



SALA PENAL NACIONAL

II PLENO JURISDICCIONAL 2018

ACUERDO PLENARIO N° 01-2018-SPN

BASE LEGAL: artículo 116° TUO LOPJ

ASUNTO: la institución procesal de la recusación por temor de parcialidad. Cuestiones vinculadas al trámite de la recusación.

Lima, primero de diciembre de dos mil dieciocho.

Los jueces superiores integrantes de las Salas Penales de la Sala Penal Nacional reunidos en Pleno Jurisdiccional, han emitido el siguiente:

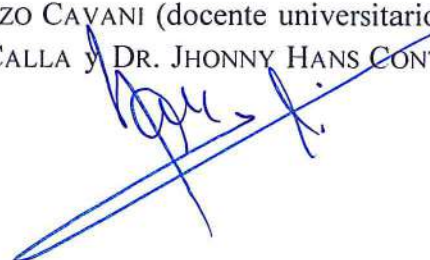
ACUERDO PLENARIO N° 01-2018-SPN

I. ANTECEDENTES

1°. Las Salas Penales de la Sala Penal Nacional en virtud a la Resolución Administrativa número 020-2018-P-SPN-PJ y la dirección de la Comisión de Plenos Jurisdiccionales 2018, se reunieron con motivo del II PLENO JURISDICCIONAL DE LA SALA PENAL NACIONAL 2018; al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ), a fin de dictar el siguiente acuerdo plenario para concordar la jurisprudencia penal de este subsistema de impartición de justicia.

ETAPAS DEL II PLENO JURISDICCIONAL DE LA SALA PENAL NACIONAL 2018:

2°. La primera etapa comprendió la audiencia pública del día treinta de noviembre de dos mil dieciocho, a la que concurrieron los juristas convocados, quienes sustentaron y defendieron sus ponencias ante el Pleno de los jueces superiores y especializados. Así, intervinieron en el análisis del tema: Mg. RENZO CAVANI (docente universitario) y los jueces superiores MG. RÓMULO CARCAUSTO CALLA y DR. JHONNY HANS CONTRERAS CUZCANO.





SALA PENAL NACIONAL

II PLENO JURISDICCIONAL 2018

ACUERDO PLENARIO N° 01-2018-SPN

3°. En la siguiente etapa los jueces se abocaron al tema en cuatro mesas de trabajo, según la distribución y pautas del Equipo Coordinador de la Unidad de Plenos Jurisdiccionales y Capacitación, se produjo el debate y deliberación de cada una de las ponencias, concluyéndose con la redacción de las actas de los grupos de trabajo que finalizaron con la elaboración de sus conclusiones y el registro de la votación.

4°. En la tercera etapa se realizó la sesión plenaria, previo conteo de las votaciones obtenidas y la sustentación ante el Plenario de las conclusiones de cada grupo de trabajo. Luego de las intervenciones y el debate producido, el Pleno acordó modificar la redacción de la segunda ponencia del planteamiento del problema principal, la misma que recibió el respaldo unánime de los jueces superiores.

5°. El presente Acuerdo Plenario se emite conforme a lo dispuesto en el artículo 116° de la LOPJ que faculta a las salas especializadas –en este caso las Salas Penales de la Sala Penal Nacional- a concordar la jurisprudencia de su especialidad.

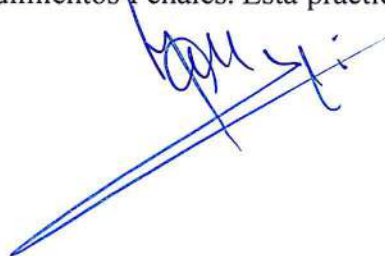
Expresa la voluntad del pleno que fluye de las actas respectivas, el señor Juez Superior Dr. SAHUANAY CALSÍN Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

6°. En este subsistema de administración judicial, se ha generado un fenómeno que se ha denominado “*recusación en cadena*” a jueces superiores de las salas penales de apelaciones, cuya génesis y secuencia es la siguiente: primero recusa una de las partes y como el colegiado superior declara fundada la recusación, la parte contraria, incoa una nueva recusación a los jueces superiores que declararon fundada la recusación, a su vez, esta Sala declara fundada la recusación y desencadena una nueva recusación por los primeros recusantes.

7°. Este procedimiento ha provocado la intervención de colegiados superiores con diversa conformación, llegando a recusarse a los jueces que aplican el Código Procesal Penal de 2004 -en adelante CPP- en su totalidad, obligando a convocar a jueces superiores que tramitan casos con el Código de Procedimientos Penales. Esta práctica ha puesto en





evidencia criterios contradictorios que generan incertidumbre que es necesario dilucidar en un Pleno Jurisdiccional.

8°. El problema planteado se condensa en la siguiente pregunta ¿si una instancia superior o constitucional declara que una resolución judicial es arbitraria, esa declaración es razón suficiente para amparar una recusación por temor de parcialidad? Al respecto se presentan dos posturas, la primera considera que no es suficiente la calificación mencionada como argumento para fundar la recusación; en cambio, la otra postura argumenta que más allá de la propia evaluación sobre los defectos de motivación, si una instancia superior o constitucional califica una resolución en los términos planteados, es razón suficiente para declarar fundada una recusación en contra del juez o los jueces que la emitieron.

9°. En torno a la institución de la recusación y su trámite se suscitan dos problemas específicos:

Subtema 1: ¿cuál es el procedimiento del trámite de recusación?

Subtema 2: ¿es posible recusar a una sala superior sin que haya ingresado, ni se encuentre pendiente de resolver incidente alguno (artículo 54°.3 del CPP)?

§ 2. BASE NORMATIVA

10°. Según el CPP la recusación procede contra el juez a cargo del conocimiento de determinado proceso judicial; así el artículo 54° establece los siguientes enunciados:

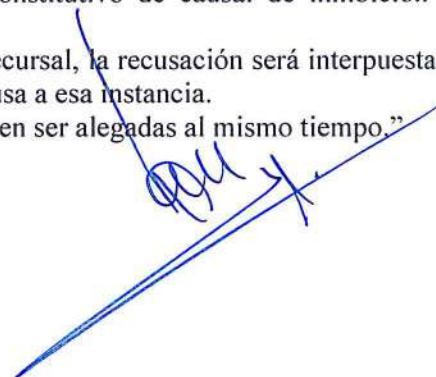
“1. Si el Juez no se inhibe, puede ser recusado por las partes. La recusación se formulará por escrito, bajo sanción de inadmisibilidad, siempre que la recusación se sustente en alguna de las causales señaladas en el artículo 53°, esté explicada con toda claridad la causal que invoca y se adjunten, si los tuviera, los elementos de convicción pertinentes. También será inadmisibile y se rechazará de plano por el propio Juez de la causa, la recusación que se interponga fuera del plazo legal.

2. La recusación será interpuesta dentro de los tres días de conocida la causal que se invoque. En ningún caso procederá luego del tercer día hábil anterior al fijado para la audiencia, la cual se resolverá antes de iniciarse la audiencia. No obstante ello, si con posterioridad al inicio de la audiencia el Juez advierte -por sí o por intermedio de las partes- un hecho constitutivo de causal de inhibición deberá declararse de oficio.

3. Cuando se trate del procedimiento recursal, la recusación será interpuesta dentro del tercer día hábil del ingreso de la causa a esa instancia.

4. Todas las causales de recusación deben ser alegadas al mismo tiempo.”

ed





§ 3. BASE JURISPRUDENCIAL

11°. Los jueces de la Corte Suprema en el ACUERDO PLENARIO 3-2007 definen a la recusación como *“una institución procesal de relevancia constitucional. Garantiza al igual que la abstención o inhibición, la imparcialidad judicial, esto es, la ausencia de prejuicio; y, como tal, es una garantía específica que integra el debido proceso penal – numeral tres del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución-. Persigue alejar del proceso al juez que, aun revistiendo las características de ordinario y predeterminado por la ley, se halla incurso en ciertas circunstancias en orden a su vinculación con las partes o con el objeto del proceso –el tema decidendi- que hacen prever razonablemente un deterioro de su imparcialidad”* (fundamento sexto).

12°. Además argumenta que: *“para acreditar si existe o no vulneración del derecho al Juez Imparcial no sirve un análisis abstracto y a priori y, en definitiva, general, sino que es menester examinar cada caso concreto para determinar que el juez, de uno u otro modo, no es ajeno a la causa –opción por el criterio material o sustancial en vez del criterio meramente formal- (...) la respuesta de si existe parcialidad o no varía según las circunstancias de la causa, a cuyo efecto debe valorarse la entidad o naturaleza y las características de las actuaciones procesales realizadas por el Juez”* (fundamento séptimo).

§ 4. TEMA PRINCIPAL: LA RECUSACIÓN POR TEMOR DE PARCIALIDAD

13°. La declaración de arbitrariedad o inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional o en sede ordinaria por la Corte Suprema de Justicia de la República o la instancia ordinaria constitucional superior, es una fórmula susceptible de ser empleada por el juez que conoce la recusación; sin embargo, *per se* es muy abierta, con ella se podría recusar a todo juez cuya resolución sea calificada en esos términos y que sea adversa a los intereses de alguna de las partes procesales.

14°. Si conforme al juicio de la Sala Superior que conoce la recusación (pese a existir pronunciamiento previo de arbitrariedad o inconstitucionalidad) la recusación debe desestimarse, esto de modo alguno significa desconocimiento de la autoridad del máximo intérprete de la Constitución, de la Corte Suprema, o de la Sala Superior, sino aplicación del fundamento séptimo del ACUERDO PLENARIO N° 3-2007, pues, cada

EOJ

[Handwritten signature]



solicitud de recusación debe ameritar un análisis específico, más aún si se alega la vertiente de *imparcialidad subjetiva*.

15°. La alegación de la presencia de un sesgo cognitivo respecto de los jueces recusados, exige respuesta concreta del órgano jurisdiccional, fundamentar el sesgo alegado de manera automática basado en el pronunciamiento de la instancia constitucional o superior, significaría una renuncia a las obligaciones de los jueces.

16°. Asimismo, no se puede utilizar el resultado de la acción de garantía (declaración de inconstitucionalidad) o de la acción impugnatoria (declaración de arbitrariedad) para justificar por sí sola la decisión sobre la recusación del órgano emisor, ya que se trata de ámbitos de pronunciamiento asimétricos que corresponden a la justicia ordinaria o constitucional, es necesario en estos casos, un fundamento puntual, acorde al temor de parcialidad, cuando el pronunciamiento previo, no resuelve apartar al juez del conocimiento del caso. Fórmula aprobada por unanimidad en el Plenario.

17°. A fin de preservar el derecho al juez natural y predeterminado por ley, una declaración judicial de rango superior, que evalúa una resolución y que finalmente, califica la motivación de un juez o colegiado de arbitraria o inconstitucional, no es razón suficiente para declarar fundada una recusación; el juez ordinario no puede renunciar a su deber constitucional de motivación de las resoluciones judiciales de conformidad con la prescripción del artículo 139°.5 de la Constitución Política del Perú. El juez que conoce la recusación, debe expresar razones específicas que sustenten su decisión para amparar o desestimar la solicitud de recusación, más allá del pronunciamiento previo de otro órgano que califica la actuación del juez recusado.

§ 5. SOBRE LA CONVOCATORIA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE RECUSACIÓN

18°. El trámite de la recusación es un trámite célere y se debe evitar cualquier tipo de dilación; de producirse trámites incidentales, deben ser resueltos en el más breve plazo.

19°. El artículo 54° del CPP no exige al órgano jurisdiccional realizar una audiencia de recusación, para resolver la recusación; no obstante, es posible autorizarla atendiendo a criterios de razonabilidad, estando a la naturaleza y trascendencia de los casos que se ventilan en este subsistema de impartición de justicia, pero esta posibilidad de maximizar los principios de oralidad, inmediación y contradicción, está condicionada a que la parte interesada lo solicite oportunamente al órgano jurisdiccional.

Ecel





20°. Tratándose de procesos cuya competencia corresponde a este subsistema de administración de justicia, el ejercicio del principio de publicidad no contradice la *ratio legis* de la norma procesal en comento y resulta plenamente justificada, pues de ese modo permite el control de la labor judicial por el pueblo, de quien emana la potestad de impartir justicia.

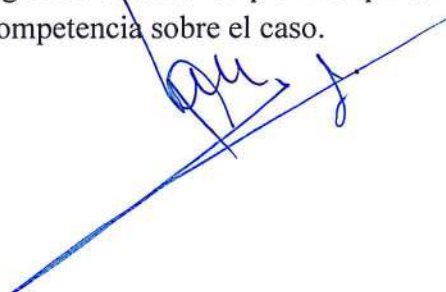
21°. **ARGUMENTO DE LA POSTURA EN MINORÍA:** la normativa procesal no menciona expresamente la realización de una audiencia pública, por lo que la incidencia debe ser resulta sin trámite alguno, acorde con la celeridad que la norma procesal impone.

§ 6. SOBRE EL CONTROL DE PROCEDIBILIDAD EN LA RECUSACIÓN CONTRA JUECES SUPERIORES

22°. La interpretación del inciso 3) del artículo 54° del CPP, debe contextualizarse conforme a la técnica legislativa empleada, pues los primeros incisos regulan el trámite de la recusación en primera instancia, y el supuesto del inciso grafica el ingreso de la impugnación por mesa de partes de un incidente o el principal a una Sala Superior, hecho que habilita para recusar a los jueces en el plazo del tercer día hábil de producido el ingreso.

23°. Esta regulación responde a criterios de orden lógico, pues la institución procesal de la recusación en puridad tiene por objeto apartar preventivamente al Juez que por razones de su competencia, puede emitir pronunciamiento jurisdiccional sobre una controversia en la que existe duda sobre su imparcialidad. Tratándose de la recusación a jueces superiores, la solicitud recae sobre una conformación del Colegiado específica y no sobre el órgano jurisdiccional en sí mismo; éste es el fundamento que subyace en esta exigencia de procedibilidad. Si la Sala no tiene competencia para conocer algún asunto, la recusación no prospera, por la sencilla razón de que no existe riesgo alguno de que jueces parciales emitan decisión alguna.

24°. **ARGUMENTO DE LA POSTURA EN MINORÍA:** una lectura del inciso 3) del artículo 54° del CPP permite concluir que el plazo legal para interponer una solicitud de recusación es de tres días desde que se conoce la causal, indistintamente de que los recusados sean jueces penales o jueces superiores. Además la competencia objetiva-funcional del Tribunal Superior les permite "*prevenir*" que conocerán en grado de segunda instancia toda incidencia que se genere durante el proceso penal (inclusive sentencias), ello implica que han asumido competencia sobre el caso.





SALA PENAL NACIONAL

II PLENO JURISDICCIONAL 2018

ACUERDO PLENARIO N° 01-2018-SPN

III. DECISIÓN

25°. En atención a lo expuesto, los Jueces Superiores de la Sala Penal Nacional, reunidos en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

ACORDARON

26°. ESTABLECER como pautas interpretativas para los órganos jurisdiccionales de este subsistema de administración de justicia penal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 17°, 19°, 22° y 23° del presente Acuerdo Plenario.

S.S.

**VILLA BONILLA
ILAVE GARCÍA
BENAVIDES VARGAS
APAZA PANUERA
CARCAUSTO CALLA
CANO LÓPEZ
SANTILLÁN TUESTA
SAHUANAY CALSÍN
CAMPOS BARRANZUELA
MENDOZA AYMA
LEÓN YARANGO
PÉREZ CASTILLO
QUISPE AUCCA
CONTRERAS CUZCANO
SALVADOR NEYRA
PIMENTEL CALLE
VERAPINTO MÁRQUEZ**

OCSC/wrp



SUMILLA: [RECUSACIÓN]

- I. En la legislación procesal penal nacional, el instituto jurídico de la *recusación*, como medio para garantizar la imparcialidad, tiene sustento normativo en lo previsto en los artículos 29° y 31° del Código de Procedimientos Penales. La primera norma contiene siete presupuestos objetivos, cuya acreditación obliga a los Jueces a apartarse del conocimiento de un determinado proceso penal. En cambio, la segunda norma, prevé un supuesto genérico, enraizado en el temor de parcialización del Juez.
- II. La procedencia de una *recusación* tiene como presupuesto ineludible la probanza de la infracción a la imparcialidad e independencia judicial. Las actuaciones de la judicatura, aun cuando resulten adversas a los intereses y pretensiones de las partes procesales, no deben ser reputadas como resultado de una parcialización o dependencia manifiesta, si es que, previamente, no se despliega una mínima actividad probatoria, para confirmarlo. Por ello, no es razonable compeler a los Jueces emplazados, a la demostración de su idoneidad subjetiva y neutralidad en los procesos a su cargo, aunque ello no impida exigirles probidad y objetividad. La carga probatoria corresponde a quien propone la *recusación*, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 34° - A, numeral 1), literal "c", del Código de Procedimientos Penales.
- III. En el presente caso, esta Sala Penal Suprema declara que no se vulneraron los principios de independencia o imparcialidad y, por ende, la resolución recurrida fue dictada conforme a ley. El recurso de nulidad interpuesto y los motivos que lo componen, son desestimados íntegramente.
- IV. Se dispone la continuación del procedimiento de apelación, relacionado con la acción constitucional de hábeas corpus, promovida a favor del investigado ALEJANDRO TOLEDO MANRIQUE.

Lima, veintiuno de marzo de dos mil dieciocho.

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado ALEJANDRO TOLEDO MANRIQUE [y no por Eliane Chantal Karp Fernerbug de Toledo, como erróneamente se consignó], contra la resolución de fojas sesenta y ocho, de fecha dieciocho de setiembre de dos mil diecisiete, emitida por la Sexta Sala Penal para Procesos con Reos Libres, de la Corte Superior de Justicia de Lima, que resolvió rechazar de plano la recusación planteada contra los Jueces Superiores integrantes de la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos Libres, de la Corte Superior de Justicia de Lima, señores Araceli Denyse Baca Cabrera, Hilda Cecilia Piedra Rojas y Raúl Emilio Quezada Muñante.

De conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal. Interviene como ponente el señor Juez Supremo HINOSTROZA PARIACHI.

CONSIDERANDO

§. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR.-

PRIMERO: La Sala Penal Superior, mediante resolución de fojas sesenta y ocho, resolvió rechazar de plano la recusación planteada por el procesado ALEJANDRO TOLEDO MANRIQUE, contra los Jueces Superiores integrantes de la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos Libres, de la Corte Superior de Justicia de Lima, señores Araceli Denyse Baca Cabrera, Hilda Cecilia Piedra Rojas y Raúl Emilio Quezada Muñante. Los fundamentos que constituyeron la *ratio decidendi* de la presente decisión, fueron los siguientes:

- I. En primer lugar, se estableció que la recusación analizada, se originó en el proceso por la acción constitucional de hábeas corpus, incoado a favor del imputado ALEJANDRO TOLEDO MANRIQUE.
- II. En segundo lugar, se destacó que, en el marco de los procesos constitucionales, los Jueces están regidos, entre otros, por el principio de limitación aplicable a toda actividad recursiva. En ese contexto, se refirió que dentro de los agravios formulados en el recurso de apelación, no estaba incluida la solicitud de visualización de un video, aseverando que tal petición se promovió de manera verbal y un día antes de la fecha de la vista de la causa.
- III. En tercer lugar, se señaló que las recusaciones, de conformidad con el artículo 31° del Código de Procedimientos Penales, sólo pueden sustentarse en la existencia de circunstancias objetivas que generen dudas sobre la idoneidad, imparcialidad y neutralidad de los Jueces. En virtud de ello, se concluyó que, en el presente caso, no se presentaron tales presupuestos.

§. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS.-

SEGUNDO: El encausado ALEJANDRO TOLEDO MANRIQUE, en su recurso de nulidad de fojas setenta y seis, cuestionó la resolución impugnada por carecer de una motivación adecuada y sustentarse en hechos falsos e inexactos, evidenciando una deficiente evaluación. De este modo, en principio, aclaró que en la acción constitucional de hábeas corpus, él era el favorecido, y no su cónyuge, es decir, Eliane Chantal Karp Fernerbug de Toledo. Así, remarcó que en su contra fueron dictados dos mandatos de prisión preventiva, que vulneraron sus derechos fundamentales. Además, señaló que los Jueces Superiores recusados, en la audiencia de fecha veintidós de junio de dos mil diecisiete, restringieron su derecho de defensa, al haber impedido la propalación de un video relativo a las medidas coercitivas acotadas, a pesar de que su incorporación fue solicitada un día antes del informe oral, e incluso, se realizaron las coordinaciones logísticas necesarias. Explicó que, durante la mencionada sesión, el señor Fiscal Superior expresó su oposición a dicha visualización, lo que fue admitido por el Tribunal Superior, sin fundamentar su

decisión, frente a lo cual, de manera verbal, interpuso la impugnación correspondiente, la cual fue denegada. Finalmente, anotó que estos hechos generaron desconfianza y dudas sobre la imparcialidad de los mencionados magistrados.

§. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO.-

TERCERO: Esta Sala Penal Suprema, hace constar que la presente impugnación contiene dos tipos de agravios, esto es, de forma y de fondo. Ello es así porque, en primer lugar, se afirmó la existencia de errores en la consignación del nombre del verdadero recurrente, y en segundo lugar, se puntualizaron diversas circunstancias para justificar la procedencia de la recusación planteada contra los citados Jueces Superiores. Por lo tanto, en observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, como garantías constitucionales reguladas en el artículo 139°, numeral 3), de la Constitución Política del Estado, es preciso abordar cada una de las pretensiones referenciadas. Por cuestiones metodológicas, corresponde absolver los agravios de forma, y seguidamente, los que poseen incidencia en el fondo.

CUARTO: Sobre la presunta infracción a la formalidad, cabe señalar que, si bien la acción constitucional de hábeas corpus, de fojas uno, y la recusación de fojas treinta y nueve, fueron promovidas, originalmente, a favor del imputado Alejandro Toledo Manrique, y además, éstas no lograron prosperar, según se refleja de las resoluciones de fojas doce, y sesenta y ocho, respectivamente; sin embargo, de la revisión de acta de fojas sesenta y cuatro, emerge lo siguiente: "(...) informó oralmente el abogado defensor Heriberto Manuel Benites Rivas (...) por la procesada *ELIANE CHANTAL KARP FERNENBUG DE TOLEDO (...)*". En ese sentido, a juicio de este Tribunal Supremo, es evidente que ello fue lo que generó el señalamiento de esta última, como recurrente de la resolución que rechazó la indicada recusación, aun cuando ésta no había sido interpuesta en su nombre, sino, por Alejandro Toledo Manrique. En esa línea, y en una perspectiva de legalidad, no se deduce que se haya generado un vicio de nulidad absoluto o insalvable, tratándose, más bien, de un error material susceptible de subsanación por la Sala Penal Superior, y que no conlleva, indefectiblemente, a rescindir el aludido auto judicial. Por lo tanto, no es posible amparar este primer cuestionamiento procesal.

QUINTO: De otro lado, con relación al fondo de la materia controvertida, es indudable que la finalidad perseguida es que, en esta instancia suprema, se declare procedente la recusación formulada. Así las cosas, y siendo éste el objeto de pronunciamiento, es pertinente señalar que, en la legislación procesal penal nacional, la institución jurídica de la recusación, como medio para garantizar la imparcialidad, tiene sustento normativo en lo previsto en los artículos 20° y 31° del Código de Procedimientos Penales. La primera norma contiene siete presupuestos objetivos, cuya acreditación obliga a los Jueces a apartarse del

conocimiento de un determinado proceso penal. En cambio, la segunda norma, prevé un supuesto genérico, enraizado en el temor de parcialización del Juez. La descripción legal es la siguiente: *"También podrá ser recusado un juez, aunque no concurren las causales indicadas en el artículo 29°, 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, o al prestar el inculpaado la primera declaración instructiva"*.

SSEXTO: La garantía de la imparcialidad está contenida implícitamente dentro del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías. En ese sentido, es de observar, en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, lo pronunciado por los siguientes tratados: a. Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 10°, *"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"*; b. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14°, numeral 1), *"(...) Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial (...)"*; c. Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 8°, *"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 formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"*. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como expresión de su potestad jurisdiccional de alcance continental, ha reconocido que: *"(...) la recusación, como forma de garantizar la imparcialidad, otorga el derecho a las partes de instar a la separación de un juez cuando, más allá de la conducta personal del juez cuestionado, existen hechos demostrables o elementos convincentes que produzcan temores fundados o sospechas legítimas de parcialidad sobre su persona, impidiéndose de este modo que su decisión sea vista como motivada por razones ajenas al Derecho y que, por ende, el funcionamiento del sistema judicial se vea distorsionado"*[1].

SSEXTIMO: Entre los principios de imparcialidad e independencia, existe una relación de complementariedad e interdependencia, de modo tal que, sólo podrá considerarse que un Juez actuó dentro de un estado democrático de derecho, siempre que haya respetado el contenido constitucionalmente protegido de ambos principios. Son elementos inescindibles dentro de un debido proceso penal. Bajo dicha óptica, en sede interna, el Tribunal Constitucional, ha establecido que: *"(...) mientras la garantía de independencia (...) alerta al juez*

[1] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso "Barrios Altos Vs. Perú". Supervisión de cumplimiento de sentencia. Resolución de fecha 07 de setiembre de 2012. FJ Quincuagésimo segundo.

de influencias externas, la garantía de la imparcialidad se vincula a exigencias dentro del proceso, definidas como la independencia del juez frente a las partes y el objeto del proceso penal (...) ambas deben ser entendidas como una totalidad, por lo que no puede alegarse el respeto al principio de independencia mientras existan situaciones que generen dudas razonables sobre la parcialidad de los jueces” [2].

OCTAVO: Como se puede colegir, la procedencia de una recusación tiene como presupuesto ineludible la probanza de la infracción a la imparcialidad e independencia judicial. Las actuaciones de la judicatura, aun cuando resulten adversas a los intereses y pretensiones de las partes procesales, no deben ser reputadas como resultado de una parcialización manifiesta, si es que, previamente, no se despliega una mínima actividad probatoria, para confirmarlo. Por ello, no es razonable compeler a los Jueces emplazados, a la demostración de su idoneidad subjetiva y neutralidad en los procesos a su cargo, aunque ello no impida exigirles probidad y objetividad. La carga probatoria corresponde a quien propone la recusación, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 34° - A, numeral 1), literal “c”, del Código de Procedimientos Penales, esto siempre con la finalidad de establecer *hechos demostrables* o identificar *elementos convincentes*, respetando los términos de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, antes reseñada. De ahí que, siguiendo la doctrina jurisprudencial de las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República: “(...) *la imparcialidad subjetiva se presume salvo prueba en contrario; en consecuencia, no basta la sola afirmación de la interposición de la demanda o queja ni la presentación del documento en cuestión para estimar lesionada la imparcialidad judicial. Se requiere, por consiguiente, indicios objetivos y razonables que permitan sostener con rigor la existencia de una falta de imparcialidad (...)*” [3].

NOVENO: Sobre la base de los criterios expuestos, en el caso concreto, se advierte que el procesado Alejandro Toledo Manrique, no ha rendido manifestación alguna dentro del proceso penal incoado en su contra, puesto que, recientemente, se ha declarado procedente su extradición desde los Estados Unidos de América [4]. Por otro lado, según se indicó precedentemente, los motivos propuestos como sustento de la recusación formulada, se circunscriben a dos hechos concretos acaecidos en la audiencia de apelación respectiva: De un lado, por haberse rechazado la visualización de un video referente a la prisión preventiva decretada contra el citado investigado. Y de otro lado, por la denegatoria de la impugnación interpuesta, frente a dicha decisión. Este

[2] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia número 02465 - 2004 - AA/TC LIMA, de fecha 11 de octubre de 2004. F.J. Noveno.

[3] SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS. Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario número 03 - 2007/CJ - 116, de fecha 16 de noviembre de 2007. F.J. Octavo.

[4] SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Extradición Activa número 21 - 2008/LIMA, de fecha 13 de marzo de 2018.

Tribunal Supremo, más allá de cualquier matiz subjetivo, por el interés público que concita el caso, establece que, ninguna de estas circunstancias, acredita un ánimo de parcialización de parte de los Jueces Superiores recusados, esto es, no se erigen como motivos fundados de recusación, a tenor de lo dispuesto en el artículo 31° del Código de Procedimientos Penales. La presente conclusión, se sustenta en dos argumentos centrales:

I. En primer lugar, que la imparcialidad, en sentido lato, surge cuando el órgano jurisdiccional a cargo del procesamiento de una determinada causa, lo hace en condiciones tales que pueda considerárselo prejuiciado. En este caso, si bien la opinión del recusante ha de ser tenida en consideración, empero, no resulta decisiva, pues, lo medular consiste en establecer si sus sospechas puedan valorarse como objetivamente justificadas, esto es, si convergen indicadores suficientes que otorguen verosimilitud a sus temores, siendo consecuentes con la "teoría de las apariencias". Todo lo cual, necesariamente debe ser contrastado con la naturaleza y el alcance de las medidas judiciales adoptadas, evaluando su nivel de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, de acuerdo con la dinámica del procedimiento. La apreciación jurídica se realiza en concreto. En lo pertinente, la defensa del procesado Alejandro Toledo Manrique, según trasciende del acta de fojas sesenta y cuatro, realizó el informe oral sin contratiempos, exponiendo las alegaciones que consideró adecuadas para sustentar su pretensión, no existiendo prueba en contrario para acreditar un escenario distinto. En términos prácticos, la finalidad de incorporar un video en dicha audiencia, no pudo haber sido otra, que prestarse ayuda tecnológica para ilustrar a los Jueces Superiores, respecto de algún tema específico. Sin embargo, en virtud de la discrecionalidad inherente a la labor judicial, no puede compelerse a éstos para que admitan dicho elemento videográfico, quedando a su potestad proveerse de los mecanismos necesarios para generarse convicción del objeto procesal, bastando, incluso, con escuchar los alegatos proferidos. En consecuencia, no es posible admitir cuestionamientos sobre su imparcialidad.

