

## REVISTA OFICIAL DEL PODER JUDICIAL

Vol. 17, n.º 23, enero-junio, 2025, 287-320  
ISSN: 2663-9130 (En línea)  
DOI: <https://doi.org/10.35292/ropj.u17i23.1019>

# La apelación sin agravio en los procesos constitucionales

The appeal without grievance in constitutional proceedings

A apelação sem agravo nos processos constitucionais

CARLOS ENRIQUE POLANCO GUTIÉRREZ  
Universidad Católica de Santa María  
(Arequipa, Perú)  
Contacto: [cpolanco@ucsm.edu.pe](mailto:cpolanco@ucsm.edu.pe)  
<https://orcid.org/0000-0001-5023-3708>

OLGA FIORELLA JULIA VÁSQUEZ REBAZA  
Pontificia Universidad Católica del Perú  
(Lima, Perú)  
Contacto: [fiorella.uasquegr@pucp.pe](mailto:fiorella.uasquegr@pucp.pe)  
<https://orcid.org/0000-0002-4953-0251>

## RESUMEN

El propósito de esta investigación es analizar críticamente la postura adoptada por el Pleno Jurisdiccional Nacional Constitucional y Procesal Constitucional de 2023 en virtud de la cual se sugiere a los jueces resolver las apelaciones, aunque la parte procesal haya obviado exponer los agravios. Para tal efecto, se utilizará el método dogmático, que permitirá analizar el concepto de apelación, su finalidad, sus presupuestos y la naturaleza e importancia del agravio. Además, se empleará el método exegético, pues se dialogará con diversas jurisprudencias contradictorias

sobre la exigibilidad del agravio; y, por último, a través del método comparado, se explorará la experiencia colombiana sobre la materia.

**Palabras clave:** apelación; consulta; error; nuevo Código Procesal Constitucional; Pleno Jurisdiccional Nacional y Procesal Constitucional de 2023.

### ABSTRACT

The purpose of this research is to critically analyze the position adopted by the 2023 National Jurisdictional Plenary on Constitutional and Procedural Constitutional Law, which suggests that judges resolve appeals even when the procedural party has failed to present specific grievances. To this end, the dogmatic method will be used to analyze the concept of appeal, its purpose, its requirements, and the nature and significance of the grievance. Additionally, the exegetical method will be employed to engage with the various contradictory case laws regarding the requirement of the grievance. Finally, through the comparative method, the Colombian experience on the matter will be explored.

**Key words:** appeal; review; error; new Constitutional Procedural Code; 2023 National Jurisdictional Plenary on Constitutional and Procedural Constitutional Law.

### RESUMO

O propósito desta pesquisa é analisar criticamente a postura adotada pelo Plenário Jurisdiccional Nacional Constitucional e Processual Constitucional de 2023, pela qual se sugere aos juízes resolver as apelações, mesmo que a parte processual tenha deixado de expor os agravos. Para tal efeito, será utilizado o método dogmático, que permitirá analisar o conceito de apelação, sua finalidade, seus pressupostos e a natureza e importância do agravo. Além disso, será empregado o método exegético, pois se dialogará com diversas jurisprudências contraditórias sobre a exigibilidade do agravo; e, por último, através do método comparado, será explorada a experiência colombiana sobre a matéria.

**Palavras-chave:** apelação; consulta; erro; novo Código Processual Constitucional; Plenário Jurisdicional Nacional e Processual Constitucional de 2023.

**Recibido:** 1/7/2024

**Revisado:** 10/9/2024

**Aceptado:** 13/6/2025

**Publicado en línea:** 15/7/2025

## 1. INTRODUCCIÓN

El 23 de julio de 2021 se publicó el nuevo Código Procesal Constitucional, en el *Diario Oficial El Peruano* (Ley n.º 31037). En su articulado, trajo una norma cuya aplicación generó controversia (artículo 21), que permite la impugnación de sentencias de primera instancia (incluyendo las interlocutorias), sin necesidad de fundamentación alguna. Las respuestas diferentes que se dieron a lo largo del país obligaron a que se realice un Pleno Jurisdicional Nacional Constitucional de jueces superiores, en el año 2023, en el cual fue tratado como primer tema si era necesario que las apelaciones expresen un agravio o no para proceder a analizar la impugnación. La respuesta mayoritaria de los jueces, sobre la base de un respeto a los derechos humanos, fue que no es necesario que la apelación tenga agravio para que el superior en grado se pronuncie sobre ella.

En este trabajo se efectúa un análisis crítico de tal decisión plenaria, aplicable a los procesos de amparo, *habeas data* y de cumplimiento, en función de la teoría de la impugnación, que exige la expresión y la fundamentación de agravios como requisito previo para emitir un pronunciamiento sobre la impugnación, y además teniendo presente la naturaleza de un proceso constitucional por audiencias orales.

## 2. ESTADO DEL PROBLEMA Y PRIMERA APROXIMACIÓN

### 2.1. La impugnación según el Código Procesal Constitucional (CPco)

El artículo 21 del nuevo Código Procesal Constitucional (CPco) señala:

La interposición de los medios impugnatorios, con excepción de la queja, no requieren [sic] fundamentación, salvo en el proceso de habeas corpus si el apelante es la parte demandada.

El demandante que impugna una resolución sustenta los agravios en la instancia superior, conforme a los procedimientos establecidos por el presente Código.

Se trata de una innovación que trae el CPco, con la finalidad de evitar la demora que sucede con el ritualismo procesal (Gutiérrez, 2023, p. 268). Una primera aproximación al conocimiento de la norma es interpretarla conforme a su texto, para concluir que, en efecto, conocida una resolución dictada por el juez, así como por su destinatario, y al encontrarla este no arreglada a derecho, a los hechos o intereses, puede impugnarla, sin necesidad de fundamentar su apelación. Ello porque si la estructura del actual proceso constitucional se desarrolla por audiencias, sería una carga difícil para quien impugna, apenas conocida la decisión oralmente, que se le exija una argumentación debida para que le puedan conceder o no su apelación. Pasado ese momento, en la segunda instancia, luego de conocido el texto escrito de la resolución que se cuestiona, se procederá recién a fundamentar el agravio correspondiente, y se señalarán los errores de hecho o derecho que se conozcan.

Esta interpretación, de manera sistémica, concuerda con la señalada en el artículo 23 de la misma norma. En el caso del *habeas corpus*, el literal a indica:

concedido el recurso de apelación el juez eleva los autos al superior en el plazo de un día hábil. El superior jerárquico resuelve en el plazo de cinco días hábiles. *No hay vista de la causa, salvo que el demandante o el favorecido la solicite* [énfasis añadido].

Como lo señala la primera parte del artículo 21, el demandado en un proceso de *habeas corpus* tiene que fundamentar su apelación al interponerla. El demandante, en este caso, como favorecido por la decisión cuestionada, si considera necesario informar para contradecir la impugnación que debe ser fundamentada desde la interposición de la apelación, solicita que se realice la vista de causa.

En los procesos de amparo, *habeas data* y de cumplimiento es diferente. El artículo 23, b, CPCo establece que si se cita a la vista de causa, los abogados (demandante o demandado) pueden solicitar que se les permita informar oralmente:

concedido el recurso de apelación el juez eleva los autos al superior en el plazo de dos días hábiles. El superior jerárquico fija día y hora para la vista de la causa en el plazo de cinco días hábiles, sin necesidad de emitir auto de avocamiento. Notificado con la resolución que fija día y hora para la vista de la causa, los abogados pueden solicitar informe oral dentro de los tres días hábiles posteriores a la notificación.

A diferencia del proceso de *habeas corpus*, en el que el demandante puede pedir una vista de causa a fin de contradecir la impugnación fundamentada del demandado, en los procesos constitucionales citados hay vista de causa para que las partes puedan sustentar las impugnaciones, contradecirlas o, de ser el caso, sustentar los agravios que originalmente no expusieron con la finalidad de que el órgano revisor pueda emitir una decisión fundamentada —¿cuál sería el sentido de una vista de causa sin que existan agravios por expresar o contradecir?—. ¿Podría darse el caso de que el día de vista de causa, sin expresión de agravios, la parte impugnante mire al colegiado revisor sin decir palabra aun cuando la haya pedido, sabiendo que el colegiado buscará mejor que él cuál es el error en la impugnada?

