



Infundado el recurso de apelación

Los agravios que sustentan el recurso de apelación no desvirtúan los fundamentos de la resolución recurrida, que desestimó la nulidad procesal formulada; el argumento impugnatorio de la apelación, que se reprodujo también en pedidos de nulidad procesal y recusación, denota un ejercicio del derecho de defensa del recurrente, que se encuentra en el límite de ser considerado una conducta dilatoria y contraria a la buena fe procesal. Ante ello, el juez a cargo de la dirección del proceso está investido de facultades disciplinarias y coercitivas para evitar que esas conductas entorpezcan el normal y correcto funcionamiento de la administración de justicia. Corresponde confirmar la resolución apelada.

AUTO DE APELACIÓN

**Sala Penal Permanente
Apelación N.º 190-2022/Lambayeque**

Lima, veintiséis de mayo de dos mil veintitrés

AUTOS y VISTOS: el recurso de apelación (foja 24, vuelta), postulado también con parecidos argumentos como recurso de nulidad (foja 27), interpuesto por ÓSCAR RAÚL CORNEJO CUSTODIO contra la Resolución n.º 37, del nueve de agosto de dos mil veintidós (foja 22), emitida por el Juzgado de Investigación Preparatoria Especial de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que declaró infundado el pedido de nulidad de actuados, que dedujo el recurrente contra la Resolución n.º 35, del quince de julio de dos mil veintidós (foja 14, vuelta); en el proceso que se le sigue por el delito de cohecho pasivo específico, en agravio del Estado.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ I. Antecedentes del proceso

Primero. Nulidad procesal. Por escrito del veintidós de julio de dos mil veintidós (foja 20), el recurrente, al amparo del literal d) del artículo 150 del Código Procesal Penal, solicita la nulidad de la Resolución n.º 35, del quince de julio de dos mil veintidós, que declara improcedente el pedido de nulidad presentado el doce de julio de dos mil veintidós (foja 14, vuelta), con base en que la resolución recurrida contraviene el debido proceso, porque existe un pedido de recusación que impide al juez resolver conforme al artículo 59 del Código Procesal Penal (excepto las diligencias previstas en el artículo 52 del mismo código) y porque la Resolución n.º 34 dispuso reservar el proceso hasta la devolución de las Incidencias n.º 02-2016-89 y n.º 02-2016-48, que se encuentran ante la Sala Penal de la Corte Suprema.

Segundo. Auto que resuelve la nulidad. Por Resolución n.º 37, del nueve de agosto de dos mil veintidós (foja 22), el Juzgado de Investigación Preparatoria Especial de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque declaró infundada la nulidad propuesta por el recurrente, contra la Resolución n.º 35, con base en lo siguiente:

2.1. Las incidencias que se encuentran pendientes de resolverse en la Corte Suprema no son impedimento para pronunciarse sobre la nulidad que interpone el recurrente, pues no existe resolución que estime los recursos interpuestos; el pedido formulado es uno de trámite y la resolución que dictó se basó en la aplicación de los principios de celeridad procesal y plazo razonable, ante pedidos manifiestamente dilatorios.

- 2.2. La reserva de proceso que indica la Resolución n.º 34 estaba dirigida a la programación de la audiencia de control de acusación que se encuentra pendiente desde el veinte de octubre de dos mil diecisiete, y no es de aplicación a toda articulación que se plantee en el proceso.
- 2.3. De una interpretación sistemática del artículo 59 del Código Procesal Penal se desprende que no está limitado a dictar las resoluciones de mero trámite que soliciten las partes.
- 2.4. El pedido de nulidad obedece a una maniobra dilatoria, sin sentido lógico o jurídico y que, además, el recurrente no acredita.