II. En segundo lugar, que la resolución expedida en audiencia pública por la Sala Penal Superior, que declaró fundada la oposición formulada por el Ministerio Público, no se encuentra dentro del objeto impugnado válido para la procedencia del recurso de nulidad, de conformidad con lo estatuido en el artículo 292° del Código de Procedimientos Penales. Por lo tanto, en resguardo del principio de legalidad, jurídicamente, no era posible revertir dicha decisión, tanto más si, no se afectó derecho fundamental alguno [verbigracia: pluralidad de instancias o derecho a la prueba].

DÉCIMO: Sin perjuicio de lo razonado, cabe enfatizar que, en el presente cuaderno incidental, no se enunció la presencia de algún factor exógeno y tampoco se incorporaron pruebas o indicios que objetivamente corroboren una

actuación tendenciosa para afectar arbitrariamente el derecho de defensa del encausado Alejandro Toledo Manrique, no siendo posible sostener la existencia de situaciones concretas para deteriorar la confianza que los Jueces deben inspirar en la sociedad. No obstante tratarse de un ex Presidente de la República del Perú; no concurren evidencias acerca de alguna prevalencia o preferencia política, en los magistrados a cargo de resolver la apelación por el rechazo liminar de la acción constitucional de hábeas corpus planteada a su favor. Es más, no consta que hayan realizado demostraciones públicas expresando sus posiciones personales sobre el caso, afectando su deber de imparcialidad. En consecuencia, esta Sala Penal Suprema declara que no se vulneraron los principios de independencia o imparcialidad y, por ende, la resolución recurrida fue dictada conforme a ley. El recurso de nulidad interpuesto y los motivos que lo componen, son desestimados íntegramente.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: I] **NO HABER NULIDAD** en la resolución de fojas sesenta y ocho, de fecha dieciocho de setiembre de dos mil diecisiete, emitida por la Sexta Sala Penal para Procesos con Reos Libres, de la Corte Superior de Justicia de Lima, que resolvió rechazar de plano la recusación planteada por el encausado ALEJANDRO TOLEDO MANRIQUE (y no por Eliane Chantal Karp Fernenburg de Toledo, como erróneamente se consignó), contra los Jueces Superiores integrantes de la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos Libres, de la Corte Superior de Justicia de Lima, señores Araceli Denyse Baca Cabrera, Hilda Cecilia Piedra Rojas y Raúl Emilio Quezada Muñante; y, II] **DISPUSIERON** la continuación del procedimiento de apelación, relacionado con la acción constitucional de hábeas corpus, promovida a favor del investigado ALEJANDRO TOLEDO MANRIQUE. Interviene la señora Jueza Suprema Chávez Mella por licencia de la señora Jueza Suprema Pacheco Huancas. Con lo demás que contiene. *Y los devolvieron.*

SS.

HINOSTROZA PARIACHI

FIGUEROA NAVARRO

NÚÑEZ JULCA

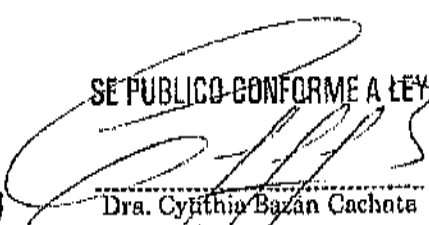
CEVALLOS VEGAS

CHÁVEZ MELLA

HP/ecb.

28 MAR 2018

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Dra. Cynthia Bazán Cachota
Secretaria
Segunda Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

Recusación de magistrados

El cuestionamiento a la imparcialidad de un magistrado se deberá basar en un acto o conducta concreta del recusado que denuncie la parte procesal.

La publicación periodística ofrecida por el solicitante da cuenta de una celebración por el cumpleaños de un exmagistrado de la Corte Suprema y la cercanía de la recusada Apaza Panuera con este, mas no de un compromiso jurisdiccional o de su deber de imparcialidad.

Lima, veintisiete de febrero de dos mil diecinueve

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el señor fiscal superior de la **Sexta Fiscalía Superior Penal de Lima** contra la resolución expedida en la centésima trigésima tercera sesión de juicio oral, que declaró inadmisibles la recusación formulada por el mencionado fiscal contra la señora jueza superior **María Luisa Apaza Panuera** para que no prosiga en el juzgamiento de la causa seguida contra **Santos Orlando Sánchez Paredes y otros** por la presunta comisión del delito de lavado de activos, en agravio del Estado.

Intervino como ponente el señor juez supremo Sequeiros Vargas.

CONSIDERANDO

Primero. Los señores jueces superiores integrantes de la Sala Superior, al absolver los términos de recusación que propuso el fiscal Almanza Altamirano, no expresaron los motivos de su rechazo liminar a la solicitud propuesta por el titular de la acción penal. Así consta en el folio tres del acta de audiencia llevada a cabo el siete de enero de dos mil diecinueve. El reclamo a la omisión de motivación anotada se hizo material en la audiencia llevada al día

siguiente, esto es, el ocho de enero pasado, según consta en el acta respectiva.

Segundo. El trámite para la recusación de vocales se rige por las reglas establecidas en los artículos previstos en el Título II del Libro Primero –de la justicia y de las partes– del Código de Procedimientos Penales.

El artículo treinta y cuatro del mencionado código establece el plazo para la interposición de la recusación. Precisa que esta deberá ser formulada dentro del tercer día hábil de conocida la causa que se invoque.

El representante del Ministerio Público plantea su recusación sobre la base de una publicación del diario *El Comercio* del dieciocho de diciembre de dos mil dieciocho, y dentro de los tres días formuló su pretensión de apartamiento. Por tanto, cumple con este presupuesto formal.

Tercero. El motivo de recusación invocado por el accionante es el previsto en el artículo treinta y uno del Código de Procedimientos Penales, que establece lo siguiente:

También podrá ser recusado un juez, aunque no concurren las causales 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, o al prestar el inculcado la primera declaración instructiva.

La duda a la imparcialidad se debe materializar en un acto o conducta concreta del recusado que denuncie la parte procesal.

La publicación periodística ofrecida por el solicitante da cuenta de una celebración por el cumpleaños de un exmagistrado de la Corte Suprema (Cesar José Hinojosa Pariachi) y la cercanía de la

recusada Apaza Panuera con este, mas no de una afectación concreta que incida en el deber de parcialidad.

La fotografía por sí sola no constituye una conducta que relativice el respeto a la obligación de imparcialidad que debe cumplir Apaza Panuera en el desempeño de sus funciones como jueza de la presente causa, tanto más si en ella se aprecia a diversas personas y no es una reunión exclusiva entre Apaza Panuera e Hinostroza Pariachi.

El señor fiscal expresó en su recusación que previamente postuló diversos cuestionamientos, similares a los ahora planteados, contra la mencionada jueza, los cuales fueron desestimados. Sin embargo, el señor fiscal pretende que aquellas decisiones sean reexaminadas conjuntamente con la publicación periodística que da cuenta de la celebración de cumpleaños de Hinostroza Pariachi y su inclusión en un grupo de conversación "Chat", dado que, según su juicio, sostiene que aquello que en su momento el Colegiado estimó como "simples sospechas y conjeturas", y que estas apreciaciones no podían ser base para afirmar la existencia de un grave cuestionamiento a la imparcialidad subjetiva, a la fecha quedó develado.

El fundamento de cuestión mencionado no resulta amparable, puesto que muestra la vinculación de la jueza Apaza Panuera con una persona públicamente cuestionada. No hay relación de vinculación entre el caso juzgado y la referencia que realiza el representante del Ministerio Público.

Amparar la propuesta del señor fiscal también implicaría acoger el argumento de parte que cuestiona la función fiscal, empleando fotos cercanas entre el defensor de la legalidad asignado a la causa con el exjuez Hinostroza Pariachi, juicio que tampoco resulta

razonable para cuestionar su función. Por ende, opera el principio de igualdad: a igual razón, igual derecho.

El presunto favorecimiento que habría operado el entonces juez Hinostroza Pariachi para beneficiar a Apaza Panuera intercediendo ante los miembros del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial para su desplazamiento a una Corte distinta a la de su titularidad constituye una conducta de tercera persona que no incide en la función de la jueza recusada. En consecuencia, no se aprecia una argumentación de causa válida para la recusación.

Cuarto. Durante el trámite asignado al recurso de nulidad, el señor fiscal encargado de la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal opinó que la recusación formulada por el señor fiscal superior sea declarada improcedente, en virtud de la insuficiencia acreditativa entre la pretensión y las exigencias de la norma procesal. Asimismo, a consideración del propio fiscal supremo Pablo Sánchez Velarde, no se afecta la imparcialidad de los jueces superiores. Por tanto, corresponde ratificar la decisión emitida a nivel superior.

DECISIÓN

Por ello, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la resolución expedida durante el desarrollo de la centésima trigésima tercera sesión de juicio oral, que declaró inadmisibles la recusación formulada por el señor fiscal superior de la **Sexta Fiscalía Superior Penal de Lima** contra la señora jueza superior **María Luisa Apaza Panuera** para que esta no prosiga en el juzgamiento de la causa seguida contra **Santos Orlando Sánchez Paredes y otros**

por la presunta comisión del delito de lavado de activos, en agravio del Estado.

II. **DISPUSIERON** que se transcriba la presente ejecutoria al Tribunal de origen. Hágase saber.

Intervino el señor juez supremo Arias Lazarte por periodo vacacional del señor juez supremo Figuera Navarro.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

ARIAS LAZARTE

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

IASV/WHCh

AUTO DE RECUSACIÓN

EXP. N° 249-2015-63-5001-JR-PE-01

S.S. MARTINEZ CASTRO
CAMPOS BARRANZUELA
CONTRERAS CUZCANO

RECUSACIÓN INFUNDADA

SUMILLA: En el presente caso, las defensas técnicas fundamentan su recusación indicando que la calificación jurídica de sus patrocinados habría variado, debemos precisar que, no se está analizando la admisión de la calificación jurídica que solicitó el Ministerio Público; sino que el fundamento de fondo de los abogados defensores fundan su recusación en el criterio jurisdiccional del Juez, por lo que de conformidad con el Recurso de Nulidad N° 1237-2017, las resoluciones que hayan sido emitidas, si estas fueron desfavorables, no pueden ser causal de recusación para fundamentar un apartamiento del Juez de la causa.

Lima, veinticinco de octubre de dos mil diecinueve.

AUTOS y VISTOS: es materia de pronunciamiento la solicitud de recusación promovida por las defensas de los procesados Mario Julio Torres Aliaga, Nadine Heredia Alarcón, Ilan Heredia Alarcón; y la defensa del Partido Nacionalista Peruano, contra el Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Crimen Organizado, Richard Augusto Concepción Carhuancho, en el marco del proceso penal que se les sigue por la presunta comisión del delito de Lavado de Activos en agravio del Estado.

Interviene como ponente el señor Juez Superior **Campos Barranzuela**.

FUNDAMENTOS:

Primero: Pretensión de las defensas técnicas de los procesados.

1.1. Esta Sala Superior, ha podido advertir que las defensas técnicas de los procesados Mario Julio Torres Aliaga¹, Nadine Heredia Alarcón², Ilan Heredia Alarcón³; y la defensa técnica del Partido Nacionalista Peruano,⁴ han presentado

¹ Ver escrito obrante a folios 1 y siguientes.