El artículo 22 del CPCo, en su primera parte, establece la titularidad de la impugnación a quien se considere agraviado por determinada resolución y es evidente que ello solo puede ser señalado por el apelante.

## 2.2. El Pleno Jurisdiccional Nacional Constitucional y Procesal Constitucional de 2023

Desde su vigencia, la aplicación de la referida norma generó dos corrientes que tenían un punto de partida en común. Al momento de apelar una resolución, no es necesario fundamentar error y agravio alguno, basta decir: «apelo la resolución x» o «impugno la decisión x»; la diferencia en la aplicación de la norma se presenta si, posteriormente, existe o no la necesidad de fundamentar la apelación. Hubo pronunciamientos en diversas Cortes Superiores de Justicia del Perú en ambos sentidos. Como ejemplo revísense los expedientes n.º 03980-2022-0-1801-JR-DC-05, de la Corte Superior de Justicia de Lima, y n.º 00427-2021-0-0401-JR-DC-01, de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que se pronunciaron sobre la no necesidad de fundamentar las apelaciones. En sentido opuesto, véanse los expedientes n.º 00317-2020-0-0401-JR-DC-01, de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, y n.º 03517-2021-0-1801-JR-DC-03, de la Corte Superior de Justicia de Lima, en la posición contraria de declarar improcedentes las apelaciones no fundamentadas en segunda instancia. Evidenciado el problema, se convocó, mediante Resolución Administrativa n.º 184-2023-CE-PJ, de fecha 18 de mayo de 2023, a un Pleno Jurisdiccional de Jueces Superiores, para los días 17 y 18 de julio, sobre la base del artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, este fue un pleno virtual, con la intención de unificar criterios.

El problema presentado al pleno fue el siguiente:

Existen dificultades al momento de resolver las apelaciones de las sentencias en los procesos constitucionales pues conforme al artículo 21 del Código Procesal Constitucional, la interposición de los medios impugnatorios, con excepción de la queja, no requieren fundamentación, salvo en el proceso de habeas corpus si el apelante es la parte demandada, de modo que [el] demandante que impugna una resolución podrá sustentar los agravios en la instancia superior. Se han presentado casos en que el apelante de una sentencia constitucional la impugna genéricamente señalando que la sustentará en segunda instancia, lo cual finalmente no ocurre. En tal situación se presenta la incertidumbre respecto a si se debe

resolver la apelación aunque no obren los agravios o se debe anular el concesorio. (Poder Judicial del Perú, s. f., p. 16)

Existieron dos posturas, que originaron dos ponencias:

**Primera Ponencia:**

Se deben resolver las apelaciones aunque la parte procesal haya obviado exponer los agravios, pues nos encontramos ante casos que versan sobre Derechos Humanos, a diferencia de los procesos ordinarios en que se debaten generalmente materias disponibles de rango legal. En este caso, habría que determinar si la sentencia en su totalidad es conforme a la Constitución o no.

**Segunda Ponencia:**

No se deben resolver las apelaciones, pues el juzgador necesita la exposición y sustentación del agravio para dar una respuesta. Habría que aplicar en este caso el artículo 367 del Código Procesal Civil conforme al cual las apelaciones «que no tengan fundamento o no precise el agravio, serán de plano declaradas inadmisibles o improcedentes, según sea el caso». (Poder Judicial del Perú, s. f., p. 16)

El acuerdo tomado en el pleno y su fundamentación fue la primera ponencia, por 76 votos en contra de 40.

### 3. LA APELACIÓN: FINALIDAD Y REQUISITOS

La apelación es un recurso que se utiliza desde épocas remotas. Masciotra (2015, pp. 39-40), por ejemplo, hace referencia a la justicia hebrea en la época de Moisés, quien atendiendo el consejo de su suegro Jetro, y ante la cantidad de tareas que tenía que realizar, eligió jefes para la decisión de conflictos y estableció diferentes instancias: centuriones, quinquenarios y decanos<sup>1</sup>; él se encontraba en la cima. Este medio impugnatorio como lo conocemos actualmente estructurado tiene su origen en el derecho romano.

---

1 El *centurión* mandaba sobre cien hombres; el *quinquenario*, sobre cincuenta hombres; y el *decano*, sobre diez.

Nieva (2015) recuerda el origen de este recurso de una manera ordenada en la *appellatio* —o *provocatio*— romana, dirigida al *princeps*, que se comenzó a utilizar hacia el año 30 a. C., en tiempos de Octavio Augusto, como una petición de intercesión al César en un proceso que se traducía en un recurso ante el soberano o sus delegados para que reconsiderara un caso y revocara una sentencia dictando una nueva si era necesario (p. 312). En esa línea de ideas, siguiendo al maestro barcelonés, el citado recurso se gestó y fue un remedio excepcional, aunque con un efecto suspensivo que siempre mantuvo. Pronto se generalizó la *appellatio* en la época del proceso de la *cognitio extra ordinem*, nació así el sistema de instancias que se aplica; se culminó incluso con una tercera, la apelación ante el César de la sentencia dictada en apelación por su delegado, el *praefectus urbi*, hacia el siglo II d. C. y se amplió el sistema para otras resoluciones de la sentencia (Nieva, 2015, p. 312). Ariano (2015) resalta tres líneas que caracterizan el sistema romano de apelación: (a) se trata de una decisión inmune de vicios de construcción; (b) se reabría totalmente el juicio ante el juez de apelación —*novum iudicium*— y se incluían nuevas alegaciones y pruebas; (c) tantas apelaciones como niveles de organización judicial (pp. 85-86), lo que fue limitado por Justiniano a dos instancias.

En el derecho italiano intermedio, frente al modelo del *novum iudicium*, aparece el modelo de apelación-revisión, caracterizado por el control de la decisión impugnada, sin que haya un nuevo juicio sobre la relación de mérito, lo que permite nuevas alegaciones no utilizadas en primera instancia. Calamandrei (2000) refiere que es el derecho germánico a través de la *Urteilsschelte* el que hace aparecer a la apelación como un nuevo juicio del fallo, eliminando toda deducción de hecho no formulada ante el primer juez, lo que supone, entre otros, la no admisión de nuevas pruebas y la elaboración de nuevos argumentos (pp. 160-161); la nueva prueba era excepcional y solo procedía cuando la presentación en primera instancia no era atribuible a la negligencia del impugnante (*beneficium novorum*).

Actualmente, a nivel global, se sigue utilizando el sistema de instancias, en virtud del cual la función principal del juez de segunda instancia o del colegiado es la revisión de lo decidido por el juez de primera

instancia, que puede o bien limitarse a la sentencia o a todo lo resuelto por este en primera instancia (según el modelo procesal que se adopte). La citada revisión se activa en función del recurso impugnatorio efectuado por una parte o legitimado con interés, que alega la existencia de un error *in procedendo* de actividad o procedimiento: incumplimiento de normas procesales; o error *in iudicando* de razonamiento, juicio en la aplicación errónea de una norma o su interpretación o valoración indebida o ausente de los hechos: es un defecto en el razonamiento del juez que convierte a la decisión en injusta.

