

El derecho al juez imparcial y el conocimiento previo del *thema decidendi* como causal de inhibición

Laurence Chunga Hidalgo¹

SUMARIO: 1.- Introducción: el problema de Orestes, 2.- El derecho a un juez imparcial como derecho humano, 3.- El contenido constitucional del derecho a un juez imparcial, 4. Instrumentos de garantía del derecho y eficacia, 5.- El conocimiento del juez como afectación del derecho, 6.- Conclusiones, 7.- Bibliografía.

1.- Introducción: la justicia a Orestes

Orestes es un personaje de la mitología griega, de cuyas desgracias nos da noticias los dramaturgos Esquilo, Sófocles y Eurípides. En *La Orestíada*, del primero de los mencionados, se nos narra la tragedia del héroe, quien mata a su madre Clitemnestra para cumplir un oráculo divino que le ordenaba aplacar el homicidio de Agamenón, su padre, causado por la madre y el amante de ésta, Egisto. Quien también paga con la muerte. Realizada la muerte de revancha, el autor del hecho se ve perseguido por Las Erinias, deidades femeninas representativas de la venganza, que buscan castigar a Orestes, por lo que se ve obligado a huir al templo de Delfos (donde se rinde culto a Apolo y que finalmente, es el autor de la profecía) sin embargo, no le ofrece suficiente protección y debe refugiarse en Atenas bajo la salvaguardia de la diosa Atenea, la que, luego de escuchar sus súplicas, dispone la realización de un juicio –sujeto a la autoridad de un tribunal de doce jueces- a fin de establecer la culpabilidad del acusado.

El relato expone una nueva forma de realizar la justicia: pretende pasar de las formas autocompositivas a las heterocompositivas. Remite a la obligación de dar una respuesta racional a los delitos. Frente a la posibilidad, siempre primigenia e instintiva de la venganza; el hecho mismo, de que Orestes se dirija a su protector diciéndole: “Apolo bien sabes tú ser justo (...) no te olvides pues de tu suplicante. Baste tu poder para salvarme”, expone la confianza que el acusado tiene en quien va a dirigir su defensa. Luego se presenta ante Atenea suplicando “le haga justicia”, quien a su vez convence a las acusadoras, Las Erineas, se sometan a su voluntad para el pronunciamiento de una “justa sentencia”. A este efecto, dispone la formación, de entre los mejores de la ciudad, de un tribunal de “jueces ligados por juramento que juzguen en todos los tiempos que han de venir” y ordena a las partes detallen sus testigos, pruebas e indicios que les ayuden en sus respectivas pretensiones.

La diosa Atenea, en la tercera parte de *La Orestíada*, expone para una ciudad democrática no sólo la confianza en sus ciudadanos, sino también la seguridad de una justicia racional e imparcial: “*un tribunal insobornable, augusto y protector del país y siempre atento por los*

¹ Juez especializado penal del Juzgado Penal Unipersonal de Chulucanas, Piura.

que duermen”². Aparecen las dos partes: la acusadora, representada por Las Erineas y, la acusada, personificada por Orestes y su defensor, sin embargo la justicia no será posible sin alguien que la dictamine. En el drama esquiliano, los jueces aparecen como terceros imparciales, innominados y desconocidos, pero que, por su autoridad, socialmente reconocida, ponen fin a la larga cadena de homicidios: la muerte de Ifigenia a manos de su padre Agamenón, la muerte de Agamenón, la muerte de Egistos, la muerte de Clitemnestra, para cuyo efecto se le confía el juicio de Orestes, y a se asume su decisión absolutoria como justa, con lo que se pone fin a la interminable Ley del Talión. El asunto es ¿Cuándo un juez es imparcial? ¿Cuándo el conocimiento previo del *thema decidendi* afecta la imparcialidad?

2.- El derecho a un juez imparcial como derecho humano

Dice Becerra Suárez, que, es en la esfera del derecho internacional de los derechos humanos donde se ha desarrollado la materia abundantemente. La imparcialidad del juez se manifiesta como una expresión del derecho humano al debido proceso³. Y desde esa perspectiva, son los instrumentos jurídicos y los tribunales supranacionales los que han reconocido que la imparcialidad jurisdiccional se enuncia como exigencia derivada del debido proceso con el ánimo de asegurar la mayor objetividad posible frente al caso que se pone a disposición para el juzgamiento. La Declaración Universal de los derechos humanos, por su lado, expone: *“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”*, mientras que la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisa que es una garantía fundamental del debido proceso, con la que se pretende asegurar la objetividad del juzgador, por un lado, y de otro, inspirar la confianza necesaria de las partes, la que ha de extenderse a los ciudadanos de una comunidad democrática⁴. Específicamente, ha señalado que, el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial exige que *“el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad”*⁵.

En nuestro ámbito, el Tribunal Constitucional peruano ha reconocido que, el derecho al juez imparcial es un derecho fundamental implícito que se fundamenta a partir del principio de dignidad humana y del modelo de estado democrático de nuestro Estado, colocándolo de modo inmediato como una expresión del debido proceso. Dice: *“el derecho a ser juzgado por jueces imparciales no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución. Ello, sin embargo, no ha impedido a este Tribunal reconocer en él a un derecho implícito que forma parte de un derecho expreso. A saber, del derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución”*⁶. Agrega que la calidad de derecho

² Para mayor detalle y análisis ético jurídico de la obra, véase: HERRERAS, Enrique: *La idea de justicia en Esquilo*, en Daimon. Revista de Filosofía, Nro. 45, 2008, en: <http://revistas.um.es/daimon/article/view/93271>. revisado en 14 de abril de 2011.

³ BECERRA SUAREZ, Orlando: “El derecho al juez imparcial”, en <http://blog.pucp.edu.pe/item/180109/el-derecho-al-juez-imparcial>

⁴ Sentencia de 2 de junio de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. F.J. 171

⁵ Sentencia de 17 de noviembre de 2009 (Fondo, Reparaciones y Costas), caso Barreto Leiva vs Venezuela, f.j. 98. En el plano europeo, es importante la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, sentencias del 26 de octubre de 1984, caso De Cubber y, 1 de octubre de 1982, caso Parsec.

⁶ Cfr. STC 6149-2006-AA/TC, f.j 48 y 49. El profesor Luis Castillo sostiene que este derecho, siguiendo a la jurisprudencia española, puede encontrar arraigo constitucional no sólo en el derecho al debido proceso sino también

fundamental, se deriva de la cuarta disposición final y transitoria que ordena la obligación de interpretar las disposiciones constitucionales a la luz de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos. En otra sentencia, siguiendo esta misma línea, sostiene que el contenido nuclear de los derechos humanos derivados de instrumentos internacionales es compartida por el constitucionalismo en atención a “*la convicción jurídica del valor de la dignidad de la persona humana, a cuya protección y servicio se reconduce, en última y definitiva instancia, el ejercicio de todo poder*”⁷.

3.- El contenido constitucional del derecho a un juez imparcial

La imparcialidad del juzgador se sostiene sobre la principal idea de “*encomendar a un tercero desinteresado y ajeno a la contienda la resolución de una controversia surgida entre dos intereses particulares*”⁸ y atendida esa perspectiva se le exige al juzgador a) una posición: no ser parte de la contienda, (el juez no puede asumir procesalmente funciones de parte ni puede tener relaciones jurídicas o fácticas con las partes que vislumbren su voluntad por alguna de ellas) b) una actitud: dejar al margen las condiciones subjetivas en el ejercicio de la función. Condiciones que garantizan “la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática”, que a su vez exige dos condiciones, una para el juez; la otra, para la ciudadanía: la apariencia de imparcialidad y la convicción del justiciable⁹.

La apariencia de imparcialidad, tiene como finalidad asegurar la confianza social y, desde esa perspectiva, se requiere que el juez guarde las apariencias. No solo se trata de la obligación de actuar imparcialmente sino que además esa imparcialidad debe exponerse “hacia afuera”, de modo tal que es también obligación del juez evitar toda conducta que ponga en riesgo el cumplimiento de su obligación. Así, en caso de que el juez no pueda asegurar dicha apariencia entonces deberá abstenerse o, en su defecto, el ciudadano puede recusarlo, siempre que las sospechas o dudas no sólo surjan de la mente del justiciable sino que es necesario asegurar objetiva y legítimamente una materialidad que justifique la petición.

La convicción del justiciable nos remite al caso concreto, pues no sólo se trata de una variable subjetiva, en la que el ciudadano duda por la simple posibilidad psicológica de dudar,

en el derecho al juez predeterminado por la ley, además de la relación con las normas internacionales por ser vinculantes a los Estados que las suscriben. Cfr. CASTILLO CORDOVA, Luis: El derecho fundamental al juez imparcial: influencias de la jurisprudencia del TEDH sobre la del Tribunal Constitucional Español, Anuario de derechos constitucional latinoamericano, 2007, p. 124. Otro autor, Natarén Nandayapa, sostiene que, este derecho se funda en el principio de la independencia judicial, al punto que indica que “la imparcialidad es una manifestación de la independencia en un caso concreto”. Cfr. NATAREN NANDAYAPA, Carlos Faustino: “Imparcialidad objetiva y creación de causas de recusación no expresamente mencionadas en la ley. A propósito de la sentencia 162/1999 del 27 de septiembre del Tribunal Constitucional Español”, en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/239/art/art5.pdf> , p. 77. Lo mismo reseña nuestro Tribunal Constitucional en STC 04298-2012-AA, f.j 8

⁷ STC 2730-2006-PA/TC, f.j 9.

⁸ Cfr. NATAREN NANDAYAPA: “Imparcialidad objetiva...” o.c., p. 75.

⁹ Tales notas se deriva de la aproximación al derecho al juez imparcial efectuado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 56. En el mismo sentido CASTILLO CORDOVA: “El derecho fundamental...” p. 126. En la doctrina argentina se reconoce que, el no ser parte de la contienda supone no sólo ausencia de contaminación por contacto interesado con las partes sino también con el objeto del proceso. Cfr. MAIER, Julio: Derecho procesal penal. Fundamentos T. 1, Editores Del Puerto, Buenos Aires, 2004, p. 734.

sino que requiere unas determinadas condiciones, con el ánimo de evitar la arbitrariedad de aquel. Así aparecen las dos dimensiones, subjetiva y objetiva que conforman el derecho. Dice el Tribunal Constitucional que, la imparcialidad subjetiva “se refiere a cualquier tipo de compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o en el resultado del proceso”, mientras que la objetiva “está 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”¹⁰. La primera dimensión también supone la exclusión del fuero interno del juez de “cualquier prejuicio indebidamente adquirido”, mientras que la segunda intenta asegurar la ausencia de dudas respecto de la imparcialidad del juez. Una condición material que pone en riesgo la vertiente objetiva es la del conocimiento previo del “*thema decidendi*”¹¹.

Atendidas las definiciones dadas, el tema es asegurar cuándo el justiciable puede de modo objetivo y justificadamente cuestionar la imparcialidad del juez, o mejor cuando estamos ante sospechas objetivamente justificadas. En la esfera subjetiva es muy difícil de probar, pues supone una intromisión en el fuero interno del juzgador, al punto que queda resguardada bajo la presunción de que el juez es subjetivamente imparcial “hasta que se pruebe lo contrario”¹². El asunto es cómo probar lo que por sí mismo es difícil de acceder por competir de modo único al juzgador. En el ámbito objetivo, la doctrina jurisprudencial sostiene que “ha de atenderse al caso concreto”. Montero Aroca, citado por Nataren Nandayapa, sostiene, la imparcialidad es siempre subjetiva, le pertenece a la convicción íntima del juez, con lo que lo objetivo, deberá relacionarse con las causales “establecidas por la ley”. Verificada alguna de ellas, entonces la sospecha queda justificada objetivamente.

La *atención a cada caso concreto* reconocidas por la jurisprudencia nos remite a los casos *Piersack* contra Bélgica y *De Cubber* contra Bélgica, propios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en donde se cuestiona la imparcialidad por el hecho de que el juez que expide sentencia es también aquel que investiga el caso; circunstancias en la que dicho Tribunal consideró que bastaba la posibilidad de dudar para atentar contra el derecho a un

¹⁰ STC 00004-2006-AI/TC, f.j 20. El Tribunal Europeo plantea la materia en los siguientes términos: “Primero, el Tribunal debe carecer, de manera subjetiva, de prejuicio personal. Segundo, también debe ser imparcial desde un punto de vista objetivo, es decir debe ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto. Bajo el análisis objetivo, se debe determinar si, aparte de comportamiento personal de los jueces, hay hechos averiguables que podrán suscitar dudas respecto de su imparcialidad”. Citado por ABREU BURELLI, Alirio: “Independencia Judicial (jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos)” Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Konrad Adenauer, Uruguay, 2007, p. 645

¹¹ Cfr. CASTILLO CORDOVA, “El derecho fundamental...” p. 129. En similar sentido, la STC 157/1993 del Tribunal Constitucional español, que exponen la necesidad de evitar prevenciones y prejuicios que puedan, quizá derivarse “de una relación o contacto previo con el objeto del proceso”. Citado por NOLASCO VALENZUELA, José Antonio: “El juez penal, Ara Editores, Lima, 2012, p. 136.

¹² El Tribunal Constitucional ha señalado que las afectaciones a imparcialidad subjetiva no puede deducirse de los comportamientos de los magistrados o de sus declaraciones cuando estas son posteriores a la expedición de sentencia. Cfr. STC 04298-2012-AA/TC, f.j 10. En otra sentencia indicó “si bien la abogada Zulma Laurencio Boza es cónyuge del vocal Antonio Paucar Lino, ello no determina necesariamente su imparcialidad, pues la referida abogada no intervino en la defensa técnica de la agraviada en el proceso penal”. Sin perjuicio de haberse señalado así, en dicha sentencia existe un voto discordante, el del Dr. Alvarez Miranda, quien sostiene que si bien la abogada no interviene en la causa que conoce el juez que es su esposo, éste debió inhibirse dado que la participación anterior de su esposa “ponía en duda la imparcialidad que debe guiar el proceder del órgano jurisdiccional en todas las actuaciones judiciales”. Cfr. STC 02139-2010-HC/TC, f.j 5. En sentido adverso a las sentencias mencionadas, en el caso Amayo Martínez, STC 2568-20011, f.j 15, el Máximo Interprete Constitucional indica que se afecta la imparcialidad judicial – vertiente subjetiva- cuando los magistrados de juzgamiento (según el modelo de la legislación de 1940) disponen no conceder valor alguno a una pericia que ellos mismos había ordenado con el ánimo de que sean los perito del REPJ los que ofrezcan una pericia imparcial frente a la que había ofrecido SUNAT. Advierte el TC que, al no actuarse sin justificación suficiente la primera de las mencionadas concedieron valor absoluto a la segunda perjudicando a la parte agraviada; lo que afecta el derecho al juez imparcial.

juez imparcial. No obstante, es menester indicar que, el citado tribunal en los casos *Hauschildt* y *Castillo Algar* dispuso una doctrina distinta: que un juez haya tomado decisiones antes en un proceso no justifica las aprensiones a su imparcialidad sino que debe importar el alcance y naturaleza de las decisiones. En el caso *Bulut* contra Austria, dispuso no existía afectación a la imparcialidad –cuando el juez conoce previamente- puesto que su decisión previa “no llevaba consigo ninguna apreciación de elementos presentados (en el juicio) ni exigía de dicho magistrado ninguna conclusión en cuanto al papel del demandante”¹³. En otras palabras si ya existe una valoración de medios probatorios en juicio, entonces se ha afectado el derecho en cuestión.

4. Instrumentos de garantía del derecho y eficacia

La constitucionalidad del derecho le posibilita al justiciable el acceso a los procesos constitucionales para sostener su viabilidad: el proceso de amparo es la vía natural por la que se ha de sostener su defensa. No obstante, pudiera sostenerse, en casos excepcionales a través del habeas corpus, si de su afectación pudiera derivarse riesgo o afectación a la libertad del justiciable.

En la vía procesal específica de los casos concretos, se especifican otras modalidades institucionales que pretenden garantizar la imparcialidad jurisdiccional, que se materializan –para el caso del nuevo modelo procesal penal- en las figuras procesales de la inhibición y la recusación que aparecen a partir del art. 53 del Código Procesal Penal del 2004. Si el derecho al juez imparcial –en el proceso penal- garantiza que se juzgue al acusado sin contaminación procesal –es decir, sin consideraciones personales, sentimientos, pasiones, prejuicios o valoraciones previas- que ponga en riesgos la serenidad del juicio, la objetividad y neutralidad, corresponde que el propio derecho señale cuales son las condiciones para el apartamiento de quien no las garantiza.

La inhibición y la recusación son mecanismos procesales que tienen como objeto el apartamiento del conocimiento del proceso de un determinado juez siempre concurren circunstancias que afecten su imparcialidad¹⁴. La diferencia de una con otra institución se deriva del sujeto que las hace efectiva: mientras la inhibición supone la actuación propia del juez que -reconociéndose parcial- se aparta del proceso; la recusación es un derecho de las partes interesadas que denuncia la arbitrariedad del magistrado. La norma procesal señala un catálogo de causales para su atención, la pregunta es ¿es una lista cerrada? ¿Cuándo se puede hablar de interés indirecto? ¿Qué supone la intervención previa como juez? ¿Qué se puede entender por “motivos graves que justifiquen cualquier otra causa”? Aun cuando en este artículo no se pueda abarcar todas las cuestiones planteadas, dada nuestra revelada intención de evaluar el conocimiento o intervención previa del juez de modo particular, sí que conviene definir si las causales de inhibición o recusación deban definirse de modo exhaustivo o si es que compete que los tribunales bajo una fórmula laxa puedan introducir causales no previstas por el legislador.

Nuestro código procesal penal establece en el art. 53 inc. 1 , lit. e, que los jueces se inhibirán (o podrán ser recusados, según el art. 54 inc. 1 de la ley adjetiva) “Cuando exista cualquier otra causa, fundada en motivos graves, que afecte su imparcialidad”. Ésta formulación nos indica que nuestro legislador ha preferido un catálogo abierto de posibles causales de

¹³ Citado por CASTILLO CORDOVA, “El derecho fundamental...” p. 133. Respecto del conocimiento previo del juez puede también verse: las STEDH Saraivha de Carvalho (22 de abril de 1994) Pfeifer y Plankl (25 de febrero de 1992), Oberchlick (23 de mayo de 1991), entre otros. En GONZALEZ CASO, Joaquin: Sobre el derecho al juez imparcial (o sobre quien instruye no juzga), Dikynson, Madrid, 2004. El autor hace sumillas de las mismas.

¹⁴ Cfr. Acuerdo Plenario 03-2007/CJ-116, del 16 de noviembre de 2007.

separación del juez al exponer en el último inciso una fórmula que posibilita añadir aquellas otras que se justifiquen en motivaciones de gravedad. Como dice, Cortes Nina, es una cláusula abierta “condicionada a un motivo grave”¹⁵.

Esta última causal, como hemos indicado, nos revela que nos encontramos ante una cláusula abierta, y dice Castillo Córdova, que dado que la imparcialidad judicial se evalúa en cada caso concreto, tal como se reconoce tanto en la jurisprudencia constitucional española como en la derivada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, corresponde que, aun cuando es el legislador quien define el catálogo de causales; a partir de la identificación de supuestos distintos a los legislativos, el juez debe apartarse si es que estos derivan de la jurisprudencia o de la legislación supranacional¹⁶. Aún remitidos a cada caso, la propuesta de apartamiento debe estar “objetivamente justificada”.

Sin perjuicio de la posición legislativa procesal de nuestro país y su justificación doctrinal, no puede dejar de señalarse que, hay quienes sostiene la posición contraria: la lista de causales es taxativa y no permite, ni siquiera, interpretaciones analógicas para la intromisión de nuevos supuestos de inhibición. Esta posición se encuentra anotada en la jurisprudencia española, derivada de Tribunal Supremo en sentencias de 20 de mayo de 1997, 20 de enero de 1996, así como en la sentencia 138/1994 de la Sala Primera del Tribunal Constitucional y que son recogidas como modelos por Nataren Nandayapa¹⁷.

Empero, regresemos a la adopción legislativa nacional. Se adecúa no sólo a las justificaciones ya ofrecidas, sino que, además posibilita que el juez pueda decidir en situaciones en las que derecho de rango constitucional se hagan incompatibles, dígase: el derecho al juez imparcial y el derecho al juez determinado por la ley. Picó i Junoy sostiene que una interpretación rigurosa no garantiza la debida imparcialidad judicial, para cuyo efecto se requiere la intencionalidad de asegurar la finalidad de la norma¹⁸. No obstante, dicha posibilidad siempre requiere aplicación responsable de la misma. De hecho, el art. 40 inc. 11 de la Ley de la Carrera Judicial, expone una causal genérica de impedimento judicial (que puede ser alegada como causal de inhibición o de recusación) que hace referencia a las relaciones previas laborales, parentesco con personas que laboran en instituciones demandadas, etc. que por su amplitud ha motivado la necesidad de expedir lineamientos específicos para la correcta aplicación de la indicada causal, exponiendo aquellos supuestos fácticos que no podrán ser subsumidos en ninguno de las posibilidades que el citado artículo permite. El objeto de la directiva es identificar “una serie de supuestos que no pueden considerarse como causales de impedimento a invocarse por los jueces para conocer o seguir conociendo un proceso”¹⁹. La relación de tales supuestos, según la misma directiva, no tiene carácter del *numerus clausus*.

5. El conocimiento del juez como afectación del derecho

¹⁵ CORTEZ NINA, Edilberto Jorge: El derecho a un juez imparcial. Alerta Informativa, en <file:///C:/Documents%20and%20Settings/Administrador.PODER-AE9E6AE8C/Mis%20documentos/Downloads/Cortez%20Nina.pdf>

¹⁶ CASTILLO CORDOVA, “El derecho fundamental...” p. 140.

¹⁷ NATAREN NANDAYAPA, Imparcialidad objetiva... o.c. p. 80

¹⁸ PICÓ I. JUNOY, Joan. La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y recusación. Bosch, Barcelona, 1998, p. 37.

¹⁹ Directiva 007-2011-CEPJ, Lineamientos que desarrollan la aplicación del inciso 11 del artículo 40 de la Ley de la Carrera Judicial, aprobada con R.A 276-2011-CE-PJ del 07 de noviembre de 2011.

Ya de regreso al tema de las causales de inhibición, uno de los condicionamientos para que el juez se aparte de la causa es justamente, el conocimiento previo de la materia litigiosa. Nuestra legislación procesal penal señala “cuando hubiere intervenido como juez o fiscal en el proceso”. También cuando ha conocido en calidad de perito, testigo o abogado de una de las partes. Si, nuestro modelo reconoce la existencia de un juez para la investigación y otro para el juzgamiento, es evidente que, el primero no podrá actuar como definidor de la causa en la segunda etapa. Sin embargo, la cuestión es ¿puede un juez que ha conocido el juzgamiento volver a actuar como tal? En la doctrina argentina el asunto se discutió largamente, porque la causal señalaba el conocimiento previo como fiscal, defensor, denunciante, etc. no mencionaba expresamente en la condición de juez; sin embargo, luego se logró la modificación en mérito a que, el magistrado que conoce funcionalmente el proceso “de cualquier forma anticipó opinión”²⁰ De modo tal que, no es cualquier proximidad: se trata de una de carácter funcional, justificada en el propio cargo y que además suponga la formación de una opinión sobre la cuestión jurisdiccional o la formación de una convicción sobre la materia litigiosa. Sobre el punto, el Tribunal Constitucional español ha señalado: “*Tales convicciones previas no merecen, en sí mismas, tacha alguna, pero la sola posibilidad de que se proyecten en el ulterior enjuiciamiento, o en el recurso que proceda, pone en riesgo el derecho del justiciable a obtener en uno u otro --en el juicio o en el recurso-- una justicia imparcial. La Ley, ante tal riesgo, no impone al Juez abandonar o superar las convicciones a las que así legítimamente llegó, ni exige tampoco a los justiciables confiar en que esa superación se alcance. Más bien permite, mediante la abstención de aquél o la recusación por éstos, que quede apartado del juicio del recurso el Juez que ya se ha formado una convicción sobre la culpabilidad del acusado o que puede haberla adquirido en el curso de instrucción*”²¹.

El mencionado Tribunal ha reconocido una serie de supuestos en los que la intervención previa de juez supone afectación al derecho a la imparcialidad, incidiendo con profusión en las intervenciones investigatorias y las de juzgamiento²². Cafferata Nores, comentando sobre el punto, dice que la imparcialidad se afecta no sólo cuando el juez hace de investigador (instructor) sino también cuando incorpora pruebas de oficio con la intención de ofrecer fundamento a la acusación²³.

En nuestra legislación, si atendemos con fidelidad el art. 53, inc. 1, lit. d) no se imponen limitación alguna: basta la intervención previa como juez. Entonces, el juez que ha conocido de la causa pero que no se logró sentenciar por quiebre del proceso ¿califica como intervención previa? El código reconoce, al menos, dos supuestos parecidos: en el art. 426 del Código Procesal Penal nos encontramos ante una específica forma de parcialización judicial: el proceso cuya sentencia es declarada nula debe realizarse ante un juez distinto, justamente porque el juez que la expidió no sólo ha “formado opinión” sino porque la ha materializado en una sentencia. El segundo supuesto es el que se contiene en el art. 392 de la norma adjetiva: en este se indica que vencido el plazo para la deliberación “sin que se

²⁰ JUAREZ, Juana: “La garantía a ser juzgado por un juez imparcial en materia penal”, en <http://www.revistaprocesopenal.com.ar/LA%20GARANTIA%20A%20SER%20JUZGADO%20POR%20UN%20JUEZ%20IMPARCIAL%20EN%20MATERIA%20PENAL.pdf>, p.

²¹ STC 157/1993, f.j 3 del Tribunal Constitucional español.

²² Cfr. STC 11/2000, de 17 de enero de 2000 del Tribunal Constitucional español.

²³ Cfr. CAFFERATA NORES, José: “Garantías y sistema constitucional” Revista de derecho penal, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002, p. 142. En sentido similar: Cfr. ROJAS CHAMACA, Julio: El Rol del Juez en la Prueba: “Efectos que genera en el juicio oral la formulación de preguntas aclaratorias a testigos y peritos conforme al artículo 329 inciso 4 del Código Procesal Penal” en: http://www.cejamericas.org/congreso10a_rpp/JROJAS_efectosquegeneraeneljuicioorallaformulacion.pdf

produzca el fallo, el juicio deberá repetirse ante otro juzgado”. En este caso, más allá de atenderse la formación de convicciones, se sanciona la afectación al derecho al plazo razonable.

Un sector sostiene que, es la culminación del debate oral el que asegura la formación de “decisión tomada” puesto que ya no hay más medios probatorios que actuar²⁴. Desde dicha línea argumentativa, deberá indicarse que, si el juicio se inicia y solo se alcanza la presentación de las pretensiones punitivas y justificatorias y/o absolutorias de las partes, entonces no hay ninguna afectación del derecho al juez imparcial porque tan sólo se conocen las posiciones de las partes. Desde nuestra perspectiva, en cuanto se inicia la actuación probatoria, el juez va formando su convicción respecto del *thema decidendi*, pues adquiere sucesivamente conocimientos que se atenderán al momento de la redacción de la sentencia, pero que se valoran desde el momento mismo en que se actúan. La valoración de los medios probatorios, por tanto, no es una actividad preclusiva que se inicia en cuanto culminan los alegatos de salida. La valoración probatoria se efectúa en simultáneo con la actuación del medio probatorio. La sentencia es sólo la plasmación de una acción humana efectuada en tiempo anterior. Ejemplifiquemos: el juez advierte que el testigo miente, no al momento en que redacta su sentencia, sino en cuanto lo escucha. La valoración de mendacidad la realiza en el momento mismo que declara y la califica cotejándolo con sus expresiones corporales. No ha dictado sentencia, pero ya efectuó la valoración.

El supuesto sobre el que se discute es el que aparece en el art. 360 inc. 3 que indica que, producida la interrupción del debate, “*se dejará sin efecto el juicio, sin perjuicio de señalarse nueva fecha para su realización*”. La disposición no dispone la remisión a juez distinto, pero, deberá aplicarse la causal de inhibición o recusación: “cuando hubiere intervenido como juez (...) en el proceso”. Atendida que dicho supuesto no hace distinciones, el sólo hecho de haber actuado medios probatorios –que pudieran no actuarse en el segundo juicio²⁵- posibilita que el juzgamiento se efectúe con prejuicios derivados de la actuación probatoria del primer juicio. El sólo riesgo de que la actuación de los medios de prueba permita resultados distintos a los efectivamente logrados en el juicio anterior exige que el juez que ha conocido el juicio que se ha quebrado no sea el mismo a aquel que conocerá el nuevo juicio que se instalará. La imparcialidad judicial supone “la necesidad de preservar la objetividad del criterio del juzgador” lo que a su vez permite una sentencia “desapasionada” expresada en “condiciones psicológicas y anímicas que le permitan un juicio objetivo”, al punto que se llega a hablar de “que el juez debe realizar el juicio penal en condiciones de ingenuidad” puesto que quien tiene prejuicios no es objetivo²⁶. La idea es la de evitar el juez contaminado o también conocido como juez pre-instruido.

Con el ánimo de evitar afectaciones al derecho al juez imparcial, más allá de lo ya expresado, anotamos el enunciado del derecho a la imparcialidad judicial que se anota en el “Proyecto de reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia Penal”, más conocido como Reglas de Mallorca²⁷, “*Los Tribunales deberán ser imparciales.*”

²⁴ Véase: Resolución Nro. 15, del 30 de mayo de 2014, expediente 4472-2012-94, delito de hurto de ganado, Distrito Judicial de Piura.

²⁵ Posibilidad que se evidencia desde el hecho de que el acusado pudiera ofrecer una declaración distinta, que los testigos prefieran ausentarse o “no recordar los hechos” o que los peritos no se presenten.

²⁶ DIEGO DIEZ, L.A de: “El principio el que instruye no debe juzgar como garantía de imparcialidad en el enjuiciamiento penal”. Poder Judicial Nro. 08, 1987, citado por VALDECABRES ORTIZ, María Isabel: Imparcialidad del juez y medios de comunicación, Tiranch lo Blanch, Universitat de Valencia, Valencia, p. 156.

²⁷ Reglas de Mallorca, Palma de Mallorca, en cuatro sesiones de trabajo, que tuvieron lugar los días 23, 24 y 25 de noviembre de 1990; 3, 4 y 5 de mayo de 1991; 5, 6, 7 y 8 de setiembre de 1991 y 14, 15 y 16 de febrero de 1992; en <https://www.cidh.oas.org/PRIVADAS/reglasdemallorca.htm>

Las legislaciones nacionales establecerán las causas de abstención y recusación. Especialmente, no podrán formar parte del Tribunal quien haya intervenido anteriormente, de cualquier modo, o en otra función o en otra instancia en la misma causa. Tampoco quienes hayan participado en una decisión después anulada por un Tribunal Superior". Haber conocido un proceso penal con actuación probatoria, aún cuando no se dicta sentencia, ya es "algún modo" de intervenir. El mismo Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso Werner, señala que bastan las ideas preconcebidas para apartar a un juez de la decisión final en el proceso. El Tribunal Constitucional español sostiene que la imparcialidad objetiva cuando los jueces se acerca a la causa con prevenciones y prejuicios "en su ánimo derivados de una relación o contacto previos con el objeto del proceso"²⁸. El juez que ha actuado medios de prueba sin poder sentenciar la causa, sea por que se venció el plazo de deliberación, sea porque se quiebra el juicio, adquiere un conocimiento que genera aproximación, prevención o prejuicio respecto de la misma causa a debatirse. Es mejor parecer imparcial a que no serlo.

6.- Conclusiones

El derecho al juez imparcial se enuncia como el derecho de los ciudadanos a que sus litigios y controversias de naturaleza jurídica sean decididos por un tercero imparcial y ajeno al conflicto. La jurisprudencia y doctrina de los derechos humanos han señalado los contornos de este derecho, ligándolo expresamente con el derecho al debido proceso. Sin perjuicio, hay quienes además lo relacionan con el principio del juez natural y los derechos del juez predeterminado por la ley y de independencia judicial.

Se ha identificado, en el nivel doctrinario y jurisprudencial que, este derecho en su contenido esencial supone dos aspectos: el subjetivo, que intenta evitar el juez prejuicioso mientras, que la imparcialidad objetiva pretende desterrar cualquier duda sobre la apariencia de imparcialidad del juez.

La finalidad última del derecho es asegurar "la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática". A ese efecto el juez no sólo debe ser imparcial, también tiene que parecerlo y, el justiciable tiene el deber de confiar en el sistema. Las dudas que puedan generarse, deberán tener una justificación objetiva.

