



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 2395-2017
SALA PENAL NACIONAL**

**LA PREVALENCIA DEL DERECHO A LA VERDAD EN
LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD**

Sumilla. Es deber del Estado combatir la impunidad, entendida como la falta, de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones a derechos humanos; las víctimas de estos delitos o sus familiares tienen el derecho a que se haga lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido a través de una investigación efectiva, el procesamiento de los responsables, la imposición de las sanciones pertinentes y la indemnización de los daños y perjuicios.

Los magistrados que conozcan estos casos, deben permitir se actúen los medios de prueba necesarios para que prevalezca la verdad; las limitaciones podrían empañar su deber de imparcialidad.

Lima, veinte de junio de dos mil dieciocho

VISTOS: los recursos de nulidad formulados por los señores abogados de la parte civil doña M. A. E., doña M. A. B. y doña T. A. B., representadas por el Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer –DEMUS– (folios trescientos ochenta y cuatrocientos tres), y doña M. S. C., doña M. G. A., doña S. R. C. Q., doña O. R. C., doña N. E. P. M. y doña V. G. A., representadas por el Instituto de Defensa Legal –IDL– (folios trescientos ochenta vuelta y cuatrocientos ocho), con los recaudos adjuntos.

Interviene como ponente en la decisión el señor Salas Arenas, juez de la Corte Suprema.

1. DECISIÓN CUESTIONADA

La resolución del diecinueve de setiembre de dos mil diecisiete emitida por la Sala Penal Nacional (folios trescientos setenta y tres a trescientos



setenta y siete) con que se rechazó *in limine*¹ la recusación planteada contra los señores jueces superiores doña Emperatriz Pérez Castillo, don Alfonso Carlos Payano Barona y don Otto Verapinto Márquez, por Estudio para la defensa de los derechos de la mujer (DEMUS) y el Instituto de Defensa Legal (IDL), como parte civil; en el proceso que se sigue contra don Rufino Donato Rivera Quispe y otros, por la presunta comisión del delito de violación sexual, considerado como delito de Lesa Humanidad, en perjuicio de doña M. A. E., doña M. A. B., doña T. A. B., doña M. S. C., doña M. G. A., doña S. R. C. Q., doña O. R. C., doña V. G. A. y doña N. E. P. M.².

2. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

2.1 La señora abogada de DEMUS, solicita se revoque la recurrida, en mérito a que:

2.1.1. El acta en la cual se basó el pedido de recusación, recién fue aprobada el trece de setiembre de dos mil diecisiete; en consecuencia, el planteamiento se encontraba dentro del plazo establecido.

2.1.2. La causa planteada es la prevista en el artículo treinta y uno del Código de Procedimientos Penales, ya que se duda de la imparcialidad de los magistrados.

2.1.3. En relación a la falta de medios de prueba, se cumplió con adjuntar las actas, de cuyo tenor se evidencia lo sostenido.

¹ Locución latina, cuyo significado es: "desde el umbral". Se emplea para expresar el rechazo de una demanda, o recurso, cuando ni siquiera se admite discusión, por no ajustarse a Derecho.

² Cabe señalar que en la presente causa la Fiscalía y el Colegiado Superior han revelado la identidad de las víctimas, al consignar sus nombres completos, cuando existe prohibición legal al respecto (ver numeral 1.10. del sustento normativo); razón por la que esta Instancia Suprema, en la presente causa, solo identificará a las víctimas con iniciales.



2.1.4. La Sala incurrió en graves irregularidades en la aplicación de las normas procesales con perspectiva de género que alcanzan a los delitos sexuales. Realizó una interpretación formalista de las normas referidas al tratamiento que deben tener las víctimas en caso de violencia sexual y el procesamiento de estos delitos ocurridos en contexto de conflictos armados.

2.1.5. Se contravino el principio de debida diligencia reforzada, obligación internacional de los Estados para la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres; la garantía de su derecho a la verdad y reparación, en observancia del principio y derecho de igualdad y no discriminación, por haberse tratado estos casos como hechos comunes, sin considerar que se trata de sucesos ocurridos a mujeres por razón de su género. De ese modo abordan los casos como si fueran individuales y aislados, desconociendo incluso normas nacionales como la Ley N.º 30364 y el Acuerdo Plenario N.º 1-2011/CJ-116.

2.2. El señor abogado del IDL, solicita la revocatoria, en mérito a que:

2.2.1. El tiempo oportuno para el planteamiento de la recusación era el contado a partir de la aprobación del Acta número cuarenta y cinco (no es la única que contiene las transgresiones, pero es la que cuenta con mayores vulneraciones constitucionales) que recién se aprobó el uno de setiembre de dos mil diecisiete; en consecuencia, el planteamiento se hizo dentro del plazo de ley.

2.2.2. La resolución carece de debida motivación, en tanto no explica desde cuándo se computan los tres días.

2.2.3. El fundamento de la recusación es la duda en la imparcialidad, debido a la vulneración al derecho a probar, dado que el Colegiado Superior no se encuentra en capacidad para resolver el proceso considerado como un delito de lesa humanidad; razón por lo que la causa invocada es la prevista en el artículo treinta y uno del Código de Procedimientos Penales y no alguna de las causas previstas en el



artículo veintinueve de la misma norma adjetiva, como se indica para rechazar el pedido.

2.2.4. Al no permitir actuar la prueba personal del testigo directo don Emiliano Altamirano (testimonio completo) y la testigo experta doña Mercedes Crisóstomo, el tribunal no permitió desarrollar la tesis del Ministerio Público y de la parte civil, referido al contexto político en que se produjeron las violaciones, elementos imprescindibles para la calificación como delitos contra la libertad sexual concurrentes con crímenes contra la humanidad; se ha vulnerado el derecho a probar, que constituye elemento del derecho a la tutela procesal efectiva.

2.2.5. Los elementos que forman parte del derecho a probar son: el derecho a ofrecer, a que se admitan, a que se actúen, se aseguren (la actuación) y se valoren. Estas garantías aseguran que el proceso culmine con un pronunciamiento justo. Al no dejar actuar en su integridad las pruebas testificales ofrecidas y admitidas a juicio oral, el Colegiado Superior lesionó derechos fundamentales contenidos en la Constitución.

2.2.6. El Colegiado invalidó sus propias actas al considerar que los recurrentes no adjuntaron medios de prueba que sustenten el pedido; cuando justamente son las actas las que contienen las violaciones referidas en el recurso.

2.2.7. No se precisó cuáles normas procesales son las que amparaban su posición de “impedir que se actúe la testifical más allá de la pertinencia y utilidad probatoria” o “cuando el fiscal y la parte civil no se han adherido a la prueba testifical, no se les permitirá interrogar ni contra interrogar al testigo” (sic).

3. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA EN LO PENAL

Mediante Dictamen N.º 134-2018-MP-FN-1ºFSP (de los folios cincuenta y siete y cincuenta y ocho, del cuadernillo formado en esta instancia), el señor fiscal supremo en lo penal opinó que se debe declarar no haber nulidad en la resolución impugnada, al resultar manifiestamente



improcedente lo solicitado, debido a que se planteó de forma extemporánea y no se presentó ninguna de las causales previstas en el artículo veintinueve del Código de Procedimientos Penales.

CONSIDERANDO

PRIMERO. SUSTENTO NORMATIVO (en adelante SN)

Tratados y Convenios Internacionales en Derechos Humanos

1.1. El artículo diez de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que:

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.

1.2. En el inciso uno, del artículo ocho, de la Convención Americana de los Derechos Humanos señala que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formuladas contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

1.3. El inciso uno, del artículo sesenta y ocho, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece frente a la protección de las víctimas y los testigos que:

La Corte adoptará las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos. Con este fin, la Corte tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género, definido en el párrafo tres, del artículo siete, y la salud, así como la índole del crimen, en particular cuando éste entrañe violencia sexual o por razones de género, o violencia contra niños. En especial, el fiscal adoptará estas medidas en el curso de la investigación y el enjuiciamiento de tales crímenes. Estas medidas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con estos.

1.4. La Regla ochenta y ocho, de las Reglas de Procedimiento y Prueba para la aplicación del Estatuto de Roma, establece como medidas especiales en el caso de víctimas contra los delitos de violencia sexual que:



Previa solicitud del fiscal, de la defensa, de un testigo o de una víctima o su representante legal, de haberlo, o de oficio, y previa consulta con la Dependencia de Víctimas y Testigos, según proceda, la Sala, teniendo en cuenta las opiniones de la víctima o el testigo, podrá decretar, de conformidad con los párrafos uno y dos del artículo sesenta y ocho, medidas especiales que apunten, entre otras cosas, a facilitar el testimonio de una víctima o un testigo traumatizado, un niño, una persona de edad o una víctima de violencia sexual. La Sala, antes de decretar la medida especial, siempre que sea posible, recabará el consentimiento de quien haya de ser objeto de ella.

NORMATIVIDAD PROCESAL PENAL PERUANA

1.5. El artículo veintinueve del Código de Procedimientos Penales (en adelante C de PP) puntualiza las causas de recusación de Magistrados dentro del proceso penal; específicamente el numeral siete del indicado artículo señala que los jueces en el procedimiento penal, pueden ser recusados por el inculpado o por la parte civil cuando hayan intervenido en la instrucción como jueces inferiores.

1.6. El artículo treinta y uno del C de PP regula que también podrá ser recusado un juez, aunque no concurran las causas indicadas en el artículo veintinueve, siempre que exista un motivo fundado para que pueda dudarse de su imparcialidad. Este motivo deberá ser explicado con la mayor claridad posible en el escrito de recusación.

1.7. El numeral uno del artículo treinta y cuatro del C de PP indica que la recusación deberá de interponerse dentro del tercer día hábil de conocida la causal que invoque, mientras que el numeral dos de dicho artículo establece que si la causa se encuentra en la Corte Superior o en la Corte Suprema, la recusación igualmente deberá interponerse hasta tres días hábiles antes de haberse citado a las partes para la celebración de la audiencia o vista de la causa.

1.8 El artículo treinta y cuatro guion A del C de PP dispone que el pedido de inhibición del fiscal o la solicitud de recusación debe rechazarse de plazo *-in limine-* cuando: **a)** en el escrito de recusación no se especifica la causa invocada; **b)** es manifiestamente improcedente; **c)** no se ofrecen medios probatorios necesarios para acreditar la causa; y **d)** cuando la causa está expedita para resolver.



1.9. El artículo cuarenta del C de PP señala el procedimiento de recusación.

1.10. El numeral tres punto uno, del artículo tres, de la Ley número veintisiete mil ciento quince estableció que la investigación preliminar, la acusación fiscal y el proceso judicial de los delitos contra la libertad sexual serán reservados, preservándose la identidad de la víctima bajo responsabilidad del funcionario o magistrado que lleva la causa.

1.11. El artículo veinticinco de la Ley número treinta mil trescientos sesenta y cuatro “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar”, establece que:

En el trámite de los procesos por violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar está prohibida la confrontación y la conciliación entre la víctima y el agresor. La reconstrucción de los hechos debe practicarse sin la presencia de aquella, salvo que la víctima mayor de catorce años de edad solicite, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 194.3 del CPP.

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL Y NACIONAL

LA IMPARCIALIDAD

1.12. En el fundamento ciento setenta y uno de la sentencia de dos de julio de dos mil cuatro, Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que:

171. [...] el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Esto permite a su vez, que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática.

1.13. En el fundamento cincuenta y seis de la sentencia del cinco de agosto de dos mil ocho, Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que:

56. [...] la imparcialidad 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. La Corte Europea de Derechos Humanos ha explicado que la imparcialidad personal o subjetiva se presume a menos que exista prueba en contrario. Por su parte, la denominada prueba objetiva consiste en determinar si el juez cuestionado brindó elementos



convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona. Ello puesto que el juez debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta, sino única y exclusivamente conforme a –y movido por– el Derecho.

1.14. En los fundamentos cuarenta y ocho y cuarenta y nueve, del Expediente N.º 6149-2006-AA/TC, del once de diciembre de dos mil seis, el Tribunal Constitucional sostuvo que:

48. Ciertamente, 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 tres, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución.

49. El estatus del derecho al juez imparcial como uno que forma parte del debido proceso, se deriva de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, que exige que las disposiciones constitucionales mediante las cuales se reconocen derechos fundamentales se interpreten y apliquen de acuerdo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las materias que hayan sido ratificadas por el Estado peruano.

1.15. En el considerando tercero, de la Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad N.º 997-2012 SANTA, del dieciséis de mayo de dos mil doce, la Sala Penal Permanente dijo:

Que, de otro lado, respecto al Magistrado que habrá de conocer y resolver un caso concreto, deben ventilarse dos tipos de condiciones: i) imparcialidad subjetiva; que se refiere a su convicción personal de un magistrado se presume hasta que se pruebe lo contrario, por tanto, para dar lugar al apartamiento del juez del conocimiento del proceso en dicho caso, tiene que haberse corroborado que éste adoptó posición a favor de alguno de los interés en conflicto; y ii) imparcialidad objetiva; referido a si el juzgador ofrece las garantías suficientes para excluir cualquier duda razonable respecto a la corrección de su actuación; siendo que para que el juez se aparte del conocimiento del proceso en dicho caso, tendrá que determinarse si existen hechos ciertos que, por fuera de la concreta conducta personal del juez permitan poner en duda su imparcialidad, no exigiéndose la corroboración de que el juez haya tomado partido por alguno de los intereses en conflicto, basta la corroboración de algún hecho que haga dudar fundamentamente de su imparcialidad, dado que un juez, cuya objetividad en un proceso determinado está puesta en duda, no debe resolver en ese proceso, tanto en interés de las partes, como para mantener la confianza en la imparcialidad de la administración pública.



EL DERECHO A LA VERDAD

1.16. En los fundamentos cuarenta y siete y cuarenta y ocho, de la sentencia del catorce de marzo de dos mil uno, Caso Barrios Altos vs. Perú, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que:

47. En el presente caso, es incuestionable que se impidió a las víctimas sobrevivientes, sus familiares y a los familiares de las víctimas que fallecieron, conocer la verdad acerca de los hechos ocurridos en Barrios Altos.

48. Pese a lo anterior, en las circunstancias del presente caso, el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos ocho y veinticinco de la Convención.