Solé Riera (1998) señala que en la medida en que la decisión del juez es producto o expresión de un hacer humano, entra dentro de lo posible pensar en el error, en sentido amplio; y no tan solo en eso, sino que, además, aceptando la corrección técnica de la sentencia, la parte cuyas pretensiones no hayan sido estimadas puede seguir discrepando de la interpretación dada a la Ley por el Juzgador, discrepancia por lo demás legítima (p. 573). Toda actividad humana es susceptible de error, de ello no escapan los jueces, quienes pueden formarse un concepto equivocado o un juicio falso en los hechos o en el derecho. Por lo que resulta acertado que exista un juez revisor, sea con mayor experiencia, trabajo colegiado u otros, quien revise lo decidido y, atendiendo a las observaciones de quien impugna, decida confirmar, revocar o anular lo cuestionado. Carnelutti (1944) explicaba que al momento de resolver una apelación hay algo que no existió en instancia anterior: la experiencia del primer proceso, su propia realización (p. 722), lo cual debería permitir un fallo menos expuesto a errores. Téngase en cuenta que el impugnante tiene un propósito determinado: denunciar ante el órgano que revisa la apelación una decisión injusta, señalar los errores en la resolución materia de alzada y esperar que se tengan en cuenta sus argumentos y se expida una nueva decisión, sobre la base de los hechos acreditados y una correcta aplicación del derecho. No es un ataque personal al juez, como erróneamente se aprecia en algunas impugnaciones, sino contra la injusticia del fallo (Calamandrei, 2000, p. 61).

### 3.1. Finalidad

Es conocido que la palabra impugnación viene del latín *impugnare*, que significa combatir, atacar; en tanto que apelación, derivada de *appellatio*, significa reclamación, petición. El artículo IX del Título Preliminar del CPCo en su última parte refiere la aplicación subsidiaria de otros códigos procesales, siempre que «no perjudiquen a las partes ni a los fines del proceso constitucional y ante la ausencia de otros criterios». El Código Procesal Civil (CPC), que desarrolla de manera lata diversas instituciones procesales de la impugnación, es tal norma subsidiaria.

Según el artículo 364 del CPC, la apelación «tiene por objeto que el órgano jurisdiccional examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente». En otras palabras, el objeto es la revisión del fallo. El profesor Monroy (2009) expresa que el objetivo del medio impugnatorio —como lo es la apelación— es conseguir un nuevo examen del acto procesal y que, como consecuencia de este, el acto sea anulado, revocado, o que se declare inválido o ineficaz (p. 211). En similar sentido, Liebman (2001) señala que su objeto es provocar un nuevo juicio sobre las mismas demandas que fueron juzgadas en primer grado (pp. 336-337).

El exmagistrado Carrión Lugo (2000) señala:

el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que a estos les produzca agravio, con el propósito de ser anulada si contiene algún error o vicio que invalida la resolución o con el fin de ser revocada, total o parcialmente, si de la evaluación de los elementos probatorios aportados al proceso y de la determinación del derecho aplicable el criterio del organismo superior resulta contrario al juez interior. (p. 177)

Similar perspectiva se encuentra en Devis Echandía (1997) y en Solé Riera (1998, p. 576). El primero señala que la apelación tiene como finalidad que el superior «revise la providencia del inferior y corrija sus errores; solo [...] respecto de los autos interlocutorios» (p. 509); el

segundo refiere que la apelación surge con la finalidad de evitar que el error por parte del órgano jurisdicente puede ocasionar una resolución injusta.

Desde la óptica de Chiovenda (2001), el objeto de la apelación es la sentencia de primera instancia. Expresa que la apelación:

tiene por objeto, aparente e inmediatamente, la sentencia de primer grado, que deberá ser declarada justa o injusta en hecho y en derecho; pero en realidad tiene por objeto la relación decidida, sobre la cual el segundo juez ha de resolver *ex novo*, basándose en el material reunido ahora y antes. (p. 574)

En resumen, para Chiovenda el objeto es la decisión del juez que es cuestionada.

Dado que existen dos sistemas de apelación: (a) *revisio prioris instantiae*, que es la revisión de lo impugnado, sobre la base de lo actuado, y si bien su origen se remonta al derecho germánico, quedó consagrado en el famoso Código Procesal Austriaco (ZPO) de Klein en 1895<sup>2</sup>; (b) el *novum iudicium*, que supone un nuevo juicio (nuevas alegaciones y pruebas), de origen romano, que fue tomado nuevamente en cuenta en la década de los cincuenta del siglo pasado, con las reformas del Código Procesal Civil italiano. Satta (1971, pp. 430-431) explica las diferencias de ambos sistemas; en el caso del nuevo juicio (*novum iudicium*), dentro de los límites de la demanda, se puede aportar nuevas defensas de forma y fondo, con nuevo material probatorio, y el juez de revisión puede fallar de manera independiente al juicio realizado por el primer juez. En el caso del sistema de revisión del juicio precedente (*revisio prioris instantiae*), se efectúa un reexamen de las cuestiones tratadas en primera instancia.

En el caso del derecho procesal civil peruano, a diferencia de lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1852 y el Código de

---

2 Tener presente que el derecho germánico, en su Código Procesal Civil (ZPO) de 1877, consagró el sistema del *beneficium novorum*, moderando su uso con las reformas de 1976.

Procedimientos Civiles de 1912, en la actual norma procesal CPC de 1993, cambió el modelo de apelación del *novum iudicium* (nuevo juzgamiento) al *revisio prioris instantiae* (apelación-revisión). El artículo 1102 del Código de Procedimientos Civiles señalaba que, apelada la sentencia, se corría traslado al apelante para que exprese agravios y posterior traslado a la otra parte; en el trámite de la apelación y antes de que se pida autos para sentencia «pueden las partes deducir excepciones no alegadas en primera instancia, y pedir que sobre ellas se reciba la causa a prueba, cuando aleguen algún hecho nuevo».

El vigente artículo 364 del CPC señala que «El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente». Esto elimina un posible nuevo juicio, pues lo que hace el órgano de segunda instancia es analizar nuevamente el caso, pero teniendo como base la sentencia, las pruebas y las alegaciones de las partes. «La misión del órgano judicial de apelación es, en una palabra, la de fiscalizar la actividad realizada por el Juez de instancia, ver si la sentencia impugnada es acertada o no» (Gisbert, 2015, p. 256).

No debe confundirse el nuevo juicio, producto del nuevo juzgamiento, con la función *ex novo* que la Corte Suprema, en diversas casaciones, reconoce a la segunda instancia. En la Casación n.º 3018-02-Ica, publicada en el *Diario Oficial El Peruano* el 3 de febrero de 2023, se indicó:

**Tercero.** [...] es una función de la Corte Superior cuando actúa como segunda instancia el conocer *ex novo*, es decir, todo nuevamente, siendo la única limitación de la Corte, el no pronunciarse en perjuicio del apelante como dispone el artículo 370 del Código Procesal Civil; ello significa que si la Sala advirtiera vicios insubsanables podrá declararlos de oficio por encontrarse facultada a tenor de lo dispuesto en el artículo 176 *in fine* del acotado Código, y, del mismo modo en caso que advirtiese que la relación jurídico-procesal sufre de un defecto insubsanable podrá excepcionalmente rechazar la demanda, conforme lo dispone el artículo 121 *in fine* del Código Adjetivo [...].

En la función *ex novo*, si el órgano de revisión encontrara un defecto insubsanable en el trámite del proceso, evidentemente no podrá emitir un pronunciamiento sobre la impugnación, sino que deberá pronunciarse sobre tal vicio procesal<sup>3</sup>, lo que no significa de manera alguna la posibilidad de hacer un nuevo juzgamiento sobre lo no argumentado por las partes en el proceso u otorgar facultades a estas para que propongan nuevas alegaciones.

Un último ejemplo, referido al actual sistema de apelación civil peruano se halla en la Casación n.º 2538-2011-Lambayeque (publicada en el *Diario Oficial El Peruano* el 31 de enero de 2013):

**Sétimo.** Relacionado con el principio de prohibición de *reformatio in peius* tenemos el principio *quantum devolutum tantum appellatum*, según el cual los poderes del tribunal de apelación se hallan limitados por la extensión del recurso, sufriendo una limitación en los casos en que el recurso se interpone contra una parte determinada de la sentencia, pues, entonces, el tribunal no puede pronunciarse sino sobre lo que es materia del mismo. El órgano revisor a quien se transfirió la actividad jurisdiccional tiene una limitación al momento de resolver la apelación; su actividad estará determinada por los argumentos contenidos en el recurso de apelación o su adhesión. No puede ir más allá de lo que el impugnante cuestiona.