Tercero. Recurso de apelación. Por escrito del veintidós de agosto de dos mil veintidós (foja 24, vuelta), el recurrente interpone **recurso de apelación contra la Resolución n.º 37**, del nueve de agosto de dos mil veintidós, que declara infundada la nulidad presentada contra la Resolución n.º 35 y exhorta al recurrente para no presentar articulaciones dilatorias; como agravios indica lo siguiente:

- 3.1. El fundamento tercero de la recurrida contiene un hecho falso: que está interponiendo nulidad y apelación (doble recurso), pero no presentó ningún recurso de apelación.
- 3.2. Se contraviene el artículo 59 del Código Procesal Penal, dado que resolvió una nulidad, pese a que la Resolución n.º 34 había suspendido el trámite hasta que la Corte Suprema devuelva las Incidencias n.º 02-2016-89 y n.º 02-2016-48; por lo que no se debió resolver ninguna petición realizada por las partes.
- 3.3. Se utiliza indebidamente el artículo 310 del Código Procesal Civil (respecto a la recusación), que no es aplicable, pues el Código Procesal Penal sí ha regulado las causales y el trámite de la recusación, por lo que no

existe vacío legal que haga necesaria la aplicación supletoria de una norma extrapenal; con ello se vulnera el debido proceso y el principio de legalidad.

- 3.4.** Se limita el derecho de defensa, al exhortar al recurrente para que evite interponer articulaciones dilatorias; refiere que se hizo uso de los recursos pertinentes del Código Procesal Penal para que se declaren nulos los actos procesales que vulneran el debido proceso, sustentando las normas que fueron transgredidas, lo que de ninguna manera puede tomarse como actitud dilatoria.

Cuarto. Nulidad procesal. Por escrito del dieciocho de agosto de dos mil veintidós (foja 27), el recurrente solicita —al amparo del literal d) del artículo 150 del Código Procesal Penal— la **nulidad** de la **Resolución n.º 37**, del nueve de agosto de dos mil veintidós, con base en los siguientes agravios:

- 4.1.** No se resolvieron las incidencias que se encuentran en la Corte Suprema; así, la Resolución n.º 34 reservó el proceso y existe una recusación que impedía resolver la nulidad, por lo que se contravino el artículo 59 del Código Procesal Penal, norma que es clara y precisa; en ese sentido, es falso lo que indica el juez respecto a que esa norma no prohíbe resolver o atender pedidos de mero trámite; en el caso, resolver una nulidad, no es de carácter urgente e irrealizable, como señala el artículo 52 del código citado; por tanto, existe afectación al debido proceso.
- 4.2.** Asimismo, el fundamento tercero de la resolución materia de apelación (sic) contiene un hecho falso, al indicar que está interponiendo nulidad y apelación (doble recurso), pese a que no presentó ningún recurso de apelación.

4.3. Otro aspecto cuestionable es que para resolver la nulidad se aplicó el artículo 310 del Código Procesal Civil (referido a la recusación), pese a que no es de aplicación al caso, debido a que la recusación de magistrado en el Código Procesal Penal está regulada expresamente tanto en las causales como en el trámite que se debe seguir. Así, indica que nuevamente se vulnera el debido proceso, ya que no hay necesidad de remitirse al Código Procesal Civil y aplicar supletoriamente la norma, pues no existe ningún vacío que requiera ser complementado con otra norma.

Quinto. Por **Resolución n.º 38**, del veintitrés de agosto de dos mil veintidós (foja 29, vuelta), se concede el recurso de apelación interpuesto, y se dispone que se eleven los autos a la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, así como el escrito del dieciocho de agosto de dos mil veintidós, y se precisa que la nulidad deducida contra la misma resolución impugnada será considerada como fundamento del recurso de apelación.

§ II. Procedencia y trámite del recurso de apelación

Sexto. Elevados los autos al superior en grado, mediante decreto del veintiuno de septiembre de dos mil veintidós, se avoca al conocimiento de la presente causa y se dispone correr traslado a las partes procesales del recurso (foja 35). En esta instancia, acontece lo siguiente:

- 6.1.** Al vencimiento del traslado conferido, por decreto del veintiocho de octubre de dos mil veintidós, se señaló fecha de calificación del recurso para el seis de diciembre de dos mil veintidós (foja 39).
- 6.2.** Por auto de calificación del seis de diciembre de dos mil veintidós (foja 55), se declara bien concedido el recurso de apelación y se dispone que se recabe información sobre el estado actual del proceso, así como de todas

las causas vistas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, con precisión de su estado actual y que sean vinculantes con la presente apelación.

- 6.3. Por decreto del catorce de abril de dos mil veintitrés, se tiene por cumplido el mandato de los informes solicitados (fojas 156 y 153, respectivamente), así como la notificación a las partes procesales.
- 6.4. Por decreto del veintisiete de abril de dos mil veintidós (foja 157), se fijó fecha para la audiencia de apelación para el veintiséis de mayo de dos mil veintitrés.

