



Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

MEDIDA CAUTELAR Nº 22-2011-LIMA

Lima, quince de junio de dos mil once.-

VISTO: El recurso de apelación interpuesto por el doctor Juan Robert Gusialva Córdova contra la resolución número siete expedida por la Jefatura de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial con fecha veinticuatro de febrero de dos mil once, obrante de fojas ochenta a noventa y tres, en el extremo que le impuso medida cautelar de suspensión preventiva en el cargo, por su actuación como Juez del Cuadragésimo Tercer Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima; y

CONSIDERANDO:

Primero: Que, la suspensión preventiva ha sido dictada por la Jefatura de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial en uso de sus atribuciones y en aplicación a las normas establecidas en su Reglamento de Organización y Funciones; correspondiendo a esta instancia, al absolver el grado, verificar si dicha decisión ha sido adoptada conforme al debido proceso y si concurren los requisitos previstos en el artículo ciento catorce del mencionado reglamento.

Segundo: Que los cargos que se imputan al señor Juan Robert Gusialva Córdova, es que a raíz de la queja presentada por el representante legal de la empresa PORTALIA S.A., se cuestiona su conducta funcional, ya que en su condición de Juez del Cuadragésimo Tercer Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima, emitió la resolución de fecha veinte de setiembre de dos mil diez, declarando nula la resolución del siete de setiembre del mismo año, que consideró parte civil al agraviado; y además dispone excluir a la empresa PORTALIA S.A. como agraviada en el proceso penal seguido contra Augusto Aguirre Carmona, como presunto autor del delito contra el patrimonio en la modalidad de Defraudación, en agravio de la empresa PORTALIA S.A. y otros, de manera ilegal, sin correrle traslado, contraviniendo lo dispuesto en el artículo cincuenta y seis del Código de Procedimientos Penales, el cual regula el instituto de la oposición y no de la nulidad a la constitución en parte civil, contraviniendo también el artículo setenta y siete del cuerpo normativo antes mencionado, puesto que el excluir a la parte agraviada del proceso está modificando el auto de apertura de instrucción; además de haber afectado el derecho que tienen las partes a la igualdad procesal.

Tercero: Que el recurrente en su recurso de apelación obrante a fojas ciento diez alega que con fecha tres de enero del año en curso ha dejado de ser magistrado, regresando a su sala de origen; sin embargo, se ha emitido la resolución materia de impugnación después de haber desempeñado tal cargo; considera haberse vulnerado el debido proceso al no haber aplicado el artículo cincuenta y seis, setenta y siete y doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales al declarar nula la resolución con fecha siete de setiembre de dos mil diez, que



Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

//Pág. 2, MEDIDA CAUTELAR Nº 22-2011- LIMA

disponía constituir en parte civil a la empresa PORTALIA S.A. y excluir a la misma del proceso; sin embargo, dicha resolución no causó estado ya que antes que quedara consentida, la parte procesada advirtió la nulidad pues no le correspondía ser agraviada en el proceso, además se notificó a las partes quienes hicieron uso de los mecanismos que franquea la ley; por cuanto lo que se debía resolver era una nulidad y no una oposición a la parte civil; siendo ello un criterio jurisdiccional.

