



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 1790-2019
LIMA**

Recusación por adelantamiento de opinión

Las alegaciones del recurrente se encuentran debidamente sustentadas y amparadas en ley, y en aras de no dilatar más el presente incidente, se debe declarar fundada su recusación y ordenar el apartamiento de las juezas superiores recusadas a fin de que el Colegiado Superior se recomponga con los vocales llamados por ley.

Lima, diez de diciembre dos mil diecinueve

AUTOS y VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el procesado **Luis Andrés Mario Orbezo Tejeda** contra la resolución del diecinueve de agosto de dos mil diecinueve, que declaró inadmisibles las recusaciones que planteó contra las juezas superiores **Berna Julia Morante Soria** y **Juana Rosa Sotelo Palomino**, en el proceso seguido en su contra por el delito contra el patrimonio-robo agravado con subsecuente muerte, en perjuicio de Luis Francisco Echeandía Chiappe (y del estudio jurídico Echeandía Chiappe). Con lo expuesto por el señor fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente el señor juez supremo Príncipe Trujillo.

CONSIDERANDO

§ I. De la pretensión impugnativa

Primero. El recurrente interpuso su recurso de nulidad (foja 232) y lo fundamentó en mérito de que, en su criterio, la denegatoria de su recusación no solo vulneró el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, sino su derecho a un juez imparcial. Ello fue sustentado con base en que la Sala Superior rechazó liminarmente su pedido por extemporáneo, pese a que se encontraba dentro del plazo de ley;



además, tampoco se apreció que resulta evidente que las vocales recusadas integraron el Colegiado Superior que condenó previamente a sus coprocesados, en una decisión en la que establecieron su responsabilidad penal, adelantando opinión.

§ II. De los hechos objeto del proceso penal

Segundo. Según la acusación fiscal (foja 01), se tiene que:

- 2.1.** En la madrugada del diez de octubre de dos mil cuatro, el agraviado (dueño del estudio jurídico Echeandía Chiappe) fue víctima del robo de catorce equipos de cómputo, dos impresoras, una agenda, tarjetas y su automóvil de placa de rodaje número AQB-813.
- 2.2.** Tras la desaparición del agraviado y su denuncia por parte de sus familiares, se tomó conocimiento de que el procesado Janko Troha Nieto se hizo amigo del agraviado por intermedio del procesado Luis Andrés Mario Orbezo Tejeda, con quien sostuvo reuniones en el interior de su estudio jurídico, lo que le permitió conocer su capacidad económica y movimientos.
- 2.3.** Fue así que a través del rastreo y localización de llamadas telefónicas se estableció que los procesados y el agraviado mantuvieron comunicación antes, durante y después de ocurridos los hechos; y se pudo determinar que el agraviado fue victimado en el interior de su oficina con un disparo de bala que le impactó en la cabeza.
- 2.4.** Luego de ello, su cuerpo fue colocado en la maletera de un vehículo y llevado a la altura del kilómetro 75.200 de la carretera Panamericana Sur, donde fue arrojado y cubierto de tierra.



- 2.5.** No obstante, un transeúnte que pasaba por allí pudo advertir lo ocurrido y comunicó los hechos a la teniente gobernadora del lugar (Cañete) quien, a su vez, dio cuenta a la policía.
- 2.6.** Posteriormente y en mérito de las investigaciones en las que se recabó la declaración del procesado Troha Nieto, se tomó conocimiento del lugar donde había enterrado el cuerpo del agraviado por lo que se realizó la exhumación del cadáver y se determinó que correspondía a Luis Francisco Echeandía Chiappe.

§ III. De la absolución del grado

Tercero. En primer lugar se debe señalar que según el artículo 40 del Código de Procedimientos Penales se tiene que: “La recusación contra uno de los miembros de la Sala Penal se interpondrá ante la misma Sala hasta tres días antes del fijado para la audiencia [...]”.

