

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.° 726-2018/HUANCAVELICA
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Juez imparcial. Nulidad de la resolución

Sumilla. **1.** El acta de deslacrado, transcripción de audio y reconocimiento de voz fue de pleno conocimiento de la Juez e incluso, de una u otra forma, se pronunció sobre su contenido para evaluar el requerimiento de prisión preventiva. **2.** El derecho al juez imparcial integra la garantía genérica del debido proceso. El Juez ha de ser un tercero ajeno al conflicto que se le somete a consideración situado, de este modo, y en virtud de su “potestas”, supra partes y sin interés alguno, directo o indirecto, en el proceso, que no sea la estricta aplicación del ordenamiento jurídico. La salvaguarda de la imparcialidad (ajenidad respecto del objeto litigioso e independencia frente a las partes), entonces, tiene un carácter constitucional y, además, convencional. **3.** La imparcialidad se garantiza a través de las instituciones de la inhibición y recusación –artículos 53 al 59 del Código Procesal Penal–, pero más allá de esta institución, la imparcialidad se erige en una garantía constitucional del proceso (artículo 139, numeral 3, de la Ley Fundamental y artículo I, numeral 1, del Título Preliminar del Código Procesal Penal), por lo que su inobservancia, conforme al artículo 150, literal d), del citado Código, acarrea la nulidad absoluta de la resolución que se emita. **4.** Si bien un principio que informa al sistema de recursos es el de efecto parcialmente devolutivo, esto es, el *tantum devolutum quantum appellatum*, por imperio del artículo 409, apartado 1, del Código Procesal Penal, se reconoce una excepción. Reza este precepto que: “La impugnación confiere al tribunal competencia [...] para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante”.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, veintiocho de setiembre de dos mil veinte

VISTOS; en audiencia pública: los recursos de casación por inobservancia de precepto constitucional y quebrantamiento de precepto procesal, interpuestos por el señor FISCAL SUPERIOR DE HUANCAVELICA y por el encausado ALVAR CAPCHA ORTIZ contra el auto de vista de fojas setecientos cuatro, de dos de mayo de dos mil dieciocho, que declaró nulo el auto de primera instancia de fojas trescientos setenta y seis, de veintiocho de marzo de dos mil dieciocho, que dictó mandato de prisión preventiva contra el encausado Alvar Capcha Ortiz por el plazo de nueve meses; en el proceso penal incoado a este último por delito de peculado doloso agravado en agravio del Estado.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que mediante auto de fojas trescientos setenta y seis, de veintiocho de marzo de dos mil dieciocho, se declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva solicitado por la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huancavelica y se dispuso la prisión preventiva de Alvar Capcha Ortiz, Wilfredo Gutiérrez Altez y Paul Armando Laime Ancalle por el plazo de nueve meses. Contra este auto, los encausados interpusieron recurso de apelación conforme es de verse del escrito de fojas cuatrocientos veintitrés y cuatrocientos setenta y siete, respectivamente.

SEGUNDO. Que, tras la tramitación de la apelación, el Tribunal Superior emitió el auto de vista de fojas setecientos cuatro, de dos de mayo de dos mil dieciocho, que, de oficio, anuló el auto de primera instancia.

∞ La Sala Superior precisó que la juez de primera instancia, al tiempo de emitir el auto de prisión preventiva, se encontraba inmersa en la causal prevista en el artículo 53, numeral 1, literal a), del Código Procesal Penal. Además, señaló, al respecto, que la juez mantiene una relación afectiva con el abogado del encausado Laime Ancalle; que de la transcripción de audio y reconocimiento de voz se coligió ese vínculo sentimental y que la juez de la causa, Pilar Huamán Baldeón, es la juez a la que hacía referencia, así como que la testigo Edverina Ana Suarez Loardo acotó que la referida juez es la esposa del letrado Héctor Zúñiga Zorrilla, abogado del encausado Laime Ancalle. Finalmente, concluyó que por ello se vulneró el principio de imparcialidad, a la vez que resaltó que la juez de la causa tramitó su inhibitoria luego de resolver el requerimiento de prisión preventiva.

TERCERO. Que el señor Fiscal Superior en su escrito de recurso de casación de fojas ochocientos cuarenta y seis, de ocho de mayo de dos mil dieciocho, denunció como motivos de casación: inobservancia de precepto constitucional, vulneración de la garantía de motivación y apartamiento de doctrina jurisprudencial (artículo 429, incisos 1, 4 y 5, del Código Procesal Penal). Además, mencionó el acceso excepcional al recurso de casación y citó, al efecto, el artículo 427, numeral 4, del Código Procesal Penal. Hizo referencia a si cabía la nulidad de la resolución apelada (i) por un motivo no alegado en la apelación y referido a la presunta falta de imparcialidad del órgano jurisdiccional que emitió dicha resolución, y (ii) sin seguirse el artículo 53, numeral 2 del Código Procesal Penal.

