

PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

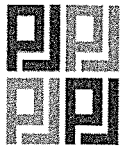
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. Nº 2138 - 2015
LIMA

Sumilla: Para que la administración de justicia sea justa requiere de la presencia de un derecho imprescindible, por lo que el proceso penal deberá llevarse a cabo ante un órgano jurisdiccional permanente del Estado, legítimamente constituido y competente para intervenir en el mismo; garantizando al justiciable la imparcialidad del Tribunal que ha de juzgar e impedir que el recto curso de la justicia sea alterado.

Lima, dos de setiembre de dos mil quince.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del encausado Julio Armando Garbay Bravo contra la resolución del catorce de julio de dos mil quince -fojas veintitrés-, que declaró inadmisibles su recusación planteada contra el señor Juez Superior Marco Cerna Bazán, en el proceso que se le sigue por delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en agravio de Jaime Rolando Velásquez Alarcón; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Loli Bonilla; de conformidad con lo opinado por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO:**

PRIMERO: La defensa del encausado Garbay Bravo fundamenta su recurso de nulidad -fojas quince- en pleno juicio oral, en la quinta sesión del mismo, realizada el catorce de julio del presente año, alegando que la recusación contra el Magistrado Marco Cerna Bazán se sustenta en el artículo 31 del Código de Procedimientos Penales, causal que no establece plazos para recusar a un magistrado cuando surjan indicios de imparcialidad; asimismo, que su



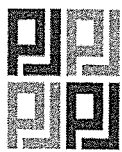
recusación no es tendenciosa sino sustentada en un informe del diario Expreso y en el reconocimiento del propio Magistrado Cerna Bazán, quien admitió que su hermano trabaja en IDL, también que condenó a personas cuando su hermano trabajaba en la referida entidad.

SEGUNDO: Para que la administración de justicia sea justa requiere de la presencia de un derecho imprescindible, por lo que el proceso penal deberá llevarse a cabo ante un órgano jurisdiccional permanente del Estado, legítimamente constituido y competente para intervenir en el mismo; garantizando al justiciable la imparcialidad del Tribunal que lo ha de juzgar e impedir que el recto curso de la justicia sea alterado¹. En consecuencia, la imparcialidad del Juez tiene su contraparte en el interés directo de los sujetos en el proceso, en tanto que resulta garantía del Debido Proceso que un Juez desinteresado resuelva el conflicto de las partes que sí son interesadas, con un criterio objetivo e imparcial; implicando la objetividad que el Juez debe estar comprometido con el cumplimiento correcto de sus funciones y con la aplicación del derecho objetivo al caso concreto, sin que ninguna circunstancia extraña influya en sus decisiones.

TERCERO: La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español distingue dos tipos de imparcialidad; la subjetiva y objetiva; siendo la *primera* aquella que garantiza que el Juzgador no mantuvo relaciones indebidas con las partes; y la *segunda*, referida al objeto del proceso, la cual asegura que el Juzgador no tuvo un contacto previo con el *thema decidendi* y, por tanto, que se acerca al objeto mismo sin prevenciones en su ánimo², es por ello que la imparcialidad se ve reflejada como un deber para los Jueces y un derecho

¹ Chichizola, Mario, El debido proceso como garantía constitucional, el Revista Jurídica Argentina La Ley, mil novecientos ochenta y tres - C, Buenos Aires, página novecientos doce

² Sentencia del Tribunal Constitucional Español ciento cincuenta y cuatro de dos mil uno, expedida el dos de julio de dos mil uno.



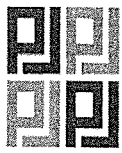
para los ciudadanos, creándose en tal sentido mecanismos que permiten tanto al propio Juzgador como a las partes de apartarse del proceso penal, denominándose inhibición al pedido formulado por el Juez y recusación cuando son las partes quienes ante determinados supuestos -entre ellos la imparcialidad- cuestionan la imparcialidad del Juez.