Cuarto. En ese sentido, se tiene que, mediante resolución del veintidós de julio de dos mil diecinueve (foja 169), la Sala Superior señaló fecha para el inicio del juicio oral contra el recurrente el jueves veintidós de agosto del mismo año. Fue así que, mediante escrito del diecinueve de agosto de los corrientes, la defensa del procesado Orbezo Tejeda presentó la recusación contra las magistradas Morante Soria y Sotelo Palomino.

Quinto. No obstante, con el auto de la misma fecha (foja 215), el Colegiado Superior declaró inadmisibles las recusaciones interpuestas por la defensa del imputado y las fundamentó en mérito de que: “*la recusación ha sido interpuesta el día 19/08/2019, es decir 02 días antes del inicio de Juicio Oral, contraviniendo el plazo establecido en la norma adjetiva [...]*”.

Sexto. Sin embargo, este Colegiado Supremo aprecia que la decisión de la Sala Superior no se motivó conforme a una aplicación correcta



del cómputo del plazo, pues tomando en cuenta la fecha de presentación del recurso del acusado y el hecho de que la norma indica que ello puede darse “hasta” tres días antes del inicio del juicio oral, se concluye que el escrito sí fue presentado dentro del plazo señalado por ley (dado que los días diecinueve, veinte y veintiuno de agosto son previos al inicio de los debates orales programados para el veintidós). Por lo tanto, consideramos errónea y sin sustento la decisión del Tribunal Superior de rechazar el pedido de la parte recurrente, pues debió ser admitido y seguido en su trámite de forma regular, de acuerdo a la normatividad correspondiente.

Séptimo. Ahora bien, a pesar de que este Colegiado Supremo concuerda en que la vía ordinaria señalada por la segunda parte del artículo 40 de la norma procesal antes citada regula el seguimiento del trámite, tras la admisión del recurso de recusación, también es verdad que la presente causa data del mes de octubre del año dos mil cuatro, con lo cual se tiene que hasta la fecha han transcurrido más de quince años sin resolver definitivamente la causa, en el extremo del acusado recurrente.

Octavo. Además, también se debe tomar en cuenta que solo disponer que el Colegiado Superior admita la presente recusación para que prosiga con su trámite, conllevaría la posibilidad de que se lo declare infundado acarreando una vez más un incidente de nulidad que volvería a subir a esta Corte Suprema por segunda vez y dilatando el curso del proceso sin que se resuelva la causa pedida.

Noveno. Por lo tanto, esta Sala Suprema considera necesario señalar que:

9.1. El **debido proceso** (en lo que concierne al derecho a **juez imparcial**) garantiza que las reglas de organización judicial, competencia,



- trámite de los juicios y ejecución de las decisiones de la justicia se lleven a cabo respetando las garantías constitucionales y legales vigentes. Su observancia es una garantía reconocida a nivel supranacional tanto en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹.
- 9.2.** Además, el **principio de elasticidad** plantea el deber del operador jurisdiccional de acondicionar y adoptar las formalidades previstas en el proceso a la consecución de los fines del mismo. En efecto, si bien las formalidades procesales son imperativas y vinculativas in genere, cabe que en una determinada circunstancia el operador jurisdiccional se vea en la necesidad de flexibilizar su aplicación, en aras de solucionar el conflicto de intereses, la eliminación de la incertidumbre jurídica y la consecución de la paz social en justicia, dentro del marco de defensa de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales de la persona.
- 9.3.** Asimismo, el **principio pro actione** plantea que el deber del operador jurisdiccional de aplicar la exigibilidad de los requisitos para el acceso a la justicia, se efectúe de manera restrictiva, a efecto que la persona demandante pueda conseguir la exposición judicial de la supuesta amenaza o infracción de sus derechos fundamentales o la propia defensa de la Constitución ante el órgano jurisdiccional. En esa misma medida, las demás reglas procesales deben ser aplicadas con amplitud, en aras que el órgano jurisdiccional pueda

¹ BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *La Constitución de 1993-Análisis Comparado*. Lima. 1999. Quinta edición. Editora RAO. P. 642.



pronunciarse sobre el fondo la materia litigiosa² (primacía del fondo por sobre la forma).