CUARTO. Que el encausado Capcha Ortiz en su escrito de recurso de casación de fojas ochocientos setenta y ocho, de diecisiete de mayo de dos mil dieciocho, invocó como motivos de casación: inobservancia de precepto constitucional y quebrantamiento de precepto procesal (artículo 429, incisos 1 y 2, del Código Procesal Penal). Además, postuló el acceso excepcional al recurso de casación y citó, al efecto, el artículo 427, numeral 4, del Código Procesal Penal. Hizo una referencia a si la sola sindicación de una relación sentimental entre la juez y uno de los letrados de la causa es motivo incurso en el artículo 53, numeral 1, literal a, del Código Procesal Penal, o si tal situación hace aplicable el literal e) del artículo 53, numeral 1, del Código Procesal Penal.

QUINTO. Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de fojas noventa y ocho, de veintiséis de abril de dos mil diecinueve –del cuadernillo formado en esta instancia–, es materia de dilucidación en sede casacional:

- A.** Las causales de inobservancia de precepto constitucional y quebrantamiento de precepto procesal: artículo 429, numerales 1 y 2, del Código Procesal Penal.
- B.** Los puntos materia de casación son:
 - 1.** Determinar la pertinencia de la nulidad de actuaciones, la fiabilidad de la información respecto a ese vínculo conyugal y la legalidad del trámite seguido.
 - 2.** Analizar la relevancia de la garantía del juez imparcial, el trámite de su declaración y los poderes del Tribunal de Apelación.

SÉPTIMO. Que, instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior –sin la presentación de alegatos ampliatorios por alguna de ellas–, se expidió el decreto de fojas doscientos siete, de siete de julio de dos mil veinte, que señaló fecha para la audiencia de casación el día veintiuno de setiembre del año en curso. El señor Fiscal Supremo en lo Penal el día veintiuno de julio último presentó un informe escrito, que corre agregado al cuaderno de casación. Requirió se declare fundado el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público.

OCTAVO. Que, según el acta adjunta, la audiencia pública de casación se realizó con la intervención de la señora Fiscal Adjunta Suprema, doctora Gianina Tapia Vivas, y la letrada, doctora Judith Rebaza Antunez por el encausado Alvar Capcha Ortíz.

NOVENO. Que concluida la audiencia, a continuación e inmediatamente, en la misma fecha, se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Efectuado ese día, se realizó la votación correspondiente y

obtenido el número de votos necesarios (por unanimidad), corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que, como quedó indicado, en los fundamentos de hecho, el auto de vista recurrido en casación se expidió en el marco de un procedimiento de apelación de un auto de prisión preventiva dictado por la Juez, doctora Pilar Huamán Baldeón. El recurso de apelación fue interpuesto por los tres imputados a los que se dictó mandato de prisión preventiva [véase escritos de fojas cuatrocientos veintitrés de los imputados Capcha Ortiz y Gutiérrez Altez, y de fojas cuatrocientos setenta y siete del encausado Laimé Ancalle, ambos de cinco de abril de dos mil dieciocho].

∞ Los motivos de las apelaciones se circunscribían a cuestionar la concurrencia del requisito (sospecha fuerte) y de los presupuestos (en especial, los peligrosos procesales) de la prisión preventiva. Se mencionó, en lo más relevante, lo siguiente: que la resolución apelada no detalló cómo se produjo la apropiación de caudales públicos atribuida; que la declaración ampliatoria de Milton Monge Donaire ha sido apreciada subjetivamente, al igual que el Informe 028-OGA, el cual no ha sido valorado correctamente; que los cargos carecen de elementos periféricos de corroboración; que la falta de rendición de cuentas no constituye apropiación de fondos públicos; que, de otro lado, en cuanto al peligro de fuga, no se valoraron los documentos aportados acerca del arraigo; que, en lo concerniente al peligro de obstaculización, el acta de transcripción de audio de una conversación entre Laimé Ancalla y Suárez Loardo no se dice si es un indicio o prueba directa del mismo, y no se debe tomar en cuenta porque existe una investigación penal sobre su contenido.

∞ La resolución de primera instancia hizo una mención amplia al peligro de obstaculización. Tomó como una de sus referencias el testimonio de Suárez Loardo, quien dio cuenta de las presiones que sufrió por parte de los imputados. Además, cuando analizó la situación jurídica del encausado Gutiérrez Altez, la Juez dio cuenta del acta de transcripción del audio registrado con motivo de la conversación telefónica entre Suárez Loardo con Laimé Ancalle, de suerte que Gutiérrez Altez ejerció influencias sobre Laimé Ancalle.