CUARTO: El artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, establece que son principios y derechos de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, dentro de los cuales se encuentra contenido el derecho a la independencia judicial; esto es, que entre los derechos que comprende la tutela jurisdiccional efectiva cabe destacar el derecho a un juez independiente e imparcial³; habiéndose visto el Legislador en la necesidad de instaurar el instituto de la recusación, que está destinado justamente a cuestionar la imparcialidad e independencia del juez en la resolución de la causa. Aun cuando exista un abierto reconocimiento constitucional del derecho al juez natural, si se restringiera irrazonablemente la posibilidad de recusar a los jueces del proceso, el ejercicio del derecho no encontraría posibilidad de manifestarse en los hechos⁴.

QUINTO: En efecto el artículo veintinueve del Código de Procedimientos Penales describe las causales que pueden invocar el inculpado o la parte civil para recusar al Juez; asimismo, el artículo 31 del mismo Cuerpo Legal prevé la recusación por imparcialidad de los Jueces; siempre y cuando exista un motivo fundado, el mismo que deberá ser explicado claramente; al respecto, el artículo 29 del Código de Procedimientos Penales precisa: "Los jueces en el procedimiento penal pueden ser recusados por el inculpado o la parte civil, en los

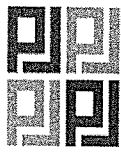
³ Tribunal Constitucional. Expediente número cuatro guión dos mil cinco guión AI, de fecha veintinueve de marzo de dos mil cinco.

⁴ Tribunal Constitucional. Expediente número diez guión dos mil dos guión AI, de fecha tres de enero de dos mil tres.



siguientes casos: 1. si resultan agraviados por el hecho punible; 2. si han presenciado el acto delictuoso y les corresponde declarar como testigos; 3. si son o han sido cónyuges, tutores o curadores del inculpado o agraviado; 4. si han sido parientes afines hasta el segundo grado, aunque se haya disuelto la sociedad conyugal que causó la afinidad; 5. si han sido parientes afines hasta el segundo grado, aunque se haya disuelto la sociedad conyugal que causó la afinidad. 6. si son acreedores o deudores del inculpado o del agraviado; y, 7. cuando hayan intervenido en la instrucción como Jueces inferiores, o desempeñado el Ministerio Público, o intervenido como peritos o testigo. Por haber sido defensores del inculpado o del agraviado".

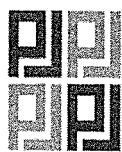
SEXTO: En ese sentido, se advierte que la recusación planteada por la defensa del encausado Julio Armando Garbay Bravo, la que se sustenta en que el hermano del magistrado Cerna Bazán labora en el Instituto de Defensa Legal – IDL, no se adecua a ninguno de los supuestos de recusación que prevé el artículo veintinueve del Código de Procedimientos Penales, pues en el caso sub examine no se acreditó fehacientemente que el hermano del citado magistrado tenga vínculo laboral alguno con el citado Instituto, es decir, no se adjuntó medio probatorio, ya sea contrato, comprobante de pago u otro, que sustente dicha afirmación; si bien la recusación planteada se sustenta en lo publicado en el diario expreso el diecisiete de marzo de dos mil quince, sin embargo, lo publicado en dicho medio no acredita el vínculo laboral, pues ello está sujeto a prueba en contrario, más aun si el magistrado Marco Cerna Bazán, en su descargo de Ley -fojas seis- refirió que su hermano Carlos Arturo Cerna Bazán no tiene relación laboral ni contractual con la ONG referida, mucho menos ostenta dirección o cargo alguno en la misma; por tanto, en el caso concreto es aplicable lo previsto en el inciso "c" del artículo 34-A del Código de Procedimientos Penales, el cual establece que la solicitud de



recusación deberá ser rechazada de plano si no se ofrecen los medios probatorios necesarios para acreditar la causal.