Cuarto: En cuanto a la imposición de la sanción a pesar de haber dejado de ser magistrado, se debe tener presente que la potestad disciplinaria de la institución sobre los funcionarios que dependen de ella, nace con la finalidad de lograr el recto comportamiento de aquellos, sean funcionarios o servidores públicos. En tal sentido, el procedimiento disciplinario tiene por finalidad lograr la recta administración de justicia, que no solo es exigible a la institución sino a cada uno de los servidores que la conforman, sobre el cual se erige todo régimen disciplinario. Que las medidas cautelares son un instrumento del procedimiento, cuya principal finalidad es asegurar el cumplimiento de una decisión final; sin embargo, dentro del ámbito disciplinario no está relacionado con la eficacia de la eventual sanción a imponerse al funcionario investigado, mas bien la finalidad de la medida cautelar de suspensión preventiva del funcionario investigado es la preservación de la correcta administración de justicia, de impedir la continuación o repetición de una acción aparentemente anómala o de similar significación; así como evitar la posibilidad de entorpecimiento de la actividad probatoria de la investigación. Es por ello, que las medidas cautelares que pueden adoptarse en el seno de un procedimiento administrativo sancionador no pueden ser equiparadas a medidas sancionadoras, pues lo que se trata es de impedir que continúe la actividad ilícita detectada, requiriéndose la existencia de elementos de juicio suficientes para su adopción. El criterio mencionado, se reafirma de lo expuesto por el artículo sesenta de la Ley de la Carrera Judicial cuando este señala que el juez sometido a investigación podrá ser suspendido para evitar la continuación o repetición de los hechos objeto de averiguación u otros de similar significación. En tal sentido, si la finalidad del procedimiento disciplinario es la preservación de la recta administración de justicia, la medida cautelar de suspensión preventiva juega un rol importante con dicha finalidad, evitando que se siga realizando el acto cuestionado.

Quinto: Que, la Oficina de Control de la Magistratura mediante la resolución impugnada, ha dispuesto la suspensión preventiva en el cargo de juez. Con esta medida lo que se busca es cautelar la corrección en la administración de justicia, mas no adelantar una sanción al investigado, ahora bien, el hecho que haya dejado de ser magistrado con antelación a la medida cautelar de suspensión preventiva, en modo alguno le resta la posibilidad de alcanzar la finalidad; en efecto, el investigado aún tiene vinculación con este Poder del Estado en la labor jurisdiccional al haber asumido su cargo de técnico judicial en su sala de origen, por lo que existe la posibilidad que se verifiquen actos análogos o similares a los que son materia de



Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

//Pág. 3, MEDIDA CAUTELAR Nº 22-2011- LIMA

investigación; asimismo, existiendo la posibilidad que el investigado pueda volver a laborar como magistrado. En tal sentido, no es acertada la afirmación que la medida cautelar dictada carece de objeto, pues se mantiene la medida cautelar a fin de seguir preservando la correcta administración de justicia, evitando que siga cometiendo actos irregulares similares o análogos a lo que es materia de investigación. Que, lo considerado irregular por el Órgano Contralor es que el juez investigado ha declarado mediante resolución de fecha veinte de setiembre de dos mil diez, la nulidad de la resolución de fecha siete del mismo mes y año a pesar que ya había vencido el plazo de instrucción y cuando los autos estaban en el Ministerio Público para su pronunciamiento final. Lo cual configuraría infracción al debido proceso al inobservarse lo dispuesto en los artículos cincuenta y seis, setenta y siete y doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales.

Sexto: Que debe analizarse respecto a la nulidad procesal regulada en el artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales. Esta norma tiene como destinatario al órgano que conoce el proceso con motivo del recurso de nulidad; es decir, su destinatario es la Corte Suprema de Justicia de la República a quien se le faculta a emitir una sentencia anulatoria cuando advierta que la sustanciación del proceso hubiera incurrido en graves irregularidades u omisiones de trámite o garantías establecidas en la Ley Procesal Penal. Sin negar la esencia de la institución de la nulidad procesal, consideramos que la norma en mención no habría requerido que sea observado por el investigado ya que directamente no es su destinatario. Pues, como se ha referido líneas arriba, es una norma que faculta a la Corte Suprema a emitir un fallo inhibitorio. En todo caso, la aplicación de dicho dispositivo a todo pedido de nulidad que se formule a lo largo del proceso penal, resultaría del criterio interpretativo sistemático que el juez pueda entender del artículo en mención.