SEGUNDO. Que la Sala Penal Superior en el auto de vista recurrido en casación [fojas setecientos cuatro, de dos de mayo de dos mil dieciocho] no se pronunció por los motivos de las impugnaciones vinculados al

requisito y a los presupuestos del mandato de coerción personal de prisión preventiva. Empero, acotó que la Juez que emitió el auto apelado, al tiempo de hacerlo, se encontraba inmersa en la causal de inhibición del artículo 53, apartado 1, literal a), del Código Procesal Penal, pues mantiene una relación de familiaridad directa con el abogado del encausado Laime Acalte. A este efecto, examinó la transcripción de audio y reconocimiento de voz –remitido por la Fiscalía el veintiséis de marzo de dos mil dieciocho [fojas doscientos cuarenta]–, diligencia de la que fluye el vínculo de pareja entre el letrado Zuñiga Zorrilla, abogado del encausado Laime Ancalle, y la juez de la causa, quien además conocía de lo sucedido.

∞ Es de resaltar que la Juez Huamán Baldeón el once de mayo de dos mil dieciocho, después de dictar mandato de prisión preventiva, se inhibió del conocimiento del proceso y lo elevó al Tribunal Superior. Por auto superior de fojas ciento siete, de once de ese mes y año, declaró fundada dicha inhibitoria en razón a que dicha magistrada mantiene una relación de convivencia con el letrado Héctor Zúñiga Zorrilla –abogado del encausado Laime Ancalle–, con quien procreó dos hijos.

TERCERO. Que es de tener presente que el acta de deslacrado, transcripción de audio y reconocimiento de voz fue de pleno conocimiento de la Juez Huamán Baldeón e incluso, de una u otra forma, se pronunció sobre su contenido para evaluar el requerimiento de prisión preventiva; y, además, esa acta fue acompañada a las actuaciones. Ello determinó que el Tribunal Superior la analice para emitir el auto de vista cuestionado, tanto más si en el recurso de apelación se hizo mención a su relevancia probatoria.

∞ De otro lado, está fuera de discusión el vínculo convivencial entre dicha Juez y el letrado Héctor Zúñiga Zorrilla –abogado del encausado Laime Ancalle–. No existe, por tanto, vulneración de la imparcialidad judicial respecto del Tribunal de Apelación pues se trató de un medio de investigación que constaba en la causa; no hizo uso prohibido de un conocimiento privado de tal situación.

CUARTO. Que el derecho al juez imparcial integra la garantía genérica del debido proceso. El Juez ha de ser un tercero ajeno al conflicto que se le somete a consideración situado, de este modo, y en virtud de su “*potestas*”, supra partes y sin interés alguno, directo o indirecto, en el proceso, que no sea la estricta aplicación del ordenamiento jurídico. La salvaguarda de la imparcialidad (ajenidad respecto del objeto litigioso e independencia frente a las partes), entonces, tiene un carácter constitucional y, además, convencional (artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) –es de la propia esencia de la potestad jurisdiccional–.

∞ Si bien las apariencias son importantes (STSE 205/2015, de 10 de marzo, lo decisivo es que las sospechas puedan valorarse como objetivamente justificadas (STEDH, caso Pescador Valero contra España, de 17 de junio de 2003). Así las cosas, un supuesto concreto de abstención y recusación es, no cabe duda, el vínculo afectivo entre el juez y un abogado defensor en una causa concreta, pues está en juego la “auctoritas” judicial.

∞ La imparcialidad, según es sabido, se garantiza a través de las instituciones de la abstención (o inhibición) y recusación –artículos 53 al 59 del Código Procesal Penal–, pero más allá de esta institución, la imparcialidad se erige en una garantía constitucional del proceso (artículo 139, numeral 3, de la Ley Fundamental y artículo I, numeral 1, del Título Preliminar del Código Procesal Penal), por lo que su inobservancia, conforme al artículo 150, literal d), del citado Código, acarrea la nulidad absoluta de la resolución que se emita.

QUINTO. Que si bien un principio que informa al sistema de recursos es el de efecto parcialmente devolutivo, esto es, el *tantum devolutum quantum appellatum*, en cuya virtud el límite de conocimiento y decisión del Tribunal de Revisión se encuentra tanto en la propia resolución recurrida cuanto en aquellos puntos cuestionados por el recurrente. Sin embargo, por imperio del artículo 409, apartado 1, del Código Procesal Penal, se reconoce una excepción. Reza este precepto que: “La impugnación confiere al tribunal competencia [...] para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante”.

∞ La nulidad absoluta, por su carácter radical, importa un vicio grave o insubsanable en la constitución o formación del acto procesal y lesiona la regularidad del proceso ocasionando un perjuicio procesal innegable. En el presente caso se inobservó una garantía procesal o el derecho fundamental al juez imparcial –ello al margen del sentido de la resolución pues lo que se destaca en la propia actuación de la justicia y de la confiabilidad que genera en la sociedad–. Por tanto, la nulidad declarada es correcta jurídicamente: tiene amparo legal y además tiene un sustento probatorio evidente.

