



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 192-2021/TACNA
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Título. Prisión Preventiva. Excusa o Inhibición

Sumilla. **1.** En virtud de la imparcialidad el juez no debe tener interés alguno en la causa bien sea por su relación con las partes o bien lo sea con el objeto que en ella se dilucida; ha de ser un tercero neutral situado “supra partes”, lo que desde luego no significa que el juez debe permanecer en el proceso en una posición pasiva o abstencionista, sino comprometido en el hallazgo de la verdad y la resolución del conflicto desde la aplicación del Derecho objetivo. **2.** Lo relevante del caso es revisar, más allá de sus posibles errores jurídicos, si el primer auto de prisión preventiva contiene una apreciación global del caso y si incluyó consideraciones específicas acerca del fondo del asunto en función a juicios fácticos y jurídicos desde las exigencias del artículo 268 del Código Procesal Penal –en adelante CPP-. **3.** El artículo 278, numeral 3, del CPP estatuye que: “Si la Sala declara la nulidad del auto de prisión preventiva, ordenará que el mismo u otro Juez dicte la resolución que corresponda con arreglo a lo dispuesto en el artículo 271”. Ahora bien, la discrecionalidad que el CPP otorga el Tribunal Superior para decidir, en caso de anulación del auto de prisión preventiva, si remite el caso al mismo o a otro Juez, no es absoluta. Está condicionada a si el Juez se “contaminó” o no y si al decidir la materia muy probablemente, por el denominado sesgo de confirmación, reiterará su decisión anterior con perjuicio para la parte procesal afectada. **4.** No se trata que la resolución de vista fue anulatoria –más allá de que pueda ser equivocada–, sino de advertir que el juez cuya resolución se anula, en pureza, no ha tenido oportunidad de sentar criterio sobre una materia previamente, por lo que no puede obligársele *a posteriori* a que tome una nueva decisión sobre el mismo asunto, caso en el cual el juez ha perdido su objetividad y, por tanto, ha dejado de ser imparcial. **5.** Luego de que el Tribunal Superior desestimara la inhibición o excusa del Juez de la Investigación Preparatoria, se dictó en esta causa el segundo auto de prisión preventiva de tres de octubre de dos mil diecinueve, que fue confirmado en un extremo y revocado en otro por el Tribunal Superior por auto de vista de seis de noviembre de dos mil diecinueve. Contra el auto de vista se interpuso recurso de casación, entre otros, por el encausado Jiménez Flores, el cual fue admitido y declarado bien concedido por esta Sala Suprema. Por sentencia casatoria de tres de mayo de dos mil veintiuno se casó el auto de vista y se revocó el auto de primera instancia imponiéndosele mandato de comparecencia con restricciones. En consecuencia, se ha producido un supuesto de preclusión, que impide alterar la situación jurídica ya apreciada, que incluso mereció la intervención de este Tribunal Supremo mediante la pertinente sentencia casatoria. **6.** En todo caso, las sospechas de falta de imparcialidad no tienen el nivel requerido para estimar que se está ante un supuesto de contaminación procesal grave –de mucha entidad o importancia o que trae aparejado consecuencias perjudiciales–, dado que lo principal de la decisión superior fue exigir al Juez, ante los defectos de motivación, una nueva valoración formulando exclusiones y las adiciones necesarias para que se corresponda con una motivación completa, suficiente y coherente. A ello se agrega que la segunda resolución se emitió y, luego, fue controlada por el Tribunal Superior y este Tribunal Supremo.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, diecisiete de enero de dos mil veintidós

VISTOS: en audiencia pública: el recurso de casación por las causales de inobservancia de precepto constitucional (juez imparcial) y violación de la garantía de motivación (motivación impertinente) interpuesto por el encausado

OMAR GUSTAVO JIMÉNEZ FLORES contra el auto de vista de fojas cuatrocientos siete, de diecisiete de enero de dos mil diecinueve, que desaprobando el auto de primera instancia de fojas trescientos noventa y dos, de ocho de enero de dos mil dieciocho (debiendo entenderse que es del año dos mil diecinueve), declaró infundada la inhibición formulada por el juez Yuri Orlando Maquera Rivera; con todo lo demás que al respecto contiene. En el proceso penal incoado en su contra por delitos de cohecho pasivo propio y colusión en agravio del Estado.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que de autos se advierte que el Juez YURI ORLANDO MAQUERA RIVERA, a cargo del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Tacna, mediante auto de fojas trescientos noventa y dos, de ocho de enero de dos mil diecinueve, en los seguidos contra Omar Gustavo Jiménez Flores por el delito de cohecho pasivo propio –alternativamente por el delito de colusión– en agravio del Estado se excusó o inhibió del conocimiento de la causa, en el procedimiento de prisión preventiva. Esta excusa o inhibición ocurrió luego de que la Sala Penal de Apelaciones declaró nulo el auto de primera instancia que expidió, por el cual declaró fundado en parte el requerimiento fiscal de prisión preventiva contra el imputado OMAR GUSTAVO JIMÉNEZ FLORES, y le ordenó que lleve a cabo la nueva audiencia de prisión preventiva, pese a lo cual estimó que ya había adelantado opinión.

SEGUNDO. Que el trámite de la causa y del incidente respectivo se llevó a cabo como a continuación se detalla:

A. ACTOS PREVIOS A LA INHIBICIÓN O EXCUSA

1. El Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de funcionarios de Tacna presentó el requerimiento de prisión preventiva de fojas trescientos doce contra el imputado Omar Gustavo Jiménez Flores, en su condición de Gobernador Regional de Tacna por el delito de cohecho pasivo propio y, alternativamente, por el delito de colusión, por el plazo de dieciocho meses.

2. Llevada a cabo la audiencia preparatoria de prisión preventiva, según el acta de fojas trescientos cincuenta y dos, de veintiocho de noviembre de dos mil dieciocho, el Juez de la Investigación Preparatoria YURI ORLANDO MAQUERA RIVERA, mediante auto de primera instancia de fojas trescientos cincuenta y nueve, de veintinueve de noviembre de dos mil dieciocho, declaró fundado en parte el requerimiento fiscal de prisión preventiva por el plazo de trece meses que se computará desde la fecha y venció el veintiocho de diciembre de dos mil diecinueve. El citado imputado interpuso recurso de apelación, debidamente concedido.

3. El Tribunal Superior por auto de vista de fojas trescientos setenta y seis, de diecisiete de diciembre de dos mil dieciocho, declaró nulo el auto de primera instancia dictado por el Juez Yuri Orlando Maquera Rivera, dispuso la inmediata libertad del encausado Omar Gustavo Jiménez Flores y ordenó que el mismo Juez lleve adelante una nueva audiencia de requerimiento de prisión preventiva. Consideró el Tribunal Superior que el Juez antes citado no motivó adecuadamente la existencia de fundados y graves elementos de convicción, así como del peligro procesal (de fuga y de entorpecimiento).

4. Entre otros argumentos, el auto de vista señaló que el *Iudex A Quo* no explicó por qué consideró como elemento de convicción una declaración formada en un proceso especial de colaboración eficaz, dado que el procesado renunció a la colaboración eficaz, por lo que tales declaraciones según el artículo 481, apartado 1, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP– deberían ser tomadas como inexistentes. Que el Juez señaló que el imputado cuenta con personal afín en el Gobierno Regional de Tacna, y que cuenta con dinero que le permitirían viajar y ausentarse de la ciudad; sin embargo, no precisó cuáles serían los fundados y graves elementos de convicción que le permitan arribar a dichas conclusiones, ni refirió si el hecho de que Jiménez Flores suspendió sus vacaciones al enterarse de la persecución penal en su contra sea un dato que constituya o no un indicador de peligro de fuga o de perturbación probatorio. Concluyó el Tribunal Superior que la nulidad absoluta está vinculada con la existencia de graves irregularidades que acarrearán la ineficacia del acto procesal viciado.

B. ACTOS REFERIDOS A LA INHIBICIÓN O EXCUSA

1. Mediante el documento de fojas trescientos noventa y uno el Juez YURI ORLANDO MAQUERA RIVERA dejó constancia que el ocho de enero de dos mil diecinueve se inhibió de pronunciarse sobre la prisión preventiva dictada previamente. Sostuvo que se incurrió en error al disponer que el mismo órgano jurisdiccional lleve a cabo la nueva audiencia de prisión preventiva, en tanto ya adelantó opinión respecto de los elementos de convicción que vinculan al imputado Omar Gustavo Jiménez Flores con el delito de cohecho pasivo propio, es decir ya analizó el tema de fondo del requerimiento de prisión preventiva, por lo que se ve impedido de continuar conociendo la mencionada medida, al existir motivos graves para inhibirse, pues de proseguir afectaría directamente su imparcialidad. Agregó que consta una línea jurisprudencial de la Sala de Apelaciones que ante este tipo de situaciones otro juez conozca el caso, la cual se debe mantener.

2. Por auto de fojas trescientos noventa y dos, de ocho de enero de dos mil diecinueve, el Juez YURI ORLANDO MAQUERA RIVERA se inhibió del conocimiento del proceso por los motivos que expresó en su constancia de inhibición. Invocó el artículo 53, numeral 1, literal “e”, del CPP que estipula

que los jueces se inhibirán: “*Cuando exista cualquier otra causa, fundada en motivos graves, que afecte su imparcialidad*”.

3. El citado auto de primera instancia fue apelado y el Tribunal Superior dictó el auto de vista de fojas cuatrocientos siete, de diecisiete de enero de dos mil diecinueve, que desaprobó dicha inhibición o excusa. El auto de vista sostuvo que la decisión superior fue que el magistrado consultante, YURI ORLANDO MAQUERA RIVERA, debe seguir conociendo el incidente de prisión preventiva, pues lo que se analizó fue el aspecto formal y no sustancial, correspondiendo actuar con imparcialidad; además, el mencionado Juez no puede anunciar que su decisión está finalmente tomada.

4. Contra el auto de vista el encausado JIMÉNEZ FLORES interpuso recurso de casación. El recurso de casación respectivo corre en el escrito de fojas cuatrocientos veintidós, de veintinueve de enero de dos mil diecinueve.

TERCERO. Que el encausado Jiménez Flores en su escrito de recurso de casación, invocó como motivos de casación: inobservancia de precepto constitucional –juez imparcial– y violación de la garantía de motivación –motivación impertinente– (artículo 429, incisos 1 y 4, del CPP).

∞ Postuló, desde el acceso excepcional al recurso de casación, si cabe la inhibición del juez que emitió un auto de prisión preventiva si la Sala Superior lo anuló, y si las resoluciones que anulan una resolución deben motivarse adecuadamente.

∞ En esta causa inicialmente se rechazó de plano el recurso de casación y con motivo del recurso de queja este Tribunal Supremo por Ejecutoria de quince de junio de dos veinte lo declaró fundado y concedió el citado recurso de casación.

CUARTO. Que, conforme a la citada Ejecutoria Suprema de fojas veintitrés del cuaderno de casación formado en esta Sede Suprema, de quince de junio de dos mil veintiuno, en la presente causa es de discernir si cabe la exclusión de un juez del conocimiento de la causa cuando el Tribunal Superior anuló la resolución que expidió en un procedimiento de prisión preventiva. Se está ante un motivo que afecta la garantía del debido proceso y, además, la garantía de motivación en función a la pertinencia de los argumentos que se exponen. Las causales desde las que se analizará el caso son las de inobservancia de precepto constitucional (debido proceso: juez imparcial) y violación de la garantía de motivación (motivación impertinente).

QUINTO. Que, instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, sin la presentación de alegatos ampliatorios por alguna de ellas, se expidió el decreto de fojas treinta y uno, de quince de diciembre último, que señaló fecha para la audiencia de casación para el día lunes diez de enero de este año.

SEXTO. Que, según el acta adjunta, la audiencia pública de casación se realizó con la intervención del doctor Vladimir Somocurcio Quiñonez, abogado del encausado JIMÉNEZ FLORES.

SÉPTIMO. 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. Efectuada ese mismo día 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 la censura casacional está referida al análisis de la garantía de imparcialidad, que integra la garantía genérica del debido proceso, cuando se anula una resolución de prisión preventiva y se ordena que el mismo juez que expidió el primer auto lleve a cabo una nueva audiencia de prisión preventiva y resuelva la situación jurídica del imputado.

∞ En lo específico, se estaría ante una falta de imparcialidad objetiva, en tanto en cuanto la causal que es de analizar se proyecta sobre el objeto del proceso, cuando el Juez se acerca al “*thema decidendi*” luego de haber tomado postura en relación con él (STCE 47/2011, de doce de abril).

SEGUNDO. Que el señor Juez de la Investigación Preparatoria consideró estar incurso en el artículo 53, numeral 1, literal e), del CPP: “*Cuando exista cualquier otra causa, fundada en motivos graves, que afecten su imparcialidad*”, pues, con independencia del mandato del Tribunal Superior, ya había adelantado opinión al respecto en la medida en que analizó el presupuesto y los requisitos de la prisión preventiva y, sobre esa base, amparó el requerimiento del Ministerio Público.

∞ El Tribunal Superior, por su parte, insistió en que el Juez de la Investigación Preparatoria, YURI ORLANDO MAQUERA RIVERA, conozca de la prisión preventiva tanto porque en el auto de vista solo se analizó aspectos formales, no sustanciales, del auto de prisión preventiva de primera instancia, cuanto porque un Juez no puede anunciar que su decisión ya está tomada.