Sétimo: Que sobre la aparente vulneración del artículo setenta y siete del Código de Procedimientos Penales, a criterio del Órgano de Control se habría vulnerado este dispositivo debido a que es el Ministerio Público como institución autónoma la que decide a quien denunciar y a quien considera como agraviado, es una facultad exclusiva de esta institución y el auto apertorio que emite el juez está vinculado a la denuncia formalizada, el juez bajo estos parámetros decide o no aperturar proceso y si lo hace no puede excluir al agraviado ni al imputado del mismo, salvo que se dicte una resolución que ponga fin al proceso, que no es el caso de la resolución de fecha siete de setiembre de dos mil diez, en el fondo está modificando el auto apertorio de instrucción. Sin embargo, en el presente caso, lo que dio origen a la emisión de la cuestionada resolución de fecha veinte de setiembre de dos mil diez es el pedido de nulidad de la resolución del siete de setiembre de dos mil diez que admitió la constitución en parte civil de la agraviada PORTALIA S.A., mas no el auto de apertura de instrucción. Además, de acuerdo al numeral cincuenta y seis del Código de Procedimientos Penales es factible cuestionar la resolución que admite la



Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

//Pág. 4, MEDIDA CAUTELAR Nº 22-2011- LIMA

constitución en parte civil a través del mecanismo procesal de la oposición, con lo cual de ser aceptado cambiaría la situación de la persona considerada como agraviado en el proceso y por ende como parte civil. Asimismo, consideramos que el criterio esbozado por el Órgano de Control respecto de la no modificación del auto de apertura de instrucción sobre quien es la parte agraviada no resultaría del todo absoluto, ya que el mecanismo de la oposición a la constitución de la parte civil lo tornaría en relativo. En todo caso este aspecto resulta opinable de acuerdo al criterio que tenga cada operador del derecho, no pudiendo ser un fundamento de una imputación grave de conducta disfuncional del magistrado. Queda claro que la conclusión antes expuesta no excluye el trámite procesal que el juez otorgó al pedido de nulidad formulado en el proceso penal por la parte procesada, que será materia de análisis.

Octavo: Que, respecto a la vulneración del artículo cincuenta y seis del Código de Procedimientos Penales, que regula el trámite de la oposición a la constitución en parte civil, el numeral en mención establece que pueden oponerse al auto que dicta el juez aceptando a la parte civil, el Ministerio Público y el inculcado por escrito fundamentado, dentro del término del tercer día de notificado. De la oposición se formará cuaderno aparte, y el auto del juez instructor que la resuelva podrá ser apelado. En tal caso, contra la resolución que admitió la constitución de parte civil de la empresa PORTALIA S.A. el abogado del procesado Aguirre Carmona solicitó la nulidad de la mencionada resolución, la cual se sustentó en aspectos relacionados a la legitimidad de PORTALIA S.A. para ser considerada como agraviada del delito materia de investigación. Pedido que fue resuelto por el Juez investigado sin previo traslado alguno. Al respecto, el juez como director del proceso está en la obligación observar y cautelar las formas de los actos procesales. En tal caso, la nulidad formulada por el abogado del procesado estaba referida, entre otro, también a cuestionar la constitución de la parte civil de la agraviada, siendo evidente que dicha petición debió ser tramitada en cuerda separada y con conocimiento del o los afectados, conforme lo establece el segundo párrafo del artículo antes mencionado, en concordancia con lo dispuesto por el artículo noventa del referido cuerpo normativo. En tal sentido, salta a la vista la irregularidad del trámite al interior del proceso, más aún si el pedido de nulidad formulado por el abogado del procesado se realizó cuando los autos ya habían sido remitidos al Ministerio Público, luego que venciera el plazo de instrucción, en vez de que este pedido se sustanciara en cuerda separada. Por tanto, aparece verosímil la imputación formulada por el Órgano de Control.

Noveno: En cuanto al hecho imputado de haber abdicado con su deber de preservar la igualdad procesal, lo que haría presumir la existencia de un presunto favorecimiento con la parte procesada. Para llegar a dicha conclusión, el Órgano Contralor señala principalmente que frente al pedido de embargo preventivo en forma de inscripción de los bienes del inculcado, el investigado con resolución de



Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

//Pág. 5, MEDIDA CAUTELAR N° 22-2011- LIMA

fecha siete de setiembre de dos mil diez dispone únicamente que debe darse cuenta en el cuaderno de embargo. Este acto de no resolver un pedido de embargo podría causar un grave perjuicio a la parte agraviada. En cambio, el pedido que presentara el inculpado con fecha quince de setiembre de dos mil diez, cuando el expediente se encontraba en el Ministerio Público, fue dado cuenta al juez en el día, y al día siguiente es solicitado el expediente al fiscal y casi de inmediato, con fecha veinte de setiembre de dos mil diez, resuelve el pedido declarando nula la resolución de fecha siete de setiembre de dos mil diez; celeridad procesal inusual que no sería raro si con esa misma diligencia se hubiera atendido los pedidos de la otra parte.

Décimo: Al respecto, efectivamente, frente al pedido de embargo preventivo de bienes formulado por la empresa PORTALIA S.A. el juez investigado mediante resolución de fecha siete de diciembre de dos mil diez, dispone que se desglose el recurso del principal y se dé cuenta en el cuaderno de embargo obrante en autos. Pese a ello, de lo actuado no aparece que el referido pedido haya sido resuelto por el juez investigado en el cuaderno cautelar, ni mucho menos el recurrente desvirtúa esta conclusión. A diferencia de lo anterior, el investigado frente al pedido de nulidad formulado por el procesado e inobservando el trámite establecido resolvió al tercer día hábil de peticionado. Siendo ello así, se advertiría un trato diferenciado respecto a los pedidos formulados por las partes, lo cual sería un indicio razonable de vulneración al principio de imparcialidad y debido proceso. Por lo expuesto, resulta verosímil las imputaciones formuladas contra el investigado, en las cuales habría incurrido en afectación a los deberes y prohibiciones previstas en los incisos uno y dieciocho del artículo treinta y cuatro de la Ley de la Carrera Judicial, al no haber impartido justicia con independencia, imparcialidad, razonabilidad y respeto al debido proceso, y no observar demás dispositivos correspondientes como son los artículos cincuenta y seis del Código de Procedimientos Penales, artículo ciento setenta y seis del Código Procesal Civil y artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado. Igualmente, con dicho proceder habría incurrido en falta muy grave prevista en el inciso trece del artículo cuarenta y ocho de la Ley de la Carrera Judicial, esto es, al inobservar inexcusablemente el cumplimiento de sus deberes; Finalmente, atendiendo que la eventual sanción a imponer al magistrado investigado sería la de destitución, es necesario mantener la medida cautelar de suspensión preventiva en el cargo, ello con la finalidad de evitar que se repitan actos similares o análogos en aras de la recta administración de justicia; por tales fundamentos, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, en uso de sus atribuciones, en sesión ordinaria de la fecha, de conformidad con el informe del señor Consejero Jorge Alfredo Solís Espinoza, sin la intervención del señor Consejero Robinson Gonzáles Campos por encontrarse de licencia, por unanimidad;

RESUELVE:

Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

//Pág. 6, MEDIDA CAUTELAR N° 22-2011- LIMA

Confirmar la resolución número siete expedida por la Jefatura de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial con fecha veinticuatro de febrero del año en curso, obrante de fojas ochenta a noventa y tres en el extremo que impuso al doctor Juan Robert Gusialva Córdova medida cautelar de suspensión preventiva en el cargo, por su actuación como Juez del Cuadragésimo Tercer Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima; agotándose la vía administrativa, y los devolvieron. **Regístrese, comuníquese y cúmplase.-**
SS.



César San Martín Castro
CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Jorge Alfredo Solís Espinoza
JORGE ALFREDO SOLÍS ESPINOZA

Darío Palacios Dextre
DARÍO PALACIOS DEXTRE

Ayar Chaparro Guerra
AYAR CHAPARRO GUERRA

Luis Alberto Mera Casas
LUIS ALBERTO MERA CASAS
Secretario General