Saneado el procedimiento y al haberse concedido el tiempo y las facilidades suficientes para asumir la defensa en sede de apelación, se llevó a cabo la mencionada audiencia, en que intervinieron el defensor público —como defensa técnica del apelante, quien reiteró la pretensión impugnatoria y los argumentos expuestos en el recurso de apelación— y la representante del Ministerio Público —quien refutó los argumentos de la apelación y solicitó que se declare infundado el recurso de apelación y se confirme la resolución impugnada—. Por consiguiente, los autos están expeditos para ser resueltos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

§ III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Séptimo. Sobre el *thema appellatum* o motivo de apelación. El recurrente impugna la Resolución n.º 37, del nueve de agosto de dos mil veintidós (foja 22), el Juzgado de Investigación Preparatoria Especial de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque declaró infundada la nulidad propuesta por el recurrente contra la Resolución n.º 35. Según indica en el numeral 10 de su recurso (foja 24, vuelta), su pretensión impugnatoria es la revocatoria de la

resolución que impugna, de lo cual se infiere que procura que se declare fundada la nulidad que deduce.

Octavo. Sobre el ámbito de la decisión en el recurso de apelación. El libro IV del Código Procesal Penal, referido a la impugnación, otorga a los justiciables el modo, forma y plazo para fundamentar concretamente los agravios que le causa la resolución judicial que cuestiona, lo cual supone expresar la insatisfacción total o parcial de cualquiera de sus pretensiones (principales o accesorias), plantear oposiciones o simples peticiones formuladas en el proceso. Por tanto, el recurso escrito interpuesto es la base de la sustentación oral en la audiencia respectiva. No es posible en este acto adicionar nuevos agravios que no fueron planteados inicialmente dentro del plazo legal y antes de su concesión¹.

En lo que atañe al recurso de apelación y para los fines del presente grado, tienen incidencia el numeral 1 del artículo 409 y el numeral 2 del artículo 419 del Código Procesal Penal², que establece tanto los límites de lo impugnable como las opciones procesales que tiene el órgano jurisdiccional de segunda instancia, cuya revisión en segunda instancia se circunscribe a anular o revocar en todo o en parte la resolución impugnada, y a confirmarla o ratificarla.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

¹ SALA PENAL TRANSITORIA. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sentencia, del once de diciembre de dos mil veinte, Casación n.º 1658-2017/Huaura, fundamentos jurídicos 10 a 15. Principio *tantum appellatum quantum devolutum*. “La apelación concedida genera el marco de decisión de esta Sala y solo sobre ella nos pronunciamos; por lo tanto, los pedidos nuevos expresados en la audiencia de apelación que no guarden relación con lo impugnado no serán tomados en cuenta. Prohibición de la *mutatio libelli*” (SALA PENAL PERMANENTE, Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Casación n.º 864-2017/Nacional, del veintiuno de mayo de dos mil dieciocho, fundamento jurídico duodécimo, Casación n.º 1967-2019/Apurímac, del trece de abril de dos mil veintiuno, fundamento décimo).”

² Artículo modificado por la Ley n.º 31592, para el caso se mantiene vigente la norma derogada, conforme al numeral 1 del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal.

Noveno. El recurso de apelación interpuesto por el recurrente Óscar Cornejo se asienta en los agravios reseñados en el tercer considerando de la presente resolución; así tenemos:

9.1. Respecto al cuestionamiento al fundamento tercero de la Resolución n.º 37 (foja 22), que incurre en falsedad al atribuirle que está interponiendo simultáneamente articulación de nulidad y recurso de apelación, lo que constituiría un doble recurso; pues si bien el recurrente solo interpuso articulación de nulidad contra la Resolución n.º 35 (foja 14 vuelta), el mencionado fundamento tercero no especifica que el doble recurso se haya presentado contra la Resolución n.º 35, sino que se trata de la apreciación genérica del *a quo* sobre el proceder que el recurrente ha venido teniendo a lo largo del proceso, tal como aconteció con la Resolución n.º 34 (foja 10 diez, vuelta), contra la cual formuló pedido de nulidad procesal (foja 12) y pedido de recusación (foja 16), o también con la propia Resolución n.º 37, objeto de apelación (foja 24, v), nulidad (foja 27) e, inclusive, de un pedido de recusación que generó (foja 73). Por consiguiente, el agravio bajo análisis, en los términos en que se encuentra planteado, resulta infundado.