---

3 El uso inadecuado de esta facultad genera la «decisión sorpresa», que afecta a ambos litigantes, pues no es correcto que la segunda instancia vea una apelación y absolución de ella (cuando corresponda), reciba los informes orales en tal sentido y tome una decisión sobre la base de lo no debatido. Para combatir esta afectación al debido proceso, en su modalidad de contradictorio, el Plan Piloto del Proceso Oral Civil que promueve el Poder Judicial peruano ha establecido que el órgano de revisión en cuanto conozca de la posibilidad de emitir una decisión ajena a lo que fue materia de contradictorio, lo comunique a las partes al momento de fijar las «cuestiones controvertidas de la impugnación», para que el día de vista de causa, las partes puedan informar y contradecir, de ser el caso, de manera oral sus alegaciones sobre esta cuestión controvertida, que se propone de oficio. Se trata en esencia de vicios procesales que podrían acarrear la nulidad de lo actuado. Mayor detalle se halla en la Resolución Administrativa n.º 533-2023-CE-PJ.

Finalmente, no debe confundirse el artículo 374 CPC con la posibilidad de un nuevo juicio en segunda instancia, pues si la norma permite ofrecer nuevos medios probatorios en el escrito de apelación o absolución (cuando corresponda), los limita a dos casos, en los que no es posible hacer articulaciones nuevas.

1. Cuando los medios probatorios estén referidos a la ocurrencia de hechos relevantes para el derecho o interés discutido, pero acaecidos después de concluida la etapa de postulación del proceso; y
2. Cuando se trate de documentos expedidos con fecha posterior al inicio del proceso o que comprobadamente no se hayan podido conocer y obtener con anterioridad.

### 3.2. El error en la impugnada

El modelo de apelación-revisión se sustenta no solamente en el artículo 364 del CPC ya citado, sino que además se halla desarrollado en el artículo 366 de la misma norma procesal. Para la procedencia de una apelación se debe fundamentar, por parte del impugnante, indicando el error de hecho o de derecho en el que se ha incurrido en la resolución, se debe precisar la naturaleza del agravio y sustentar su pretensión impugnatoria. En consonancia con dicha normativa, uno de los presupuestos objetos de procedencia del recurso de apelación es la existencia del error, un subtipo de este es el **error de hecho**.

En voz de Cabanellas (2001b), el error de hecho es «el que versa sobre una situación real; el proveniente de un conocimiento imperfecto sobre las personas o las cosas; y acerca de si se ha producido, o no, un acontecimiento» (p. 502). Desde su mirada, y siguiendo a Escriche, expresa que pueden existir diferentes clases de posibles errores de hecho sobre: (a) la causa impulsiva o motivo particular del acto jurídico; (b) la causa principal del acto; (c) el cuerpo de la cosa objeto del acto; (d) la substancia de la cosa; (e) el nombre; (f) el valor; (g) el cálculo; (h) la naturaleza del negocio; (i) la persona; (j) el nombre de la persona; y (k) la cualidad de la persona.

Se trata de un error en la motivación. Solé Riera (1998) señala la idea de control sobre la sentencia del juez que primeramente ha resuelto la controversia, tanto en el sentido de corrección de errores de hecho y de derecho, como en el de revisión de los juicios de valor que el juez debe realizar en su proceso creador del derecho, y la necesidad de atender a la posible insatisfacción de los intereses de la parte perjudicada por el fallo, y justifica la existencia de los medios de impugnación dentro del ámbito del proceso civil (p. 574). Carrión (2000) indica que

es el recurso que hace viable la revisión no solo de los errores *in iudicando*, sean los de hecho como los de derecho, que es la finalidad recogida por la mayoría de ordenamientos, sino también los errores *in procedendo* relacionados a la formalidad de la resolución impugnada como lo establece el artículo 382 del CPC. (p. 176)

Entonces, si se define al error como una falsa representación de la realidad, es factible sostener que el juez al momento de realizar el examen de la causa pueda incurrir en un error en la calificación o en la apreciación de los hechos alegados por las partes o incluso en la apreciación de la prueba; asimismo, el juez puede incurrir en error de hecho al momento de discriminar los hechos sustanciales controvertidos o no controvertidos y los no sustanciales. Ello podría llevar a un indebido filtro de los medios probatorios. Este tipo de error debe denunciarlo la parte que impugna una decisión judicial.

El **error de derecho** está referido a la aplicación o interpretación errónea de la norma que resuelve el caso, sea de derecho sustantivo o adjetivo, y que incide en lo decidido, inclusive en los casos en que se haya valorado de manera adecuada la prueba, porque está subsumiendo de manera indebida.

### 3.3. El agravio

Cabanellas (2001a) propone las siguientes definiciones de agravio: (a) el hecho o dicho que ofende en la honra o en la fama; (b) perjuicio o injuria que se infiere a una persona en sus ideales; (c) mal o daño que el apelante expone ante el juez *ad quem*, por habérselo irrogado la sentencia del

inferior; (d) antiguamente, apelación (p. 214). Existe un antiguo brocardo que señala que no existe nulidad sin agravio, el cual se aplica a las apelaciones: «La legitimidad para impugnar la tiene solamente quien sufre un agravio».

El profesor Monroy (2009) sostiene que el recurso es para la parte a quien la resolución le produce perjuicio, lo que se suele denominar agravio; por oposición, no podrá interponer un recurso la parte a quien favorezca una resolución, pues evidentemente no tiene agravio alguno (pp. 685-686).

Para Falcón (1978), el agravio es

la injusticia, ofensa, perjuicio material o moral entendido por quien fue condenado en todo o en parte o se ha rechazado su pretensión, es decir el litigante a quien la resolución perjudica, que acude al superior para expresar los agravios que la misma le causa. (p. 290)

Si una sentencia, por ejemplo, declara fundada en parte la demanda, solamente pueden impugnarse por las partes los extremos que les desfavorecen: el demandado el extremo que declaró fundada en parte y el demandante el extremo que fue desestimado.

Nieva (2015) entiende como recurso perjudicial que la tutela jurídica no ha sido otorgada o que, de serlo, no lo ha sido suficientemente; en consecuencia, quien interpone el recurso se siente «gravado» y por ello solicita de nuevo la actuación de la ley en su favor. Es así esencial el requisito del gravamen.

La jurisprudencia nacional señala:

Es indispensable que el recurso de apelación contenga una fundamentación del agravio, indicando el error de hecho o derecho incurrido en la resolución impugnada y precisando su naturaleza, de tal modo que el agravio u ofensa fija la pretensión de la sala de revisión, pues la idea del perjuicio debe entenderse como base objetiva del recurso, por ende los alcances de la impugnación recurrida determinarán los poderes de la sala superior para resolver de forma congruente la materia objeto del recurso. (Exp. n.º 1229-05, Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de Lima, 18/11/2005)

Solé Riera (1998) expresa:

ello, no obstante, tomar como fundamento de los medios de impugnación la exclusiva referencia al posible error o injusticia de las resoluciones judiciales, plantea con frecuencia el problema de no poder traducir el error a términos objetivos; de ahí que resulte preferible atender a la idea de gravamen como base objetiva que obra a la vez como presupuesto del recurso. En ese sentido, una resolución es recurrible fundamentalmente por resultar gravosa para la parte, independientemente de consideraciones subjetivas, como el considerarla errónea o no ajustada a derecho. La idea del gravamen o agravio aparece presente en la regulación que de esta materia efectúa el Código Procesal Civil peruano; así, en su artículo 356, relativo a las clases de medios impugnatorios, artículo 358, relativo a los requisitos de procedencia de los medios impugnatorios, artículo 364, relativo al objeto del recurso de apelación y 366, referente a la fundamentación del agravio. Además, la configuración del agravio como requisito objetivo que actúa como presupuesto del recurso aparece expresamente del contenido del art. 367, en donde dice que «la apelación que no precise el agravio será de plano declarada inadmisibles o improcedentes». (p. 576)

El citado profesor de la Universitat Pompeu Fabra continúa:

e) La resolución jurisdiccional que se impugna mediante la apelación debe producir un gravamen o perjuicio a la parte que interpone el recurso. Esta idea de gravamen o perjuicio ha de entenderse como base objetiva del recurso, a la vez que obra como presupuesto del mismo. En este sentido, hay gravamen, en la medida en que se puede constatar una diferencia desfavorable para las pretensiones de la parte entre lo que se haya pedido en los escritos de alegaciones, y lo que realmente la parte dispositiva de la resolución objeto de impugnación haya reconocido de forma expresa o tácita. La Ley no concreta un perjuicio mínimo que dé lugar a la interposición del recurso, razón por la cual inclusive cabe apelar solo por la imposición de las cosas. (Solé, 1998, p. 580)

Es importante no confundir vicio con agravio, pues mientras el agravio es un requisito de admisibilidad, el vicio o error es requisito de procedibilidad y en su momento de fundabilidad. Midón (2013) pone como ejemplo el caso de una resolución que declara un juzgamiento de pleno derecho y desestima las pruebas. El agravio consistiría en la imposibilidad de actuar las pruebas ofrecidas y acreditar los hechos invocados o desacreditar los hechos de la parte contraria; en tanto que el vicio consistiría en la violación del procedimiento establecido por ley o la no motivación debida de lo decidido.

El artículo 358 del CPC establece sobre los requisitos de procedencia de cualquier medio impugnatorio que «El impugnante fundamentará su pedido en el acto procesal en que lo interpone, precisando el agravio y el vicio o error que lo motiva». Ya refiriéndose en específico a la apelación, el artículo 366 de la norma adjetiva indica que «El que interpone apelación debe fundamentarla, indicando el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria». Concedida la apelación, antes de resolverla, existe una nueva revisión del concesorio, de manera excepcional, lo que se aprecia en la parte final del artículo 367 de la norma procesal cuando precisa que «El superior también puede declarar inadmisibles o improcedentes la apelación, si advierte que no se han cumplido los requisitos para su concesión. En este caso, además, declarará nulo el concesorio».

La jurisprudencia casatoria relaciona agravio y errores al principio de congruencia recursal, que a su vez limita la competencia de la instancia revisora.

En la Casación n.º 1000-2014-Lima, publicada en el *Diario Oficial El Peruano* el 31 de octubre de 2016, se indicó:

**Sexto.** [...] para los fines del pronunciamiento sobre los agravios puntualizados en un recurso de apelación, el respeto al principio de la congruencia procesal se encuentra concatenado con la atención al denominado *tantum devolutum quantum appellatum*, lo cual implica que «el alcance de la impugnación de la resolución recurrida determinará los poderes del órgano *ad quem* para

resolver de forma congruente la materia objeto del recurso» [...] de manera que el Colegiado revisor deberá resolver en función a los agravios, errores de hecho y derecho, así como el sustento de la pretensión impugnatoria que haya expuesto el recurrente en su escrito de apelación. En ese orden de ideas, es indispensable que el recurso de apelación contenga una adecuada fundamentación del agravio, indicando el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución impugnada y precisando su naturaleza, de tal modo que el agravio u ofensa fija el *thema decidendum* la pretensión de la Sala de revisión; pues la idea del perjuicio debe entenderse como base objetiva del recurso; por ende, los alcances de la impugnación de la resolución recurrida determinarán los poderes de este órgano Colegiado Superior para resolver de forma congruente la materia objeto del recurso.

Si es que las partes no precisan o fundamentan sus agravios, la segunda instancia no hará una revisión del posible error de hecho o derecho. Los jueces de revisión atienden a los fundamentos de las partes, sin inventarlos ni suponerlos.

### 3.4. ¿Qué es la consulta?

De acuerdo con el profesor Monroy (2009), la consulta no es un recurso, pues la ley regula restrictivamente su uso en algunos procesos teniendo como sustento la existencia de intereses distintos y trascendentes a los de las partes, como el orden público o las buenas costumbres, la eficacia del sistema jurídico o que se cause indefensión de las partes (p. 706).

Cuando una sentencia no es apelada y se ha previsto por ley en atención a la materia controvertida, el juez que dictó la decisión la eleva en consulta para que sea revisada, es decir, que la consulta consiste en la revisión que hace una segunda instancia, solo en los casos previstos por ley, para determinar si es que lo decidido en primera instancia y no impugnado por las partes se encuentra conforme con lo actuado y el derecho aplicable (por citar un ejemplo en el caso peruano, el artículo 408 del CPC). En la consulta, nadie expresa agravio alguno, por el contrario, las partes se hallan conformes con la decisión, empero, por mandato

legal, de oficio se revisan determinadas resoluciones judiciales, con la finalidad de prevenir irregularidades. La decisión de la segunda instancia es aprobar o desaprobar la sentencia consultada; en este último caso, se declara nula la sentencia y se ordena la expedición de una nueva, y se señalan las irregularidades detectadas que deben ser corregidas.

La consulta, en los casos previstos por ley, requiere entonces que las partes se hallen conformes con la sentencia en mención, es decir, que consideren que no tienen agravios con lo decidido y disponen no apelar. Rivas (1991, p. 109) afirma que no es medio de impugnación, sino que es solamente un sistema de revisión fundado en el orden público. Por ejemplo, en nuestro derecho nacional, si el juez hizo un control difuso de una norma legal y la inaplicó por ser contraria a la Constitución Política del Estado, facultad que tiene, ante la no impugnación de su decisión eleva en consulta su decisión a la Corte Suprema para que esta revise si actuó conforme a derecho. La razón es que el órgano de máxima instancia judicial es el encargado de indicar que la norma del Congreso es contraria a la Constitución, preservando el equilibrio de poderes. Si bien todos los jueces de la República pueden realizar control difuso, para evitar lo caótico que podría ser un ejercicio libre de tal facultad, es la Corte Suprema la que revisa el uso correcto. También puede estar referida a temas de orden público por las instituciones que protegen, como en el caso de temas de derecho de familia: los divorcios no apelados tienen que ser elevados en consulta, a fin de que el órgano de segunda instancia se pronuncie sobre la corrección del proceso llevado y lo decidido.

La doctrina sigue similar criterio: Devis Echandía (1997) sostiene que la consulta no es un recurso, puesto que nadie la interpone y no rige, para la competencia del superior y el alcance de la decisión que adopte, el principio de la *reformatio in peius* (p. 512). Para Carrión Lugo (2000), la consulta funciona como una especie de garantía para obtener una decisión correcta en determinados casos especiales (p. 282).

Luna (2013, p. 388) se pregunta qué sucedería en el caso de que se presentara una impugnación en un proceso que puede ser sometido a consulta, y si la parte apelante incumple con los requisitos de ley y se rechaza la apelación, ¿procederá o no la consulta? En el derecho argentino, al que se refiere Luna, existe inclusive la figura de la deserción de la

apelación. Si se declara improcedente una apelación por incumplirse los requisitos de ley o hubiera deserción (en el caso argentino), el juez de origen deberá considerarla como no interpuesta y proceder siempre a la elevación en consulta, pues como se ha visto su naturaleza es de orden público, más allá del deseo de las partes.

Queda claro, entonces, que esta figura es ajena a los casos de apelaciones sin agravios, que han sido concedidas, primero porque la ley no lo señala así y si bien en todos los casos constitucionales se protegen derechos constitucionales de las partes, no son necesariamente de orden público; y, en segundo lugar, como la apelación supone la existencia de un agravio específico, es sobre lo que se pide nuevo pronunciamiento.

#### 4. LA APELACIÓN CONSTITUCIONAL

El nuevo Código Procesal Constitucional centra la actividad jurisdiccional en torno a una audiencia única y, pese a no contener la palabra oralidad como herramienta de gestión del proceso —como también sucede en el Código Procesal Civil—, se trata de un proceso oral en el que la toma de decisiones es en audiencia: luego de la demanda escrita, el escenario en el que debe ser resuelto es la audiencia a la cual se cita y de la cual se puede prescindir de manera extraordinaria.