El derecho en mención, desde la perspectiva constitucional, puede ser sostenido mediante el proceso constitucional del amparo. Sin perjuicio de ello, los mecanismos procesales para evitar su afectación en cada caso concreto se efectúa a través de la inhibición y la recusación; a las que se les reconoce determinados supuestos que el legislador ha considerado como justificaciones objetivas para asegurar el apartamiento del juez cuestionado.

El catálogo de causales de inhibición o recusación es un catálogo abierto. En nuestra legislación la expresión "cuando exista cualquier otra causa, fundada en motivos graves, que afecte su imparcialidad" garantiza dicha apertura. No obstante, corresponde estudiar cada caso concreto –como bien recomienda la jurisprudencia supranacional- para verificar si efectivamente las condiciones que el justiciable denuncia o que el propio juez alega, suponen un motivo de gravedad que justifique su apartamiento de la causa.

El hecho de que el juez conozca la causa, haya decidido sobre algunos de sus extremos, hay formado opinión respecto del fondo del asunto, haya actuado medios probatorios o se haya pronunciado supone la afectación a este derecho. Algunos de dichos supuestos, como por ejemplo no sentenciar en el plazo de ley o la declaración de la nulidad de la sentencia son

²⁸ STC 36/2008, del 25 de febrero de 2008, f.j 2.

supuestos específicos contemplados como tales por la ley aunque por fuera del catálogo de causales. La proximidad con la causa que motive prevenciones y prejuicios, también debe ser considerada como tal.

7.- Bibliografía

- HERRERAS, Enrique: *La idea de justicia en Esquilo*, en Daimon. Revista de Filosofía, Nro. 45, 2008, en: <http://revistas.um.es/daimon/article/view/93271>. revisado en 14 de abril de 2011.
- BECERRA SUAREZ, Orlando: “El derecho al juez imparcial”, en <http://blog.pucp.edu.pe/item/180109/el-derecho-al-juez-imparcial>.
- CASTILLO CORDOVA, Luis: El derecho fundamental al juez imparcial: influencias de la jurisprudencia del TEDH sobre la del Tribunal Constitucional Español, Anuario de derechos constitucional latinoamericano, Tomo I, Konrad Adenauer, Uruguay, 2007.
- NATAREN NANDAYAPA, Carlos Faustino: “Imparcialidad objetiva y creación de causas de recusación no expresamente mencionadas en la ley. A proposito de la sentencia 162/1999 del 27 de septiembre del Tribunal Constitucional Español”, en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/239/art/art5.pdf>
- MAIER, Julio: Derecho procesal penal. Fundamentos T. 1, Editores Del Puerto, Buenos Aires, 2004, p. 734.
- ABREU BURELLI, Alirio: “Independencia Judicial (jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos)” Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Konrad Adenauer, Uruguay, 2007.
- NOLASCO VALENZUELA, José Antonio: El juez penal, Ara Editores, Lima, 2012.
- GONZALEZ CASO, Joaquin: Sobre el derecho al juez imparcial (o sobre quien instruye no juzga), Dikynson, Madrid, 2004.
- CORTEZ NINA, Edilberto Jorge: El derecho a un juez imparcial. Alerta Informativa, en <file:///C:/Documents%20and%20Settings/Administrador.PODER-AE9E6AE8C/Mis%20documentos/Downloads/Cortez%20Nina.pdf>
- PICÓ I. JUNOY, Joan. La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y recusación. Bosch, Barcelona, 1998
- Directiva 007-2011-CEPJ, Lineamientos que desarrollan la aplicación del inciso 11 del artículo 40 de la Ley de la Carrera Judicial, aprobada con R.A 276-2011-CE-PJ del 07 de noviembre de 2011.
- JUAREZ, Juana: “La garantía a ser juzgado por un juez imparcial en materia penal”, en <http://www.revistaprocesopenal.com.ar/LA%20GARANTIA%20A%20SER%20JUZGADO%20POR%20UN%20JUEZ%20IMPARCIAL%20EN%20MATERIA%20PENAL.pdf>
- CAFFERATA NORES, José: “Garantías y sistema constitucional” Revista de derecho penal, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002
- ROJAS CHAMACA, Julio: El Rol del Juez en la Prueba: “Efectos que genera en el juicio oral la formulación de preguntas aclaratorias a testigos y peritos conforme al artículo 329 inciso 4 del Código Procesal Penal” en: http://www.cejamericas.org/congreso10a_rpp/JROJAS_efectosquegeneraeneljuicioorallaformulacion.pdf
- DIEGO DIEZ, L.A de: “El principio el que instruye no debe juzgar como garantía de imparcialidad en el enjuiciamiento penal”. Poder Judicial Nro. 08, 1987, citado por VALDECABRES ORTIZ, María Isabel: Imparcialidad del juez y medios de comunicación, Tiranch lo Blanch, Universitat de Valencia, Valencia.