TERCERO. Que, como se sabe, en virtud de la imparcialidad el Juez no debe tener interés alguno en la causa bien sea por su relación con las partes o bien lo sea con el objeto que en ella se dilucida; ha de ser un tercero neutral situado “*supra partes*”, lo que desde luego no significa que el juez debe permanecer en el proceso en una posición pasiva o abstencionista, sino comprometido en el hallazgo de la verdad y la resolución del conflicto desde

la aplicación del Derecho objetivo [ASENCIO MELLADO, JOSÉ MARÍA: *Introducción al Derecho Procesal*, 4ta. Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 77]. El Código Procesal Penal, para mantener esa ausencia de interés, actúa objetivando los supuestos en que la imparcialidad podría verse afectada: inhibición o recusación a través de causales precisas reguladas en el artículo 53, apartado 1.

∞ Se invocó la causal genérica del artículo 53, apartado 1, del CPP prevista en el literal e) de dicho precepto. Ésta requiere que existan motivos graves desde la perspectiva de la imparcialidad que determinen el necesario apartamiento del proceso. En el *sub judice* el Juez anotó que ya había expedido la resolución en la que examinó los materiales de instrucción y los analizó desde los presupuestos y requisitos legales de la institución de la prisión preventiva, por lo que tiene formado un juicio sobre el asunto.

CUARTO. Que lo relevante del caso es revisar, más allá de sus posibles errores jurídicos, si el primer auto de prisión preventiva contiene una apreciación global e integral del caso y si incluyó consideraciones específicas acerca del fondo del asunto en función a juicios fácticos y jurídicos completos desde las exigencias del artículo 268 del CPP.

∞ El citado Juez, en efecto, mencionó los numerosos actos de investigación con los que se pronunció acerca del *fumus delicti comissi* y las exigencias probatorias para determinar el peligrosismo procesal. El Tribunal Superior consideró, en lo relevante, que se apreció determinada declaración que no debió hacer y estimó que varias inferencias probatorias eran equívocas o incompletas en orden al peligrosismo procesal –empero, no se refirió a los demás medios de investigación citados y valorados por el Juez de la Investigación Preparatoria (medios de investigación personales, documentales y materiales), aunque destacó la importancia de los errores del *Iudex A Quo*–.

∞ Lo que es de realzar, desde la perspectiva del Tribunal Superior, no es que el Juez de la Investigación Preparatoria omitió valorar algunos medios de investigación o que no se pronunció acerca de puntuales datos jurídicos imprescindibles, que restaban completitud y coherencia a la motivación, sino lo que reprobó con énfasis fue que valorara una declaración –pese a que el Juez la condicionó y lo hizo en el marco de un conjunto del material instructorio que fue objeto de análisis– y no adicionara determinada argumentación respecto a dos ámbitos del material probatorio en orden al peligrosismo procesal. Ello lo determinó a la anulación del auto y a que se dicte una nueva resolución por el mismo Juez de la Investigación Preparatoria.

QUINTO. Que el artículo 278, numeral 3, del CPP estatuye que: “Si la Sala declara la nulidad del auto de prisión preventiva, ordenará que el mismo u otro Juez dicte

la resolución que corresponda con arreglo a lo dispuesto en el artículo 271”. Ahora bien, la discrecionalidad que el CPP otorga el Tribunal Superior para decidir, en caso de anulación del auto de prisión preventiva, si remite el caso al mismo o a otro Juez, no es absoluta. Está condicionada a si el Juez se “contaminó” o no y si al decidir la materia muy probablemente, por el denominado sesgo de confirmación, reiterará su decisión anterior con perjuicio para la parte procesal afectada. La motivación en este punto es imprescindible.

∞ Cuando se trata de valoración de elementos de investigación o elementos de prueba que dan lugar a la declaración de hechos probados, según los estándares legalmente establecidos: umbral de prueba (sospecha fuerte en caso de prisión preventiva y acreditación plena en caso de sentencia condenatoria), es evidente la presencia de una contaminación procesal. Es por ello que el artículo 426, numeral 1, del CPP desde ya asume tal probabilidad y obliga a que el juez que debe conocer el juicio de reenvío sea uno distinto, aunque cabe aclarar que este supuesto importa la dirección del procedimiento plenarial y la emisión de una sentencia de mérito.

∞ No es de observar que la resolución de vista fue anulatoria –más allá de que pueda ser equivocada–, sino debe escrutarse si el juez cuya resolución se anula, en pureza, no ha tenido oportunidad previa de sentar criterio sobre una materia, por lo que no puede obligársele *a posteriori* a que tome una nueva decisión sobre el mismo asunto, caso en el cual el juez ha perdido su objetividad y, por tanto, ha dejado de ser imparcial [conforme: NIEVA FENOLL, JORDI: *Derecho Procesal I, Introducción*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2014, p. 133].

SEXTO. Que, ahora bien, es de precisar que luego de que el Tribunal Superior desestimara la inhibición o excusa del Juez de la Investigación Preparatoria, se dictó en esta causa el segundo auto de prisión preventiva de fecha tres de octubre de dos mil diecinueve, que fue confirmado en un extremo y revocado en otro por el Tribunal Superior por auto de vista de seis de noviembre de dos mil diecinueve. Contra el auto de vista se interpuso recurso de casación, entre otros, por el encausado Jiménez Flores, el cual fue admitido y declarado bien concedido por esta Sala Suprema. Por sentencia casatoria de tres de mayo de dos mil veintiuno se casó el auto de vista y se revocó el auto de primera instancia imponiéndosele mandato de comparecencia con restricciones [vid: recurso de casación 50-2020/Tacna]. Esta incongruencia en el tiempo se debe a que el recurso de casación fue inicialmente rechazado y que, con posterioridad, fue amparado merced a un recurso de queja.

∞ Por tanto, la situación jurídica del recurrente Jiménez Flores ya está definida. El procedimiento de prisión preventiva, en cuanto a las resoluciones que se pronunciaron sobre él, está firme y, por el principio de preclusión, ya no es posible afectar indirectamente lo ya decidido, más aún si ello podría

importar la imposición de una prisión preventiva ya rechazada por este Tribunal Supremo, con afectación al principio de favorabilidad.

SÉPTIMO. Que, en consecuencia, se ha producido un supuesto de preclusión y concurrentemente de favorabilidad, que impide alterar la situación jurídica ya apreciada, que incluso mereció la intervención de este Tribunal Supremo mediante la pertinente sentencia casatoria con una decisión favorable al recurrente.

∞ Por lo demás, dado que se trata de un acceso excepcional al recurso de casación –tendente a fijar criterios jurisprudenciales para afirmar la seguridad jurídica–, es de rigor ratificar lo expuesto en materia de imparcialidad judicial. El Superior Tribunal consideró, a final de cuentas, que el sesgo de conformidad no podía presentarse pues solo se le está exigiendo una valoración idónea con exclusión de determinada prueba personal y además una precisión y añadido al razonamiento referido al peligrosismo procesal, lo que por cierto podría cambiar su análisis jurídico.

∞ En todo caso, las sospechas de falta de imparcialidad no tienen el nivel requerido para estimar que se está ante un supuesto de contaminación procesal grave –de mucha entidad o importancia o que trae aparejado consecuencias perjudiciales–, dado que lo especialmente relevante de la decisión superior fue exigir al Juez, ante los defectos de motivación de la resolución de primera instancia, una nueva valoración formulando exclusiones y las adiciones necesarias para que se corresponda con una motivación completa, suficiente y coherente. A ello se agrega que la segunda resolución se emitió oportunamente y, luego, fue controlada por el Tribunal Superior y la de éste último por el Tribunal Supremo.

DECISIÓN

Por estas razones: **I. Declararon INFUNDADO** el recurso de casación por las causales de inobservancia de precepto constitucional (juez imparcial) y violación de la garantía de motivación (motivación impertinente) interpuesto por el encausado OMAR GUSTAVO JIMÉNEZ FLORES contra el auto de vista de fojas cuatrocientos siete, de diecisiete de enero de dos mil diecinueve, que desaprobando el auto de primera instancia de fojas trescientos noventa y dos, de ocho de enero de dos mil dieciocho (debiendo entenderse que es del año dos mil diecinueve), declaró infundada la inhibición formulada por el juez Yuri Orlando Maquera Rivera; con todo lo demás que al respecto contiene. En el proceso penal incoado en su contra por delitos de cobro pasivo propio y colusión en agravio del Estado. En consecuencia, **NO CASARON** el auto de vista. **II. DISPUSIERON** se transcriba la presente Ejecutoria al



Tribunal Superior de origen para los fines de ley y se devuelvan los actuados. **IV. MANDARON** se lea esta sentencia en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial; registrándose. **INTERVINO** en señor juez supremo Núñez Julca por licencia del señor juez supremo Sequeiros Vargas. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

NÚÑEZ JULCA

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/YLPR