SÉTIMO: Por otro lado, el referido informe periodístico data del diecisiete de marzo de dos mil quince, es decir, es de fecha anterior al inicio del juicio oral que se sigue contra el encausado Garbay Bravo, sin embargo la solicitud de recusación fue presentada el catorce de julio del presente año, en la quinta sesión del juicio oral, es decir, de forma extemporánea, pues conforme al artículo 34 del Código de Procedimientos Penales, la recusación deberá de interponerse dentro del tercer día hábil de conocida la causal que se invoque, lo cual no se cumple en el presente caso; más aún si el artículo 40 del citado Código precisa 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, siendo inadmisibles si se plantea fuera de dicho termino, y, en el presente caso, la recusación fue planteada en la quinta sesión del juicio oral, aun cuando fue conocida con anterioridad al inicio del juicio.

OCTAVO: Por ultimo, tampoco se precisó si el Instituto de Defensa Legal, en el caso concreto, representa a la parte agraviada, pues el magistrado Marco Cerna Bazán, en su descargo de Ley -fojas seis-, refirió que la citada institución no defiende a ninguna de las partes en el proceso seguido contra el acusado Julio Armando Garbay Bravo, quien planteó la presente recusación, es decir, no se acreditó siquiera el vínculo entre el Instituto de Defensa Legal y una de las partes del proceso seguido contra dicho acusado; advirtiéndose que los argumentos planteados en la solicitud de recusación son solo subjetivos, pues se presume que en la medida que los procesos que llevó el magistrado Cerna Bazán, contra militares, terminaron en condena, éste también terminara en condena, razonamiento que no puede ser amparado, pues cada uno tiene una



particularidad distinta y la responsabilidad penal no se sustenta en la cualidad personal del procesado sino en las exigencias del tipo penal imputado y el material probatorio actuado y valorado durante el proceso, más si el Estado Constitucional de derecho garantiza el derecho penal de acto y proscrib el derecho penal de autor; en consecuencia, la resolución emitida por la Sala Superior, que declaró inadmisble la solicitud de recusación planteada por el acusado Garbay Bravo está conforme a derecho y debe mantenerse.

DECISIÓN

Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la resolución del catorce de julio de dos mil quince -fojas veintitrés-, que declaró inadmisble la recusación planteada contra el señor Juez Superior Marco Cerna Bazán, por la defensa del acusado Julio Armando Garbay Bravo, en el proceso que se le sigue por el delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en agravio de Jaime Rolando Velásquez Alarcón. Hágase saber. Intervienen lo señores Jueces Supremos Barrios Alvarado y Príncipe Trujillo por licencia de los señores Jueces Supremos Villa Stein y Rodríguez Tineo, respectivamente.-

S.S.

PARIONA PASTRANA

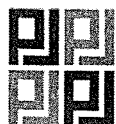
BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

LOLI BONILLA

SE PUBLICO CONFORME A LEY



EL VOTO DE LA SEÑORA JUEZA SUPREMA BARRIOS ALVARADO Y DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO PRÍNCIPE TRUJILLO ES COMO SIGUE:

Primero: Si bien en la Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad N° 1712-2015 del 25 de agosto del año en curso, se decidió declarar Haber Nulidad en la resolución del 27 de abril del presente año, y reformándola, se declaró fundada la recusación formulada contra el Juez Superior Marco Fernando Cerna Bazán; debe advertirse lo siguiente:

- a) En la Ejecutoria Suprema antes citada se emitió opinión al haberse previamente superado el presupuesto procesal señalado en el Código de Procedimientos Penales para su evaluación de fondo, por lo que se resolvió sobre la fundabilidad de la pretensión.
- b) El presente caso, la materia de grado se refiere a cuestiones formales de la recusación planteada, conforme lo resuelve la Sala Penal Superior y el Tribunal Supremo, por lo que la decisión recae sobre su inadmisibilidad.

Segundo: En este contexto, debe dejarse anotado que la decisión adoptada en las resoluciones antes citadas se refieren a razones totalmente distintas -de fondo y de forma-, las cuales no han sido planteadas en el mismo proceso -pues datan de expedientes en procesos independientes, sobre casos y procesados distintos-; por tanto, lo resuelto en la presente no resulta contradictorio con el pronunciamiento emitido en el Recurso de Nulidad señalado en el fundamento *Primero* de este Voto.

S.S.

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

09 DIC 2015

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA