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su pretensión”.* Y finalmente el artículo 200 del citado Corpus Procesal, señala *“Si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada”.* Normas citadas que deben tenerse presente para resolver.

SETIMO: De todos los medios probatorios ofrecidos por el demandante y que obran de folios tres a once, consistentes en resoluciones y sentencias, no acreditan el daño moral invocado y supuestamente sufrido por el demandante, pues si bien es cierto el gobierno peruano, denominado Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional, que usurpó el poder con ocasión de los hechos acaecidos el 5 de abril de 1992, expidió el Decreto Ley No. 25418, *“Ley de Bases del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional”*, que dispuso la reorganización de diversas instituciones públicas, entre ellas, el Ministerio Público, estableciendo, *de facto*, un régimen jurídico sustentado en un supuesto estado de emergencia. En dicho contexto se expiden los Decretos Leyes No. 25530 y su derogatoria, el Decreto Ley No. 25735, fueron publicados en el diario oficial *El Peruano*, con fechas 06 de junio y 25 de setiembre de 1992, respectivamente. Mediante el primero se conformó una comisión evaluadora para

la investigación de la conducta funcional de los fiscales, abogados auxiliares y personal administrativo del Ministerio Público, mientras que el Decreto Ley No. 25735, por su parte, declaró al Ministerio Público en proceso de reestructuración orgánica y reorganización administrativa. Y si bien es cierto se enarboló en forma genérica como motivación la lucha contra la corrupción del Estado, *no existe medio probatorio alguno que identifique al demandante como corrupto*, o que objetivamente implique tal calificación, por cuanto –*como señala el demandante a fojas diecinueve*– la Resolución de la Fiscalía de la Nación No. 012-92-FN-JFS, de fecha 14 de Julio de 1992, disponiendo su separación del cargo, nunca le fue notificada, en consecuencia, estos medios probatorios no tienen eficacia para probar el daño moral, en cuanto a que se le hubiera calificado como corrupto, calificación que implicaría sufrimiento, humillación para el demandante. Por consiguiente atendiendo a lo ordenado por el artículo 196 del Código Procesal Civil, concordante con el artículo 200 del Código Procesal Civil la demanda debe declararse INFUNDADA.

OCTAVO: Por otra parte, el argumento de la demandada respecto del tipo de responsabilidad civil que opera en el caso *sub iudice*, así como el fundamento de la adhesión planteada por el demandante, no ameritan pronunciamiento por parte de esta judicatura en virtud a la decisión revocatoria, tan igual como el fundamento recursivo del Ministerio Público según el cual la demanda del actor devendría en improcedente al haber operado la prescripción extintiva de la acción, en tanto dicho argumento ha merecido pronunciamiento anterior por parte de esta sala civil superior al resolver la apelación de la resolución que declaraba INFUNDADA la excepción de prescripción.

IV. DECISIÓN.-

En consecuencia, estando a las razones expuestas, quienes suscribimos como Jueces Superiores integrantes de la Segunda Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, impartiendo justicia a nombre de la Nación

REVOCAMOS: la sentencia contenida en la Resolución número *SIETE*, de folios ciento cuarenta y cuatro a ciento cincuenta y tres, su fecha primero de Octubre del año dos mil once, expedida por el primer Juzgado Especializado Civil de Trujillo, que declara: *FUNDADA EN PARTE* la demanda interpuesta por el doctor *HERNAN ERNESTO PEET URDANIVIA* a través de su apoderado Eduar Jesús Salazar Sánchez contra el *FISCAL DE LA NACIÓN*, José Antonio Peláez Bardales y el *PROCURADOR PÚBLICO a cargo de los asuntos judiciales del MINSITERIO PÚBLICO* sobre *INDEMNIZACION POR DAÑO MORAL*; y en consecuencia, ORDENA que la demandada cumpla con pagar al

actor la suma CIENTO CINCUENTA MIL NUEVOS SOLES (S/.150,000.00) por concepto de daño moral más sus respectivos intereses legales. *REFORMÁNDOLA LA DECLARAMOS INFUNDADA*. Anótese, notifíquese y devuélvase. *Actuó como Ponente el Doctor David Florián Vigo*.

SS.

CHAVEZ GARCIA

CARDENAS FALCON

FLORIAN VIGO