9.2. El agravio basado en que se vulneró el artículo 59 del Código Procesal Penal y se obvió la Resolución n.º 34, del siete de julio de dos mil veintidós (foja 10, vuelta), que disponía la reserva del trámite del proceso hasta que la Corte Suprema devuelva las Incidencias n.º 02-2016-89² y

² Resuelta definitivamente en la Recusación n.º 20-2022/Lambayeque, el nueve de septiembre de dos mil veintidós, que aprobaron los rechazos de recusación formulados por el mismo recurrente Óscar Raúl Cornejo Custodio, entre otras decisiones.

n.º 02-2016-48³; razón por la cual no se debió resolver ninguna petición realizada por las partes.

9.2.1. El acotado artículo 59 establece por remisión al artículo 52 del Código Procesal Penal, con carácter restrictivo, las diligencias que pueden ser resueltas por el juez cuando esté pendiente de resolverse la inhibición o la recusación; consecuencia de ello fue la emisión de la Resolución n.º 34, en la que el juez —que recién se avocaba al proceso— dictó la reserva del proceso hasta que se devuelvan los incidentes elevados a la Corte Suprema.

9.2.2. Pese a que la reserva del proceso le resultaba conveniente, el recurrente comenzó a cuestionar, vía nulidad procesal (foja 12), la competencia del juez que dictó la reserva, lo que generó una situación trascendente en el proceso que ineludiblemente obligaba a un pronunciamiento del juez, y que se plasmó con la emisión de la Resolución n.º 35, que desestimó con fundamento válido la nulidad deducida por el recurrente y que posteriormente derivó a una serie de cuestionamientos vía nulidades procesales, recursos de apelación y pedidos de recusación, promovidos por el recurrente. Por tanto, el agravio en comento lo generó el propio apelante, con el propósito contradictorio de generar incidencias pero que no haya pronunciamientos judiciales de respuesta.

9.2.3. Asimismo, la reserva de los procesos referidos en la Resolución n.º 34 quedó enervada porque, a la fecha, los Incidentes n.º 02-2016-89 y n.º 02-2016-48 se encuentran resueltos, conforme es de verse de la Recusación n.º 19-2022/Lambayeque, del trece de octubre de dos mil

³ Resuelta definitivamente en la Recusación n.º 19-2022/Lambayeque, el trece de octubre de dos mil veintidós, que devolvió para que se pronuncien en primera instancia de los pedidos de nulidad formulados por el mismo recurrente Óscar Raúl Cornejo Custodio

veintidós, que resolvió la Incidencia n.º 02-2016-48⁴ y la Recusación n.º 20-2022/Lambayeque, del nueve de septiembre de dos mil veintidós (foja 89). Así, el agravio bajo análisis, expuesto en forma reiterada en varios pedidos del recurrente, perdió vigencia y, como tal, no puede sustentar la apelación materia de grado.

9.3. Sobre el alegato de que se utilizó indebidamente el artículo 310 del Código Procesal Civil (respecto a la recusación), norma que no es aplicable porque el Código Procesal Penal ha regulado las causales y el trámite de la recusación y no existe vacío legal que haga necesaria la aplicación supletoria de una norma extrapenal, con lo que se vulneró el debido proceso y el principio de legalidad. Este agravio carece de asidero, pues la remisión al artículo 310 del Código Procesal Civil es una concordancia complementaria a las normas procesales penales que regulan el procedimiento de la recusación y no resultan incompatibles con el canon de la recusación establecido en los artículos 53 a 59 del Código Procesal Penal, por lo que su mención por el *a quo* para sustentar su decisión de declarar infundada la nulidad contra la Resolución n.º 35 es pertinente y ceñida a derecho.