1.17. En el fundamento diecisiete, del Expediente N.º 2488-2002-PHC, del dieciocho de marzo de dos mil cuatro, el Tribunal Constitucional sostuvo que:

17. [...] el derecho a la verdad, en su dimensión colectiva, es una concretización directa de los principios del Estado democrático y social de derecho y de la forma republicana de gobierno, pues mediante su ejercicio se posibilita que todos conozcamos los niveles de degeneración a los que somos capaces de llegar, ya sea con la utilización de la fuerza pública o por la acción de grupos criminales del terror. Tenemos una exigencia común de que se conozca cómo se actuó, pero también de que los actos criminales que se realizaron no queden impunes. Si el Estado democrático y social de derecho se caracteriza por la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, **es claro que la violación del derecho a la verdad no solo es cuestión que afecta a las víctimas y a sus familiares, sino a todo el pueblo peruano. Tenemos, en efecto, el derecho a saber, pero también el deber de conocer qué es lo que sucedió en nuestro país, a fin de enmendar el camino y fortalecer las condiciones mínimas y necesarias que requiere una sociedad auténticamente democrática, presupuesto de un efectivo ejercicio de los derechos fundamentales.** Tras de esas demandas de acceso e investigación sobre las violaciones a los derechos humanos, desde luego, no solo están las demandas de justicia con las víctimas y familiares, sino también la exigencia al Estado y la sociedad civil para que adopten medidas necesarias a fin de evitar que en el futuro se repitan tales hechos.

1.18. En el fundamento sesenta, del Expediente N.º 0024-2010-PI/TC, del veintiuno de marzo de dos mil once, el Tribunal Constitucional sostuvo que:

60. En tal sentido, el derecho fundamental a la verdad, no sólo conlleva el deber de las autoridades de investigar los hechos que constituyen crímenes de lesa humanidad, sino además, el deber de individualizar a los responsables de su comisión, de sancionarlos, y de resarcir, en todo lo posible, a las víctimas y/o sus familiares. Por ello, los crímenes de lesa humanidad, "no pueden quedar impunes; es decir, los autores materiales, así como los cómplices de conductas constitutivas



de violación de derechos humanos, no pueden sustraerse a las consecuencias jurídicas de sus actos” (Cfr. STC 2488-2002-PHC, F. J. 5). “Las personas, directa o indirectamente afectadas por un crimen de esa magnitud, tienen derecho a saber siempre, aunque haya transcurrido mucho tiempo desde la fecha en la cual se cometió el ilícito, quién fue su autor, en qué fecha y lugar se perpetró, cómo se produjo, por qué se le ejecutó, dónde se hallan sus restos, entre otras cosas”.

EL DERECHO A PROBAR

1.19. En el fundamento seis, del Expediente N.º 03997-2013-PHC/TC, del veinticuatro de noviembre de dos mil quince, el Tribunal Constitucional sostuvo que:

6. Por tanto, existe un derecho constitucional a probar, aunque no autónomo, que se encuentra orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso. Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. Así, por ejemplo, el artículo ciento ochenta y ocho del Código Procesal Civil establece que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado.

SEGUNDO. ANÁLISIS DEL CASO

2.1 El instituto jurídico procesal de la recusación, es concebido como un derecho de las partes procesales para provocar el apartamiento del conocimiento o intervención en un determinado proceso de los jueces en quienes concurra alguna circunstancia que afecte su necesaria imparcialidad u objetividad, cuyo fundamento radica en la necesidad de asegurar un juicio con todas las garantías, en consecuencia, constituye un elemento esencial del derecho al debido proceso; que a estos efectos la Ley Procesal por razones de seguridad jurídica, establece un conjunto de causas de recusación que importan circunstancias de privación de la idoneidad subjetiva o de las



condiciones de imparcialidad o de neutralidad, las cuales se encuentran previstas en la ley.

2.2 La decisión desestimatoria de la recusación formulada contra los señores magistrados superiores doña Emperatriz Pérez Castillo, don Alfonso Carlos Payano Barona y don Otto Verapinto Márquez, se sustentó en que el pedido no encuadró dentro de ninguno de los supuestos establecidos en el artículo veintinueve del C de PP, y el fundamento se limitó a cuestionar actos procesales; además, que el escrito se planteó fuera del plazo previsto por la ley y no se acompañó pruebas sustanciales que acrediten su planteamiento razón por la que se rechazó *in limine* la recusación.

2.3. Los fundamentos de los señores abogados patrocinadores de la parte civil, coinciden en que en la resolución hay error al considerar que el planteamiento fue extemporáneo, que no haya prueba y que se indique que su planteamiento no se encuentra dentro de los supuestos de ley del artículo veintinueve del C de PP.

2.4. Es importante destacar, antes de analizar el fondo del planteamiento, que en la presente causa se ventilan hechos considerados como de lesa humanidad, crímenes que son considerados graves violaciones a los derechos humanos por su extrema gravedad y por la intervención en ellos de las autoridades estatales o por su incapacidad para reprimirlos. El derecho a la verdad y justicia frente a toda violación grave de derechos humanos, entre ellas, los crímenes de lesa humanidad, así como la consecuente obligación estatal de investigar, juzgar, sancionar y reparar estas violaciones, se encuentran plasmados en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales de igual jerarquía³ (ver numerales 1.16. al 1.18. SN); por tal razón las reglas de un proceso común no pueden ser utilizadas de forma cerrada ante un caso de esta naturaleza, prevaleciendo ante todo el derecho a conocer lo acontecido, bajo los lineamientos que

³ El derecho a la memoria, verdad y justicia por los crímenes de lesa humanidad, disponible en la página web: www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2018/05/DGDH.



sobre la materia aborda la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Penal Internacional).

2.5. En cuanto a los temas formales, específicamente respecto al plazo, el Colegiado Superior sostuvo que las actas a las que se hace referencia, datan del veintisiete de abril, ocho de mayo, siete de julio y diecinueve de julio de dos mil diecisiete, es decir, que a la fecha del planteamiento de recusación habrían transcurrido hasta ochenta y ocho días, motivo por el que el pedido devendría en extemporáneo. La norma prevista en el artículo treinta y cuatro del C de PP, hace referencia al plazo oportuno para recusar (hasta tres días antes de la audiencia, cfr. numeral 1.7. del SN). Este dispositivo no puede ser interpretado de manera estricta, como opinó el señor fiscal supremo (tres días antes del inicio del juzgamiento); el concepto de audiencia (que en esencia se busca que se realice en una sola sesión), por lo general y en la práctica se realiza en diversas sesiones (ya sea por la cantidad de medios de prueba para actuar y oralizar, por la amplitud en los interrogatorios, confrontaciones, ratificaciones periciales, debates, etc.), razón por la que al hablarse de audiencia, es posible referirse a la sesión, como lo interpreta la parte civil.

2.6. Las actas cuestionadas, en particular, la de la sesión cuadragésimo quinta del diecinueve de julio de dos mil diecisiete (cfr. folio trescientos diecisiete), fue aprobada recién en la sesión quincuagésimo primera, de trece de setiembre de dos mil diecisiete (cfr. folio trescientos cincuenta y tres y cfr. folio trescientos cincuenta y seis); en tal sentido el planteamiento recusatorio del seis de setiembre (cfr. folio trescientos cuarenta y tres), se encontraba dentro del plazo fijado por ley, y por lo tanto eran verificables los argumentos de fondo de los recusantes y si se hallaban sustentados con medios de prueba, como exige la norma procesal (ver numeral 1.8. del SN).

2.7. De otro lado, en los planteamientos recusatorios, la parte civil invocó la causal prevista en el artículo treinta y uno del C de PP (ver numeral 1.6. del SN), por dudar en la imparcialidad de los señores magistrados de primera instancia; por lo que hubo error en la resolución



recurrida, al no abordar con amplitud la causa invocada y minimizar los fundamentos sustentados con las actas de juicio oral; además de decir que no se encuentra en ninguna de las causas del artículo veintinueve del C de PP (ver numeral 1.5. del SN), cuando ni siquiera fue planteado. En tal sentido es pertinente abordar los fundamentos conforme se plantea en los recursos de nulidad.

2.8. Dos son las graves vulneraciones a las que hacen referencia ambos recurrentes, que empañarían la imparcialidad de los señores jueces superiores: **a)** Exposición de la víctimas a sus agresores, sin considerar las normas procesales con perspectiva de género. **b)** Vulneración al derecho a probar (derecho constitucional), al no permitir el interrogatorio a los testigos.

2.9. Como indicó la señora abogada de DEMUS, se verificó de las actuaciones procesales (sesiones trigésimo segunda y trigésimo tercera de folios sesenta y siete y ciento treinta y cuatro) que las agraviadas sin excepción fueron expuestas a los agresores, pese a que el Ministerio Público solicitó antes de su ingreso que estas le manifestaron no querer estar frente a ellos; sin embargo, la actuación del Colegiado fue la de preguntarles en presencia de los inculpados si querían o no su presencia, para luego, en algunos casos, recién retirarlos. La revictimización producida y el evidente maltrato a las agraviadas de hechos calificados como de lesa humanidad, hacen dudar de la actuación de los integrantes de la Sala Superior.

A manera ilustrativa, se transcriben parte de los textos de la audiencia mencionada:

**TRIGÉSIMO SEGUNDA SESIÓN
27-04-2017**

[...]

Seguidamente el representante del Ministerio Público solicitó el uso de la palabra y concedido que fue expreso lo siguiente:

La fiscalía en la medida que las agraviadas han sido citadas para la audiencia, quisiera solicitar la presencia de los profesionales que están monitoreando a las agraviadas solo en la eventualidad que se produzca algún tipo de desavenencia emocional, esta profesional está presente y el requerimiento es solo en cuanto haya algún tipo de desavenencia emocional considerando que es una audiencia privada.

El Colegiado, atendiendo que la presente causa es una audiencia privada, **dispusieron: admitir** el pedido formulado por el señor fiscal, debiendo la profesional a cargo de las agraviadas esperar en el ambiente contiguo a efectos de que, en caso de producirse la



eventualidad que se señala, pueda asistir a las agraviadas conforme corresponde. Por otro lado, debe indicarse que las agraviadas que van a declarar en esta sesión, van a estar muy adelante, la Sala que se nos ha asignado es un ambiente pequeño, van a estar cerca al Tribunal y podrán declarar tranquilamente.

[...]

El señor FISCAL SUPERIOR solicita el uso de la palabra y cedido que fue indica: de las conversaciones preliminares con las agraviadas, estas señalan que, a fin de que puedan declarar de manera espontánea, solicito que su declaración sea sin la presencia de los acusados, por la temática de sentirse más en confianza.

En consideración de las partes

(Las defensas no están de acuerdo, estrategia posible confrontación)⁴

EL abogado de la PARTE CIVIL (IDL): En primer lugar, acá no hay nada que reconocer ni identificar porque ya los propios acusados han reconocido que si han tenido una vinculación con las agraviadas [...]. En segundo lugar, siendo un proceso de carácter especial y reservado estimamos pertinente que las agraviadas brinden una declaración espontánea sin ningún tipo de intimidación [...]

La abogada de la PARTE CIVIL (DEMUS): hay precedentes que en casos de violencia sexual las víctimas declaran sin la presencia de los imputados. La Ley N.º 30364, en el artículo veinticinco establece textualmente que está prohibida la confrontación entre víctima y agresores, a menos que la víctima lo solicite pero no que los agresores lo soliciten, textualmente está en la ley de violencia contra las mujeres y los integrantes de la familia. Justo por un tema de que no haya coacción de ningún tipo a nivel más subjetivo, se solicita que ellos no estén presentes, porque se trata de que ellas puedan declarar libremente [...].

Defensa de PINTO RAMOS. No entendemos la actitud de la defensa de las agraviadas de solicitar a toda costa que sea pública y ahora pretende que sea privada [...]⁵.

El Colegiado, por intermedio del DIRECTOR DE DEBATES: en atención a la petición del señor fiscal superior respecto a la presencia de los acusados, es necesario que previamente sean las propias agraviadas, quienes al momento de concurrir a este Tribunal, precisen si se produce la afectación; y verificada las mismas, se dispondrá lo correspondiente.

[...]

En este acto, el señor director de debates dispone el ingreso de la agraviada M. G. A. [...] (folio 71)

En este acto, el señor DIRECTOR DE DEBATES formuló la siguiente pregunta a la agraviada: ¿Usted se siente afectada o tiene algún inconveniente que estén presentes los acusados en esta audiencia?: **DIJO: prefería que ellos no estuvieran ya que siento miedo**⁶.

La señora presidenta de la Sala, señaló a la agraviada: la veo muy tranquila a declarar, cuando una persona está afectada, está nerviosa y tiene miedo que esté alguien ahí, es una audiencia privada lo que significa que no hay personas extrañas, lo que habrá aquí escucharán solo las personas comprometidas de alguna forma, las partes y el Colegiado ha optado por consultarle a usted como agraviada. ¿Puede declarar libremente?⁷ **DIJO:** que podía declarar.

[...]

⁴ Este párrafo no contiene una cita textual, es un extracto que resume la postura de las defensas de los encausados.

⁵ Ídem.

⁶ La negrita y subrayado es para resaltar la importancia de lo suscitado en dicha sesión de juzgamiento.

⁷ Ídem.



Seguidamente el señor presidente y director de debates, ordenó el ingreso de la agraviada testigo O. R. C. (cfr. folio 86)

La agraviada precisó lo siguiente: mi agresor es Julio Julián Meza García y solicito para poder declarar que no estén presentes los acusados.

La señorita presidenta del Colegiado precisa a la señora O. R. C., que esta persona se encuentra como ausente, es decir no se encuentra presente.

La agraviada O. R. C. expresó lo siguiente: solicito a la Sala que no estén presentes los acusados, solo los que han pasado no más, tengo miedo a los acusados, a ellos no los conozco, sufro de presión alta.

La señorita presidenta del Colegiado precisó a la agraviada que **usted va a estar declarando hacia nosotros, el señor fiscal es quien hace las preguntas, nosotros pedimos algunas aclaraciones de los señores quienes tienen que preguntar. Sería comprensible que usted tuviera miedo de la persona a quien denunció, porque esa persona sería la que le habría agredido a usted, le habría causado daño, los demás según usted no son, y como tal no se explica el miedo, si estuviera presente la persona que la aterroriza, ese señor que ha mencionado sería diferente, no se entiende lo otro.**⁸ Si usted se siente mal en algún momento nos avisará para llamar al sicólogo.

El representante de la Parte Civil (IDL), solicitó el uso de la palabra y concedido que fue expresó lo siguiente: creo que fue una posición de la Sala, que cuando cada una de las agraviadas manifestara su posición que estén declarando solas, sin la presencia de los acusados, que finalmente que si bien es cierto como dice la señorita presidenta del Colegiado, no es uno de los que había agredido, forman parte del cuerpo militar.

El Colegiado, a mérito de lo expresado por la señora Olga Ramos quien se encuentra como agraviada, **Dispuso:** se retiren los acusados presentes solo para la presente declaración, por breve término.

[...]

En este acto, el Colegiado dispone el ingreso de la agraviada M. S. C. (cfr. folio 123)

[...]

En este acto, el señor DIRECTOR DE DEBATES formula la siguiente pregunta a la agraviada: ¿Usted se siente afectada o tiene algún inconveniente que estén presentes los acusados en esta audiencia? **DIJO: quisiera que los acusados se retiren porque no quiero verlos.**

Defensa y parte civil formulan sus opiniones disidentes⁹.

La señora agraviada M. S. C. solicitó el uso de la palabra, y cedido que fue, señaló lo siguiente: con el señor Rufino Rivera puede estar, pero los demás no por favor, los demás que se retire porque es mi vida personal y no quiero que se involucren.

El Colegiado, estando a lo petitionado por la señora agraviada, y sin oposición de la partes, **dispuso:** que los acusados abandonen la sala de audiencias, salvo el acusado Rufino Donato Rivera Quispe.

**TRIGÉSIMO TERCERA SESIÓN
28-04-2017**

[...]

Acto seguido, el señor director de debates dispuso el ingreso de la agraviada **N. E. P. M.**, quien señaló ser quechua hablante (cfr. folio 144).

Asimismo, se da cuenta la concurrencia de la traductora [...]

⁸ Ídem.

⁹ Este párrafo no contiene una cita textual, es un extracto que resume la postura de las defensas de los encausados.



En este acto, el señor DIRECTOR DE DEBATES formula la siguiente pregunta a la agraviada: ¿Usted se siente afectada o tiene algún inconveniente con que estén presentes los acusados en esta audiencia? **DIJO: quisiera que no estén los acusados**¹⁰. El Colegiado, **dispuso** que los acusados abandonen la sala de audiencias para la presente declaración, por breve término.
[...]

2.10. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional peruano han 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 la nación. La garantía de imparcialidad del juez hace posible que quien se encarga de dirimir una controversia lo haga sin ningún interés más que el de resolver el conflicto aplicando el derecho y la justicia (cfr. numeral 1.12. a 1.15. del SN).

A criterio de esta instancia Suprema, la actuación de quienes conforman el Colegiado Superior, al exponer a las agraviadas ante los encausados, además de EXPRESAR que la víctima no se muestra como alguien agredido, con la única finalidad de que declare frente al agresor, con claridad evidencia una falta de objetividad y descuido en el deber que ostentan de evitar que se revictimice a mujeres que fueron violentadas sexualmente dentro de un contexto político militar, en el que se cometieron grandes vulneraciones a los derechos humanos.

2.11. De otro lado, abordando los fundamentos de los abogados de DEMUS e IDL, en cuanto a la vulneración al derecho a probar, como componente del derecho constitucional al debido proceso, refirieron que se les limitó el interrogatorio respecto al testigo don Emiliano Altamirano Huamán y a la perito experta doña Mercedes Amalia Crisóstomo Meza.

2.12. Como analizó el Tribunal Constitucional, el derecho a probar constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Por este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la

¹⁰ La negrita y subrayado es para resaltar la importancia de lo suscitado en dicha sesión de juzgamiento.



finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa (cfr. numeral 1.19. del SN).

2.13. En el requerimiento acusatorio que obra en los folios uno a sesenta y cinco, puntualmente en el acápite XIV, al momento de proponerse los órganos de prueba, se ofreció al testigo Altamirano Huamán para que declare respecto a las violaciones sexuales cometidas en agravio de doña T. A. y doña M. A. (cfr. folio sesenta); sin embargo, en las sesiones cuadragésimo cuarta y cuadragésimo quinta, del siete y diecinueve de julio de dos mil diecisiete (cfr. folios doscientos cincuenta y ocho y trescientos diecisiete), al momento de relatar los hechos, se advirtió que aquel testigo conocía de la realidad de la Base Militar (antecedentes) además de otros abusos que también se juzgan en esta causa.

2.14. El Colegiado Superior, ante la férrea oposición de las defensas de los encausados don Sabino Rodrigo Valentín Rutti, don Rufino Donato Rivera Quispe y don Vicente Yance Collahuacho, declaró fundados gran parte de las oposiciones formuladas para que este testigo se limite a narrar los hechos que vio en agravio de doña T. A. y doña M. A. A guisa de ejemplo, y ante las continuas interrupciones al interrogatorio del testigo Altamirano, dijo:

**CUADRAGÉSIMO QUINTA SESIÓN
19-07-2017**

[...]

El testigo respondió (cfr. folio 324): [...] yo he venido a decir la verdad, he estado durante año y medio en Manta y he visto violaciones sexuales, yo no vi durante ese año y medio que estuve una relación sexual consentida, no vi; lo que vi es una violación sexual, es lo que vengo a decir, vengo a decir la verdad. Jamás voy a decir a las personas que de repente no lo hicieron, no voy a decir por ejemplo al capitán Simarra, no voy a decir que él ha violado sí no lo he visto, no voy a decir eso, pero los que cometieron, sobre esas personas, esos oficiales sí lo voy a decir. Por ejemplo el suboficial Rutti sí violó a Teresa y María. **Si me van a preguntar tan solo de Teresa y María bueno diré, del resto aunque lo vi pero si ustedes no me permiten decir la verdad ahí queda, lo verán ustedes.**

La presidenta del Colegiado precisó al testigo lo siguiente: el interrogatorio es en función a las preguntas, no es que se le permita decir la verdad o no, sino lo que se le pregunta usted va a responder, y las otras partes cuando se oponen se realiza el trámite pertinente, nadie le está diciendo ya no hable, sino que aquí hay algunas reglas.



2.15. Aunque en principio es correcto que los señores jueces superiores eviten las preguntas sugestivas, capciosas, impertinentes, en aras del respeto de un juzgamiento imparcial y justo; sin embargo, en el caso en concreto que se trata de uno declarado como de lesa humanidad, es importante que la verdad de los crímenes cometidos salga a la luz. Limitar al testigo que conoce del contexto histórico y militar del tiempo de los sucesos y que observó los ultrajes que ahora se juzgan es olvidar que lo que se pretende es encontrar la verdad; razón por la que de oficio el Colegiado Superior puede y debe permitir la ampliación en este particular testimonio.

2.16. Como ha referido ya el Tribunal Constitucional, el derecho fundamental a la verdad, no solo conlleva el deber de las autoridades de investigar los hechos que constituyen crímenes de lesa humanidad, sino además, el deber de individualizar a los responsables de su comisión, de sancionarlos, y de resarcir, en todo lo posible, a las víctimas y/o sus familiares. Por ello, los crímenes de lesa humanidad, no pueden quedar impunes; es decir, los autores materiales, así como los cómplices de conductas constitutivas de violación de derechos humanos, no pueden sustraerse a las consecuencias jurídicas de sus actos (cfr. numeral 1.18. del SN).

2.17. Por estas razones, se considera que los fundamentos propuestos por las defensas técnicas de DEMUS e IDL son valederos para cuestionar el actuar de los señores magistrados y dudar de su imparcialidad, por lo que se debe declararse fundado el pedido de la parte civil; no resultando necesario abordar otros agravios que se encuentran ligados a los ya desarrollados.

DECISIÓN

Por ello, con lo expuesto por la Fiscalía Suprema Penal, administrando justicia a nombre del Pueblo, los integrantes de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República **ACORDARON:**



DECLARAR HABER NULIDAD en la resolución del diecinueve de setiembre de dos mil diecisiete emitida por la Sala Penal Nacional que resolvió rechazar *in limine* la recusación presentada contra los señores jueces superiores doña Emperatriz Pérez Castillo, don Alfonso Carlos Payano Barona y don Otto Verapinto Márquez, por estudio para la defensa de los derechos de la mujer (DEMUS) y el Instituto de defensa legal (IDL), como parte civil; en el proceso que se sigue contra don Rufino Donato Rivera Quispe y otros, por la presunta comisión del delito de violación sexual, considerado como delito de lesa humanidad, en perjuicio de doña M. A. E., doña M. A. B., doña T. A. B., doña M. S. C., doña M. G. A., doña S. R. C. Q., doña O. R. C., doña V. G. A. y doña N. E. P. M.; y, **REFORMÁNDOLA, DECLARARON FUNDADA** la recusación formulada contra los señores jueces superiores doña Emperatriz Pérez Castillo, don Alfonso Carlos Payano Barona y don Otto Verapinto Márquez; por lo que deben apartarse del conocimiento del proceso y designarse a los llamados por ley. Hágase saber y devuélvase.

S. S.

LECAROS CORNEJO

SALAS ARENAS

QUINTANILLA CHACÓN

CHAVES ZAPATER

CASTAÑEDA ESPINOZA

JS/gc