En efecto, el artículo 12 del CPCo regula la tramitación de los procesos constitucionales de amparo, *habeas data* y de cumplimiento. La demanda se presenta por escrito y, en el término de quince días hábiles, se señala fecha y hora para la audiencia única, en un plazo no mayor a treinta días hábiles. Fijada la fecha para la audiencia única, se notifica al demandado para que conteste la demanda dentro de los diez días hábiles siguientes. Tanto la demanda como la contestación de ella se presentan con los medios probatorios de actuación inmediata; en el caso del demandado, al contestar la demanda, propondrá las excepciones procesales que estime necesarias.

Los alegatos se realizan en la audiencia única, en forma oral, y concluye esta con la sentencia que se pronuncia por el juez o, de no ser posible ello, dentro de los diez días hábiles siguientes. El registro de la audiencia es en audio o video. La audiencia es obligatoria, salvo que el

juez considere, con la contestación de la demanda, que esta o es improcedente o que, si el acto lesivo es manifiestamente ilegítimo, puede prescindirse de la audiencia dictando previamente la sentencia. Esta posibilidad que elimina la audiencia, la deliberación y los alegatos suele ser la más utilizada y en muchos casos distorsiona la naturaleza de un proceso de amparo (lo que no es materia del presente trabajo).

La sentencia dictada en audiencia o cualquier otra resolución que cause agravio a alguna de las partes tiene que ser apelada en la misma audiencia. Ello en aplicación supletoria del artículo 376 del CPC, que indica que los autos expedidos en audiencia se apelan en ella, pero, en el caso del proceso constitucional, la fundamentación y demás requisitos tendrán que hacerse en un plazo no mayor a tres días de la audiencia o de notificado con la resolución escrita.

¿Qué es lo que propone el artículo 21 del CPCo en la impugnación de un proceso de amparo, *habeas data* y cumplimiento?, que no es necesaria la fundamentación del medio impugnatorio al momento de apelar una decisión, y que el demandante indique ante la instancia superior el sustento de agravio y errores. ¿En qué momento? Luego de elevado el expediente a la segunda instancia y antes de que se produzca la vista de la causa, o en extremo caso ese mismo día, para que se delimite la competencia recursal.

## 5. ANÁLISIS DEL TEMA 1 DEL PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL CONSTITUCIONAL Y PROCESAL CONSTITUCIONAL DE JULIO DE 2023

### 5.1. La vinculación de un Pleno Jurisdiccional Nacional

El texto original de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Decreto Legislativo n.º 767, de 1991), en su artículo 112, reguló que «Los integrantes de las Salas Especializadas pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial». Como lo indica Álvarez (2020, p. 20), esta norma tendría como su antecedente el artículo 264 de su similar española de 1985, en la que se prevé la reunión de magistrados de una misma Sala, para unificar criterios

y coordinar prácticas procesales, más aún cuando existan diversidad de criterios. La responsabilidad para la convocatoria del pleno recae en el presidente de Sala o Tribunal e intervienen todos los magistrados que la integran. Adoptado un acuerdo, los jueces pueden apartarse de él expresando las razones por las que lo hacen: en ningún caso se limita su independencia.

Como similitud del derecho español, en el derecho peruano se convoca a estos plenos no para resolver un caso determinado, sino para analizar posiciones sobre jurisprudencia contradictoria; empero, a diferencia del derecho peruano, en el derecho español se denominan plenos no jurisdiccionales, lo que bien delimita su aplicación.

La Ley n.º 31591, publicada el 26 de octubre de 2022, modificó el artículo 112 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), que corresponde al artículo 116 del Texto Único Ordenado de dicha ley, y estableció:

**Plenos jurisdiccionales y acuerdos plenarios:** Los integrantes de las Salas Especializadas pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial.

*Los jueces de las Salas Especializadas de la Corte Suprema pueden reunirse y aprobar, por mayoría absoluta, reglas interpretativas que serán de obligatorio cumplimiento e invocadas por los magistrados de todas las instancias judiciales. En caso de que los magistrados decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar su resolución, dejando constancia de las reglas interpretativas que desestiman y de los fundamentos que invocan [énfasis añadido].*

Los Plenos Jurisdiccionales Nacionales son reuniones que llevan a cabo solo los jueces superiores de las Cortes Superiores de la República (no todos, sino representantes de cada Corte) y toman decisiones sobre temas precisados en la convocatoria, que tienen como fuente los fallos contradictorios; su finalidad es unificar la jurisprudencia. Se establecen los temas, se señalan las posturas y luego de un debate se vota para elegir una postura ganadora en cada uno de los temas programados.

El artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (carácter vinculante de la doctrina jurisprudencial) había establecido algo muy similar al nuevo texto del artículo 112, pero refiriéndose solamente a las decisiones de la Corte Suprema que se dictan al resolver casos determinados. Estas casaciones se deben publicar trimestralmente y fijan principios jurisprudenciales que deben ser de obligatorio cumplimiento por los jueces de la República; pero ello se refiere a los plenos que realiza la Corte Suprema, que son jurisprudencia, y de ninguna manera a los plenos realizados por los jueces superiores, que no lo son. Muñoz, citado por Álvarez (2020), precisa que un pleno no jurisdiccional —indebidamente llamado jurisdiccional en el caso peruano— no es una ley, no es una sentencia, no es jurisprudencia, sino que

son instrumentos de actuación de este tribunal para posibilitar su opinión doctrinal sobre asuntos de discutida y discutible interpretación. Con ellos se pretende llevar a cabo su función de unificación de la doctrina penal y, en definitiva, otorgar seguridad jurídica en la aplicación de la Ley. (p. 25)

Concordando con lo anterior, el valor de estos plenos jurisdiccionales nacionales, efectuados por los jueces superiores, se comprende dentro del alcance del artículo 112 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y, como se señala, no son vinculantes y menos de observancia obligatoria.

El segundo párrafo de la indicada norma es claro al señalar que los plenos de las Salas Supremas «serán de obligatorio cumplimiento e invocadas por los magistrados de todas las instancias judiciales», quienes se podrán apartar de manera motivada dejando constancia de la regla de la cual se apartan y los fundamentos invocados. Si los jueces pueden apartarse de los plenos de las Salas Supremas, significa que estos tampoco son del todo vinculantes.

En materia civil, en el denominado IX Pleno Casatorio Civil (Casación n.º 4442-2015-Moquegua, fundamento 63), de manera más clara se ha indicado que los plenos casatorios dictados al amparo del artículo 400 del Código Procesal Civil son vinculantes a los jueces de todas las instancias, y si desean apartarse, deberán efectuar el *distinguishing*

correspondiente, que en realidad es no apartarse del criterio vinculante, sino «distinguir» el caso que se juzga de los supuestos que dieron origen al pleno. Nótese que el juez no se aparta del pleno, sino que «motiva» por qué no es aplicable al caso que está resolviendo, pero el contenido del pleno sigue inalterable. Otra manera de apartarse se realizará a través del *overruling* efectuado en nuevo Pleno Casatorio Civil por la Corte Suprema.

Queda claro que los plenos nacionales jurisdiccionales no tienen fuerza vinculatoria. Si no son vinculantes, ¿cuál es el sentido de realizar tales plenos jurisdiccionales nacionales, que necesariamente consumen recursos del Poder Judicial? La respuesta no es simple, pues parte por rediseñarlos para que su fuerza orientadora se encuentre en las razones esgrimidas: son vinculantes por el contenido de lo decidido y no por las posiciones aprobadas por la mayoría de los intervinientes, lo que supone variar la forma de su realización, su debate y su registro (ello tampoco es materia de este trabajo).

## 5.2. El tema 1 del Pleno Jurisdiccional Nacional Constitucional del año 2023

Si la fuerza y vinculación de un pleno solamente puede ser sostenida por su contenido, deben dejarse de lado frases genéricas y argumentaciones superficiales:

- a) Como se ha indicado, en el pleno que motiva este trabajo, referido al tema 1, se aprobó la ponencia 1, que elimina la necesidad de fundamentar una apelación en los procesos de amparo, *habeas data* y de cumplimiento. El sustento principal fue que «nos encontramos ante casos que versan sobre Derechos Humanos, a diferencia de los procesos ordinarios en que se debaten generalmente materias disponibles de rango legal» (Poder Judicial del Perú, s. f., p. 16). Una primera pregunta: ¿pedirían los mismos jueces la fundamentación de una apelación en un proceso de alimentos a favor de quien los necesite urgentemente o rechazarán la apelación por carecer esta de fundamentación o agravio? Para la mayoría de los asistentes al pleno (que fue virtual), la sola

utilización de un proceso de amparo, en el que el juez señala que no se acredita la vulneración de derecho constitucional o que no es la vía correspondiente, es razón suficiente para liberar de la fundamentación al demandante cuando apela; no obstante, si en otro proceso ordinario (teniendo presente el carácter residual del amparo) alguien pretende que se restituya un derecho constitucional, se debe exigir a su impugnación los requisitos de ley. Desde el caso Anicama (Expediente n.º 1417-2005-AA/TC), el cuestionamiento a la vulneración de un derecho constitucional en el proceso de amparo se reduce al núcleo duro del derecho y no a todo el derecho en sí, que debe ser pretendido en la vía ordinaria; es decir, que no es cierto que los únicos procesos que versan sobre derechos humanos sean el amparo, el *habeas data* o el de cumplimiento.

- b) Respecto a sobre qué se pronunciará en la decisión, si es que no se indica el error o el agravio, el pleno señala: «En este caso, habría que determinar si la sentencia en su totalidad es conforme a la Constitución o no» (Poder Judicial del Perú, s. f., p. 16). En un proceso constitucional, ¿se debe revisar la conformidad de una sentencia a la Constitución o si existe vulneración a un derecho humano, de manera genérica? Conforme al pleno, existe una innovación respecto a la teoría del derecho recursal. Como se ha visto en este trabajo, el sistema de la apelación-revisión, que es el adoptado por Perú en su Código Procesal Civil, aplicable de manera supletoria al proceso constitucional, exige la fundamentación de los errores y el agravio causados al apelante. Si no existe apelación o esta es desestimada, en los casos de orden público establecidos por ley, procede la consulta, que es una acción de oficio, propuesta que se asemejaría a lo decidido en el pleno, pero que no es posible aplicarla, pues ya hay apelación no fundamentada (agravio y errores que no manifiesta el apelante) y en caso de que la parte agraviada no apelara, no hay consulta.

Sin perjuicio de lo anterior, se afecta el derecho de defensa y contradicción, que son parte del contenido esencial al debido

proceso, pues la segunda instancia tendría que resolver una causa sin saber cuáles son los vicios ni los agravios, sino que haría una revisión solamente de la sentencia, no a la luz de los hechos del proceso, sino de la Constitución. Ello supone para la parte que venció en primera instancia una total indefensión, pues la vista de causa que por ley se convoca no le permitirá ejercitar de manera adecuada su derecho de contradicción (solo se podría repetir: la sentencia está conforme a la Constitución). Debe tenerse presente que cualquiera de las partes puede perder el proceso constitucional, tanto el demandado como también el demandante; en ambos casos, no existe contradictorio de las razones que considerará la segunda instancia al resolver.

Nótese que, sin embargo, la respuesta plenaria está referida a la sentencia, por lo que los autos expedidos e impugnados a los que se refieren los artículos 21 y 22 del CPCo deben seguir fundamentándose, de lo contrario, en segunda instancia será anulado el concesorio y declarada improcedente la apelación, como lo dispone la última parte del artículo 367 del CPC.

- c) A diferencia del Código Procesal Constitucional peruano, el Código General del Proceso colombiano exige que se sustente la apelación. El artículo 322.3 señala:

En el caso de la apelación de autos, el *apelante deberá sustentar el recurso ante el juez que dictó la providencia*, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, o a la del auto que niega la reposición. Sin embargo, *cuando la decisión apelada haya sido pronunciada en una audiencia o diligencia, el recurso podrá sustentarse al momento de su interposición* [énfasis añadido]. Resuelta la reposición y concedida la apelación, el apelante, si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro del plazo señalado en este numeral.

[...] El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentada.

Efectuada la diferencia, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia SU418/19, dictada en los expedientes T-6.695.535, T6.779.435, T-6.916.634, T-7.028.230 y T7.035.566 (acumulados) ha señalado en el fundamento 8.9:

La apelación no debe convertirse en el instrumento a través del cual se pretenda probar suerte ante el juez superior, sino que solo debería acudir a ella en aquellos supuestos en los que existan elementos sólidos que den cuenta de que el juzgador de primera instancia incurrió en una equivocación. Eso explica por qué se exige que la apelación deba ser sustentada.

La sentencia tuvo un voto discordante del magistrado Carlos Bernal Pulido, quien indicó:

Se adoptó interpretación irrazonable del alcance de los artículos 322 y 327 del Código General del Proceso, desconociendo prevalencia del Derecho sustancial (Salvamento de voto).

La sentencia adopta una interpretación irrazonable acerca del alcance de los artículos 322 y 327 del CGP, la cual, por lo demás, desconoce el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas (art. 228 de la CP). La no comparecencia de la parte apelante a la audiencia de sustentación y fallo, no tiene como consecuencia la declaratoria de desierto del recurso de apelación, siempre que exista claridad sobre las inconformidades y reparos concretos a la providencia apelada. Sancionar la inasistencia de la parte apelante a la audiencia de sustentación y fallo con la declaratoria de desierto del recurso, como lo determinó la Sala Plena en esta oportunidad, implica un formalismo y ritualismo excesivo que desconoce el principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, que sacrifica los derechos al debido proceso y de acceso a

la administración de justicia por el cumplimiento de una simple formalidad que, en todo caso, no está prevista por las normas procesales.

Para el reconocido magistrado colombiano, en un sistema que impone la necesidad de fundamentar una apelación, es suficiente que por lo menos se expresen las inconformidades y los reparos respecto a la resolución impugnada, para establecer sobre qué se pronunciará el colegiado, aun cuando el artículo 327 del Código General del Proceso colombiano establece la existencia de una audiencia de sustentación de apelación.

Al parecer, haciendo eco de los magistrados colombianos, se estaría legitimando el probar suerte ante los magistrados de segunda instancia, quienes deben hallar el agravio que el propio apelante no siente.

d) El Tribunal Constitucional ha señalado en reiteradas sentencias que

el derecho a los medios impugnatorios es un derecho de configuración legal, el cual implica que «corresponde al legislador crearlos, establecer los requisitos que se debe cumplir para que estos sean admitidos, además de prefigurar el procedimiento que se deba seguir» (sentencias recaídas en los Expedientes 04235-2010-PHC/TC, 01243-2008-PHC/TC y 05019-2009-PHC/TC). (Expediente n.º 02941-2022-PHC/TC, fundamento 6)

Sin que por ello la regulación excesiva elimine el ejercicio del derecho, por tener garantía constitucional.

En el Expediente n.º 02941-2022-PHC/TC, por citar un ejemplo, el Tribunal se pronunció sobre la expresión de agravios en un proceso penal al indicar en su fundamento 13:

Del escrito de apelación de sentencia, este Tribunal advierte que la actora precisa y argumenta mínimamente los agravios que la sentencia condenatoria le causa; es decir, que

expresó cómo la afectan los considerandos de la sentencia condenatoria. Además, señaló su pretensión impugnatoria, con lo cual se cumplió con el mandato contenido en una norma de carácter procesal contenida en el artículo 405, numeral 1, literal c), del nuevo Código Procesal Penal, por lo cual no se rechazó correctamente el recurso de apelación de sentencia condenatoria.

Se puede apreciar de manera clara que inclusive en un proceso penal en que está en discusión la libertad de la persona (derecho humano fundamental), se tiene que expresar el agravio aunque sea mínimamente, para activar la segunda instancia, porque así lo establece la ley penal.

- e) Finalmente, el Tribunal Constitucional, en el Expediente n.º 01112-2022-PA/TC, ha dejado sentada su postura, contraria al Pleno Nacional Jurisdiccional que origina este trabajo: «la actual legislación procesal constitucional establece que no es necesaria la fundamentación de los medios impugnatorios y *que los agravios se sustentarán en la instancia superior* [énfasis añadido]» (fundamento 6). Si no hay fundamentación al apelar, necesariamente tienen que sustentarse los agravios en la segunda instancia.

## 6. CONCLUSIONES

Se arriba a las siguientes conclusiones:

- a) Exonerar de la fundamentación a las apelaciones en el proceso constitucional, tal como lo ha acordado el Pleno Jurisdiccional Nacional Constitucional y Procesal Constitucional, en su tema 1, es incorrecto. Primero, porque atenta contra el sistema recursal establecido para la justicia no penal, que requiere la expresión de error y agravio al momento de impugnarse una decisión judicial; segundo, se fundamenta en la defensa de los derechos humanos, que no se justifica, pues los procesos constitucionales como el amparo que tiene naturaleza subsidiaria no son los únicos en

los que se les protege; tercero, es incierta la invocación a revisar la sentencia expedida (olvidando autos) y su corrección constitucional, sin entender mínimamente en que se agravia al impugnante y esta forma de resolver afecta los derechos de contradictorio y defensa que son parte del debido proceso.

- b) Desde la jurisprudencia del propio Tribunal Constitucional, tanto en causas penales, ha precisado la necesidad de señalar mínimamente la existencia de un agravio; de lo contrario, no es posible que la segunda instancia revise un caso. En el caso del artículo 21 del Código Procesal Constitucional, también ha señalado la necesidad de que si no hay expresión de agravios al sentenciar, estos se manifiesten necesariamente en segunda instancia.
- c) Al no tener fuerza vinculante por ley, los llamados plenos nacionales jurisdiccionales deben imponerse en la solidez de sus argumentos, lo que no sucede en el tema estudiado.

## REFERENCIAS

- Álvarez, J. H. (2020). Los desajustes entre los plenos «jurisdiccionales» y la jurisprudencia. *Revista de Investigación de la Academia de la Magistratura*, 2(3), 17-36.
- Ariano, E. (2015). *Impugnaciones procesales*. Instituto Pacífico.
- Cabanellas, G. (2001a). *Diccionario enciclopédico de derecho usual* (26.<sup>a</sup> ed., t. I). Heliasta.
- Cabanellas, G. (2001b). *Diccionario enciclopédico de derecho usual* (26.<sup>a</sup> ed., t. III). Heliasta.
- Calamandrei, P. (2000). *La casación civil* (t. I). Oxford University Press.
- Carnelutti, F. (1944). *Sistema de derecho procesal civil* (t. III). Unión Tipográfica Editorial Hispano Argentina.
- Carrión, J. (2000). *Tratado de derecho procesal civil II*. Grijley.
- Chiovenda, G. (2001). *Instituciones de derecho procesal civil*. Impresos y Acabados Editoriales.

- Devis Echandía, D. (1997). *Teoría general del proceso*. Editorial Universidad.
- Falcón, E. (1978). *Derecho procesal civil, comercial y laboral*. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales.
- Gisbert, M. (2015). Consideraciones sobre la segunda instancia en el proceso civil español. *Derecho & Sociedad*, (38), 256-265.
- Gutiérrez, G. (2023). *Comentarios al Nuevo Código Procesal Constitucional* (3.<sup>a</sup> ed.). Grijley.
- Liebman, E. (2001). *Manual de derecho procesal civil*. Ediciones Olejnik.
- Luna, A. F. (2013). El denominado recurso en consulta. En M. S. Midón (dir.), *Tratado de los recursos* (t. II, pp. 383-390). Rubinzal-Culzoni Editores.
- Masciotra, M. (2015). *Historia y evolución de la actividad jurisdiccional*. Ediciones Raguel.
- Midón, M. S. (2013). Requisitos generales de admisibilidad y procedencia. En M. S. Midón (dir.), *Tratado de los recursos* (t. I, pp. 103-154). Rubinzal-Culzoni Editores.
- Monroy, J. (2009). Representación técnica o judicial del abogado y recurso de apelación. En *Derecho procesal. Estudios* (pp. 183-226). Jurista Editores.
- Nieva, J. (2015). *Derecho procesal II (proceso civil)*. Marcial Pons.
- Poder Judicial del Perú. (s. f.). *Pleno Jurisdiccional Nacional Constitucional y Procesal Constitucional*. Centro de Investigaciones Judiciales.
- Rivas, A. (1991). *Tratado de los recursos ordinarios y el proceso en instancias superiores* (t. I). Ábaco.
- Satta, S. (1971). *Manual de derecho procesal civil* (t. I). Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Solé, J. (1998). Recurso de apelación. *Revista Peruana de Derecho Procesal*, (2), 571-584.

## Fuentes normativas y jurisprudenciales

Casación n.º 2538-2011-Lambayeque. *Diario Oficial El Peruano* (31 de enero de 2013).

Casación n.º 1000-2014-Lima. *Diario Oficial El Peruano* (31 de octubre de 2016).

Casación n.º 3018-02-Ica. *Diario Oficial El Peruano* (3 de febrero de 2023).

Expediente n.º 1417-2005-AA/TC (2005). Tribunal Constitucional (8 de julio de 2005). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01417-2005-AA.html>

Expediente n.º 01112-2022-PA/TC (2022). Tribunal Constitucional (16 de septiembre de 2022).

Expediente n.º 02941-2022-PHC/TC (2023). Tribunal Constitucional (5 de julio de 2023).

IX Pleno Casatorio Civil. Casación n.º 4442-2015-Moquegua. *Diario Oficial El Peruano* (18 de enero de 2017).

Ley 1564 de 2012. *Diario Oficial* 48489 (12 de julio de 2012). <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=48425>

Ley n.º 31591. *Diario Oficial El Peruano* (26 de octubre de 2022).

Sentencia SU418/19. Corte Constitucional de Colombia (11 de septiembre de 2019). <https://procesal.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/sites/9/2021/05/SU418-19.pdf>

### Financiamiento

Autofinanciado.

### Conflicto de intereses

Los autores declaran no tener conflicto de intereses.

### Contribución de autoría

Los autores del presente trabajo realizaron de manera conjunta la adquisición de la información teórica y doctrinaria. La concepción de la problemática fue responsabilidad de Carlos E. Polanco Gutiérrez y el diseño de la información fue responsabilidad

de Olga Fiorella Julia Vásquez Rebaza. Ambos investigadores se han hecho cargo de la redacción y la revisión del trabajo hasta presentar la versión final que será publicada.

### **Biografía de los autores**

**Carlos Enrique Polanco Gutiérrez** es abogado y doctor en Derecho por la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa. Magíster en Administración de Negocios (MBA) por la Pontificia Universidad Católica del Perú (Centrum); docente de Derecho Civil y Procesal Civil de la Universidad Católica de Santa María de Arequipa. Autor de artículos y capítulos de libros en derecho civil, procesal civil y constitucional; colaborador de publicaciones en Gaceta Jurídica y LP Editores.

**Olga Fiorella Julia Vásquez Rebaza** es abogada, graduada y titulada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magíster en Gestión y de Desarrollo Urbano por la Universidad Esan. Doctora en Derecho por la Universidad Privada Antenor Orrego. Investigadora en el Observatorio Inmobiliario Mercantil de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Es docente en Derecho Civil en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad de Lima. Es autora de artículos y capítulos de libros en materias de derecho civil, procesal civil y administrativo.

### **Correspondencia**

cpolanco@pj.gob.pe