9.4. En cuanto a que se limita el derecho de defensa al exhortar al recurrente para que evite interponer articulaciones dilatorias, refiere que hizo uso de los recursos pertinentes del Código Procesal Penal para que se declaren nulos los actos procesales que vulneran el debido proceso, sustentando las normas que fueron transgredidas; lo que de ninguna manera puede tomarse como actitud dilatoria. Este agravio tampoco se presenta en el caso concreto, porque la exhortación que hace el juez de que adecúe su conducta procesal a la buena fe y lealtad procesal no es

⁴ De la cual se insertará copia de la resolución suprema correspondiente.

restrictivo de su derecho de defensa. Debe tenerse presente que el derecho de defensa, como muchos otros derechos de carácter constitucional, no es absoluto, es así que su ejercicio se encuentra limitado por el artículo 84 (parte final) del Código Procesal Penal y, supletoriamente, por los artículos 109 del Código Procesal Civil y 288 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; por consiguiente, como le consta al recurrente dada su calidad de abogado, este agravio tampoco tiene la entidad para desvirtuar la resolución apelada.

En conclusión, los agravios expuestos en el recurso de apelación no desvirtúan los fundamentos de la apelada Resolución n.º 37.

Décimo. Por otro lado, es menester precisar que, con respecto a la nulidad procesal (foja 27), sustentada bajo los mismos argumentos del recurso de apelación ya analizado, evidencia el ejercicio prohibitivo del doble recurso que proscribe el artículo 360 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente caso, en cuanto no es una regla procesal incompatible con el proceso penal y, en este caso, no se previó tal canon; por otro lado, su aplicación discrecional por el órgano jurisdiccional se justifica como preventiva ante actitudes o proceder de cualquier sujeto procesal que están en el límite de ser considerados *conducta dilatoria* que entorpece el correcto funcionamiento de la administración de justicia. Por otro lado, sin perjuicio de la apreciación precedente, la nulidad —planteada en similares términos a los expuestos por el mismo recurrente en su recurso de apelación— incurre en el efecto prohibitivo que, con acierto, el órgano jurisdiccional calificó como apartado concurrente de la argumentación de apelación, en realidad redundante de la misma, aun cuando el recurrente la llame nulidad, puesto que prima la vocación rogatoria y su contenido es idéntico al recurso de apelación.

También se advierte que **el recurrente planteó recusación** (foja 73) contra el juez a consecuencia de lo decidido en la acotada Resolución n.º 37, y bajo los mismos términos en que se plantearon la apelación y la nulidad contra dicha resolución, cuyo rechazo por el juez recusado mereció la aprobación de esta Sala Penal Permanente en la Recusación n.º 25-2022/Lambayeque, del diecinueve de diciembre de dos mil veintidós⁵.

Undécimo. De las copias que conforman el presente cuaderno de apelación se desprende que este Colegiado considera necesario dejar sentado que el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Penal establece que el órgano jurisdiccional tiene la dirección de la etapa intermedia y especialmente del juzgamiento, al que deben extenderse la etapa decisoria, la impugnación y la etapa de ejecución, y en ejercicio de dicha dirección del proceso, cuenta con facultades disciplinarias y coercitivas, previstas supletoriamente en los numerales 52 y 53 del Código Procesal Civil, así como en el artículo 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, para sancionar cualquier conducta contraria a la buena fe procesal, dilatoria, de mala fe y temeridad procesal que atenten contra el correcto y normal desarrollo del proceso; en este caso, resulta particularmente significativo, pues desde el año dos mil diecisiete no es posible concluir la etapa intermedia, lo que impone a los jueces a cargo particular atención para culminar con celeridad los actos procesales correspondientes.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos que integran la Sala Penal Permanente de Corte Suprema de Justicia de la República:

I. DECLARARON INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el procesado OSCAR RAÚL CORNEJO CUSTODIO.

⁵ De la cual se insertará copia de la indicada resolución suprema, para constancia.

- II. **CONFIRMARON** la Resolución n.º 37, del nueve de agosto de dos mil veintidós (foja 22), emitida por el Juzgado de Investigación Preparatoria Especial de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que declaró infundado el pedido de nulidad de actuados, que el recurrente dedujo contra la Resolución n.º 35, del quince de julio de dos mil veintidós; en el proceso que se le sigue por el delito de cohecho pasivo específico, en agravio del Estado.
- III. **ORDENARON NOTIFICAR** la presente resolución a las partes apersonadas en esta sede suprema, conforme a ley.
- IV. **DISPUSIERON** que se publique la presente resolución en la página *web* del Poder Judicial. Hágase saber.

Intervino el señor juez supremo Valladolid Zeta por periodo vacacional del señor juez supremo San Martín Castro.

S. S.

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

VALLADOLID ZETA

CARBAJAL CHÁVEZ

MELT/jgma