Por los principios y garantías antes señaladas, consideramos que en salvaguarda del plazo razonable y celeridad procesal (en aras de no prolongar innecesariamente el trámite de autos para el cumplimiento de formalismos innecesarios), resulta necesario analizar directamente los fundamentos de fondo del pedido del recurrente para determinar si sus argumentos tienen sustento que los ampare o si deben ser descartados.

Décimo. Se debe resaltar que el argumento central del encartado, en su recusación, consiste en que las vocales superiores Morante Soria y Sotelo Palomino, quienes conformaron el Colegiado Superior que emitió una sentencia previa en la presente causa por la cual se condenó a sus coprocesados, no solo hicieron mención de la participación del recurrente Orbezo Tejeda, sino que se dio por probada su responsabilidad, con lo que habrían puesto de manifiesto un evidente adelantamiento de opinión, pese a que en dicha oportunidad este se encontraba como reo ausente.

Undécimo. Al respecto, la norma invocada por el recurrente es la contenida en el artículo 31 del Código de Procedimientos Penales, que a la letra señala:

*También podrá ser recusado un juez, aunque no concurran las causales indicadas en el artículo 29, siempre que exista un **motivo fundado para que pueda dudarse de su imparcialidad**. Este motivo deberá ser explicado con la mayor claridad posible en el escrito de recusación, o al prestar el inculpado la primera declaración instructiva. En este último caso deberán escribirse textualmente las circunstancias alegadas por el*

² GARCÍA TOMA, Víctor. 2009. "Consideraciones sobre los principios y los fines de algunos procesos constitucionales". *Foro Jurídico* N.º 09. Pp. 177 a 187. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18529>



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 1790-2019
LIMA**

declarante. Por igual motivo puede el Ministerio Público pedir al juez que se inhiba.

En ese orden de ideas, resulta claro que su cuestionamiento se vincula con el hecho de que lo afirmado por las vocales recusadas en la sentencia previa importa ya una parcialización contra el recurrente al considerarlo responsable antes de haber sido propiamente juzgado; por lo que corresponde verificar si ello resulta cierto o no.

Duodécimo. Así, como se dijo precedentemente, el derecho a un juez imparcial forma parte del contenido del debido proceso, reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado. La imparcialidad, aunque no tenga un reconocimiento expreso, es esencial para afirmar que el acusado fue sometido a un proceso justo. De ahí que este derecho constituya también una garantía dentro del proceso que conlleve el aseguramiento de que un juez no se encuentra vinculado ni a las partes ni al *thema decidendi*.

Decimotercero. De este modo, la imparcialidad implica necesariamente la ausencia de designio o de prevención en el juez de poner su función jurisdiccional al servicio del interés particular de una de las partes. La función jurisdiccional consiste en la tutela de los derechos e intereses legítimos de las personas por medio de la aplicación del derecho en el caso concreto, y la imparcialidad se quiebra cuando el juez tiene el designio o la prevención de no cumplir realmente con esa función, sino que, incumpliendo con ella, puede perseguir, en un caso concreto, servir a una de las partes³.

³ MONTERO AROCA, Juan. "Derecho a la imparcialidad judicial. Comentario al artículo II-107 del tratado por el que se establece una Constitución para Europa y al artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos". En: *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, N.º 7, 1.º semestre de 2006, pp. 69-111. Tomado de: <http://www.derechoprocesal.es/articulos/91.doc>



Decimocuarto. Para el caso de autos, este Tribunal Supremo aprecia que efectivamente en la sentencia del veinte de mayo de dos mil ocho (foja 20), en la que se condenó a sus coacusados Janko Troha Nieto y José Enrique Aguirre Zapata, intervinieron las vocales Morante Soría (como presidenta), Sotelo Palomino (interviniente) y Peña Farfán (directora de debate, quien ya conforma la misma Sala Superior). Y en dicha decisión judicial se estableció como conclusiones que:

- 14.1. “[E]stá demostrado que los acusados Janko Troha Nieto, José Enrique Aguirre Zapata y Luis Andrés Mario Orbezo Tejeda, se conocían, los dos primeros por ser con cuñados, lo que es admitido por ellos, y el primero con el tercero por ser amigos, lo que también fue admitido por ellos [...]” (foja 66).
- 14.2. “Otro dato en común de los tres procesados, es que consumían marihuana [...] la mamá de Janko Troha [...] manifestó [...] que [...] le pidió a Orbezo Tejeda que se retirara de su casa por que acudió en estado de drogadicción. Lo antes señalado revela que entre los tres acusados había amistad, y tenían un comportamiento afín relacionado al consumo de estupefacientes, y se frecuentaban” (foja 67).
- 14.3. “Existe la declaración uniforme del testigo Jesús Martín Gómez Francia [...] es ilustrativa sobre cómo es que los tres procesados antes mencionados andaban juntos, más aún luego de producidos los hechos materia del proceso [...], al retirarse vio que estaba acompañado de otros jóvenes los cuales reconoce como Luis Andrés Orbezo Tejeda, Janko Troha Nieto y Humberto Aguirre Zapata [...]” (foja 68).
- 14.4. “Troha Nieto señaló además que consumían drogas con el agraviado y precisó que quien le presentó al agraviado fue Orbezo Tejeda y fue este quien le comentó sobre las inclinaciones sexuales del finado. Los datos antes precisados, hacen concluir que ambos procesados eran persona del entorno íntimo del agraviado, habían estado con la víctima en discotecas llamadas de ambiente o donde frecuentaban homosexuales, tenían acceso al Estudio Jurídico de la víctima, al que habían acudido en forma individual en varias oportunidades [...], paseaban en el vehículo del occiso cuando éste vivía, y sabían cómo funcionaba el sistema de seguridad de la oficina, conocían sus otras instalaciones, sobre todo la cochera así como la cocina, y que el sistema de alarma se podía desactivar con el llavero que tenía el agraviado” (foja 69).



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 1790-2019
LIMA**

14.5. “Constituyen también datos indiciarios, los declarados por el Mayor de la Policía Nacional, Víctor Alfredo Revoredo Farfán, quien entre otros refirió que al momento que capturó a la persona de Janko Troha Nieto [...] manifestó también que en la ruta de retorno a Lima [...] le señaló estar arrepentido con los hechos y que el autor del homicidio era José Enrique Aguirre Zapata, que en el ilícito también participó Luis Andrés Mario Orbezo Tejeda [...]” (foja 73).

Asimismo, al precisarse los detalles de llamadas entre los procesados con la víctima, se hizo expresa mención de la vinculación y participación del recurrente (foja 74 a 81).

Decimoquinto. De esta manera, aunque no puede negarse que las pruebas sobre las que se basó la sentencia precedente hacen expresa mención de la participación del recurrente, la Sala Superior debió fundamentar su decisión contra sus coprocesados dejando de lado cualquier valoración y conclusión contra el acusado Orbezo Tejeda. Por ello, se aprecia que en el caso de autos las referencias sobre el recurrente no son meras menciones inocuas o neutrales, sino que es evidente que en sus conclusiones también determinaron su responsabilidad penal, adelantando con ello opinión.