SEXTO. Que es menester enfatizar lo siguiente: **1.** Que lo que persigue la tutela de la imparcialidad es conjurar todo riesgo de que la función de juzgar pueda verse empañada por la interferencia de sentimientos o pasiones capaces de turbar el ánimo del juez –su condición humana puede llevarle a ello– aun de modo inconsciente, privándole o restándole serenidad de juicio y objetivas y neutralidad decisorias, tan necesarias para que su dictado no tenga otros condicionamientos que la justicia y la

realización de la ley –la actuación del juez debe estar excluida de toda sospecha o recelo por los justiciables y el medio social– (STSE de 9 de octubre de 1995). **2.** Que como lo que está en juego es la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben merecer a los que acuden a ellos, y sobre todo, en cuestiones penales a los acusados (STSE de 23 de febrero de 1998), es indiferente a ello que la decisión del Juez sea favorable a desfavorable al justiciable –lo que se afecta es un presupuesto esencial de la jurisdicción al resolver un juez que tiene un vínculo con uno de los abogados de una de las partes–. **3.** Que la nulidad absoluta –otro nivel y notas características tiene la nulidad relativa (ambas reconocidas por los artículos 150 y 151 del Código Procesal Penal)– es la que se puede declarar de oficio y es insubsanable (no es convalidable ni objeto de saneamiento), así como que uno de los motivos que la determinan es la inobservancia del contenido esencial de un derecho fundamental –en el *sub-lite* el derecho a la imparcialidad judicial, integrante de la garantía genérica del debido proceso–. **4.** Que la gravedad del incumplimiento de los requisitos constitutivos de un acto procesal –en este caso, del requisito subjetivo de aptitud del juez, concretado en uno de los elementos de la jurisdicción (imparcialidad)– se advierte por tratarse de la inobservancia de un derecho fundamental procesal –la trascendencia del daño generado incide la propia falta de imparcialidad y lo que ello significa en orden a la potestad jurisdiccional y la confianza ciudadana en su debida impartición–. **5.** Que, en el caso de autos, se prescindió de las normas de procedimiento: un juez sospechoso de parcialidad no puede intervenir en la causa; es decir, se violó el principio de legalidad, y esa intervención, desde luego, tuvo entidad para producir indefensión en alguna de las partes, por lo que no puede invocarse el principio de conservación de los actos procesales (STSE de 10 de junio de 2008).

∞ Lo expuesto no importa asumir una concepción formalista de la vulneración de la imparcialidad como causal de nulidad de un concreto acto procesal, sino reconocer la principal importancia de esta garantía procesal de jerarquía constitucional y que su inobservancia pone en tela de juicio la justicia y equidad que debe rodear todo proceso jurisdiccional.

SÉPTIMO. Que, en consecuencia, el Tribunal Superior no infringió las garantías genéricas del debido proceso –en su aspecto de derecho al juez imparcial cuya infracción genera nulidad absoluta o insubsanable– ni la tutela jurisdiccional –en su ámbito de derecho a una resolución congruente–. Se declaró correctamente la nulidad del auto de prisión preventiva. Tampoco hubo quebrantamiento de la ley procesal, ni desviación o exceso de poder por el Tribunal Superior.

OCTAVO. Que, en cuanto a las costas, son de aplicación los artículos 497, numeral 2, y 504, numeral 2, del Código Procesal Penal. Las costas las debe pagar la parte recurrente.

DECISIÓN

Por estas razones: **I. Declararon INFUNDADO** los recursos de casación por inobservancia de precepto constitucional y quebrantamiento de precepto procesal, interpuestos por el señor FISCAL SUPERIOR DE HUANCAVELICA y por el encausado ALVAR CAPCHA ORTIZ contra el auto de vista de fojas setecientos cuatro, de dos de mayo de dos mil dieciocho, que declaró nulo el auto de primera instancia de fojas trescientos setenta y seis, de veintiocho de marzo de dos mil dieciocho, que dictó mandato de prisión preventiva contra el encausado Alvar Capcha Ortiz por el plazo de nueve meses; en el proceso penal incoado a este último por delito de preculado doloso agravado en agravio del Estado. **II. En consecuencia, NO CASARON** el auto de vista recurrido. **III. CONDENARON** al encausado recurrente al pago de las costas del recurso, cuya ejecución corresponderá al Juzgado de la Investigación Preparatoria competente. **IV. DISPUSIERON** se transcriba la presente sentencia casatoria al Tribunal Superior para los fines de ley y se archiven las actuaciones. **V. MANDARON** se lea esta sentencia en audiencia pública y se publique en la Página Web del Poder Judicial. Hágase saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CSMC/amon