Decimosexto. En ese sentido, es pertinente hacer mención a la sentencia del Tribunal Constitucional número 00512-2013-PHC/TC, del diecinueve de junio de dos mil trece, en la que se desarrolló no solo la dimensión subjetiva del principio de imparcialidad judicial, sino también su aspecto objetivo bajo la teoría de las apariencias, lo cual guarda relación con los agravios del caso de autos. Así, se tiene que:

3.3.4. [...] En lo que respecta a la imparcialidad subjetiva, esta se refiere a cualquier compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o con el resultado del proceso. Desde esta perspectiva, el derecho a un juez imparcial garantiza que una persona no sea sometida a un proceso o



procedimiento en el que el juez, o quien está llamado a decidir sobre la cuestión litigiosa, tenga algún tipo de compromiso con alguna de las partes o con el resultado del mismo. **Al lado de la dimensión subjetiva, el Tribunal también ha destacado en el principio de imparcialidad una dimensión objetiva, referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable** [Cfr. STC N.º 06149-2006-PA/TC, FFJJ 54 a 57].

[...]

3.3.6. Esta teoría, llamada de la apariencia y formulada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con el brocardo "justice must not only be done; it must also be seen to be done" [no solo debe hacerse justicia, sino también parecerlo que se hace] (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Delcourt vs. Bélgica, de 17 de enero de 1970, párrafo 31), no consiente que, en abstracto, este Tribunal pueda establecer cuáles son esas condiciones o características de orden orgánico o funcional que impiden que un juzgador pueda ser considerado como un ente que no ofrece una razonable imparcialidad. Su evaluación, por el contrario, debe realizarse en cada caso concreto [Cfr. STC N.º 06149-2006-PA/TC, FJ 59].

3.3.7. [...] En lo que se refiere a la "imparcialidad", existen dos aspectos que deben tenerse en cuenta con relación a este requisito. En primer lugar, el tribunal debe hallarse **subjetivamente libre de cualquier prejuicio o tendencia personal**. En segundo lugar, debe ser imparcial también desde el punto de vista objetivo, es decir, **debe ofrecer las suficientes garantías para excluir cualquier duda legítima al respecto** [...].

3.3.8. Bajo la teoría de la apariencia, ha de exigirse que **el juez se encuentre en una relación lo razonablemente equidistante de ambas partes**, de manera que el proceso judicial cumpla mínimamente con las exigencias derivadas del derecho a un juez independiente e imparcial.

Decimoséptimo. Por ello, desde la señalada imparcialidad objetiva y la teoría de las apariencias, debe verificarse una conexión con el caso materia de resolución sobre el cual tenga que decidir el magistrado recusado. En mérito de ello, resulta innegable que las



magistradas recusadas adelantaron opinión sobre la responsabilidad del recurrente antes que este haya sido debidamente juzgado, situación que impide su participación en el juzgamiento contra Orbezo Tejeda.

Decimoctavo. Por consiguiente, este Colegiado Supremo concluye que las alegaciones referidas por el recurrente en su recusación se encuentran debidamente sustentadas y amparadas en ley y, como se señaló precedentemente, en aras de no dilatar más el presente incidente, estimamos correcto declarar fundada su recusación y ordenar el apartamiento de las juezas superiores recusadas, a fin de que el Colegiado Superior se recomponga con los vocales llamados por ley.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON NULA** la resolución del diecinueve de agosto de dos mil diecinueve, que declaró inadmisibles las recusaciones que planteó **Luis Andrés Mario Orbezo Tejeda**, en el proceso seguido en su contra por el delito contra el patrimonio-robo agravado con subsecuente muerte, en perjuicio de Francisco Echeandía Chiappe.
- II. DECLARARON FUNDADA** la recusación contra las juezas superiores **Berna Julia Morante Soria** y **Juana Rosa Sotelo Palomino** como integrantes de la Sala Superior que conoce la causa contra el recurrente.
- III. ORDENARON** el apartamiento de las magistradas antes señaladas para el conocimiento de la presente causa y **DISPUSIERON** la integración del Colegiado Superior con los



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 1790-2019
LIMA**

vocales llamados por ley. Y, con lo demás que contiene, los devolvieron. Hágase saber a las partes apersonadas en esta Sede Suprema.

Intervino el señor juez supremo Castañeda Espinoza por periodo vacacional de la señora jueza suprema Chávez Mella.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

PT/ran