² Ver escrito obrante a folios 55 y siguientes.

³ Ver escrito obrante a folios 171 y siguientes.

sus escritos con fecha 02 de septiembre de 2019, formulando recusación contra el Juez de Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Crimen Organizado, Richard Augusto Concepción Carhuancho, amparados en la causal genérica del artículo 54° concordante con el artículo 53.1 inciso e) del Código Procesal Penal

- **Fundamentos de la defensa técnica del Partido Nacionalista Peruano:**

1.2. La defensa técnica del Partido Nacionalista Peruano en la audiencia de fecha nueve de octubre precisó sus fundamentos de la recusación oralmente, en el refirió que el Ministerio Público habría introducido tres escritos de aclaración, integración de la acusación; siendo que en la segunda vez el Ministerio Público cuando presentó la aclaración a la acusación, el fiscal señaló que sería el último escrito que se presentaría respecto a la aclaración de la acusación, sin embargo, hubo una tercera vez que el Ministerio Público presentó un escrito denominado “Aclaración de carácter legal”, en ella solicitó la aclaración a la calificación jurídica del Partido Nacionalista Peruano, hechos suscitados el 26 de agosto de los corrientes.

1.3. Por lo que, el Ministerio Público al introducir un tercer escrito sobre la calificación jurídica, que no existió en la acusación primigenia en contra del Partido Nacionalista Peruano, el Juez al haberla admitido, puso en temor su imparcialidad, aceptó tres pedidos indebidos y que la calificación jurídica que supuestamente se estaría “precisando”, el Ministerio Público indico que el Partido Nacionalista sería una supuesta organización criminal, que la imputación de hecho en la acusación fiscal era que supuestamente “habría sido instrumentalizado por sus líderes”.

- **Fundamentos de la defensa técnica de Marco Julio Torres Aliaga:**

1.4. La defensa técnica del acusado Marco Julio Torres Aliaga, en sus fundamentos indicó que el Ministerio Público presenta un segundo escrito, donde ofrecía y aclaraba más fundamentos a la acusación, la defensa refirió que se rechace y el

⁴ Ver escrito obrante a folios 75 y siguientes.

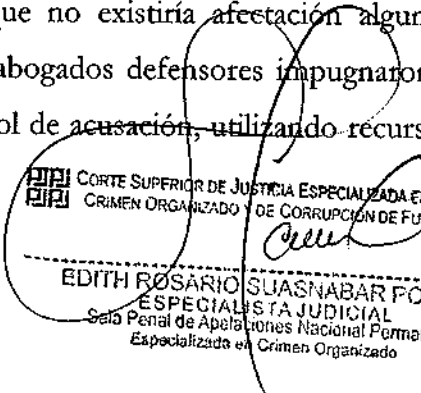
Juez refirió no resolver y deferió el debate a la etapa probatoria si es que se llega a ese momento, se plantearon recurso de reposición, nulidad. Asimismo, en la sesión de audiencia de fecha 08 de agosto, en la segunda vez que introdujo un escrito de aclaración e integración a la acusación, el día 26 de agosto introduce un escrito llamado "Aclaración de carácter legal", y fue admitido por el Juez.

- 1.5. El Juez mediante resolución indico que la defensa está utilizando los resortes procesales estarían actuando de mala fe y que les aplicaría medidas disciplinarias, el Ministerio Público no ha recibido ninguna exhortación y que hay un acto parcializado en desmedro de la defensa, por lo que solicita se declara fundada la recusación y se resuelva el apartamiento de Juez.

Segundo: Fundamentos del Ministerio Público.

- 2.1. El representante del Ministerio Público, indico que los fundamentos esgrimidos por las defensas se encontrarían en el concepto de imparcialidad subjetiva, porque supuestamente el Juez estaría realizando actos parcializados a favor del Ministerio Público. Las defensas cuestionan los actos procesales esto en el marco de una audiencia de requerimiento mixto, acto procesal en la cual el Juez es recusado, se encuentra en el numeral 3 del artículo 351° del Código procesal penal.

- 2.2. Los escritos que ha presentado la fiscalía provincial y que fueron admitidos por el Juez recusado no afectaron sustancialmente el requerimiento acusatorio, pues no se refirieron al ámbito subjetivo del mismo, los escritos que fueron admitidos giraron a temas probatorios (los mismos que fueron diferidos su admisión en la etapa del control probatorio), y respecto a la calificación jurídica, tener presente el Recurso de Nulidad N° 1722-2016/ Santa, en su fundamento once, la calificación jurídica se varió de complicidad primaria a título de autor, por lo que, en los argumentos de la defensa que no existiría afectación alguna el cambio de la calificación jurídica. Que lo abogados defensores impugnaron lo resuelto por el Juez en la audiencia de control de acusación, utilizando recursos procesales, a fin de que se dilate el proceso.


CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE
CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

EDITH ROSARIO SUASNABAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente
Especializada en Crimen Organizado

Tercero: Análisis de la Sala Superior.

- Aspecto formal de la recusación:

- 3.1. Considerando lo anterior y revisado los autos, es menester precisar que previo a analizar los pedidos formulados por las defensas, se debe de realizar el control de admisibilidad previstos en el artículo 54° incisos 1, 2, 3 y 4 del Código Procesal Penal, como son: respecto al plazo (tres días hábiles después de conocida la causal), la forma (el pedido debe ser planteado por escrito); y el modo (que es la especificación y explicitación clara del motivo de recusación invocado, anexando la documentación pertinente para sustentar el pedido.
- 3.2. Conforme el párrafo anterior, de la revisión de autos se advierte los escritos de recusación y acompañados, en ella se evidencia los fundamentos fácticos que amparan su pretensión, invocando el artículo 53.1 inciso e) y artículo 54° del Código procesal penal como sustento de su petición.
- 3.3. Previo a ello, debemos indicar que la teoría de la apariencia, exige que el Juez se encuentre en una relación lo razonablemente equidistante de ambas partes, de manera que el proceso judicial cumpla mínimamente con las exigencias derivadas del derecho a un juez independiente e imparcial.
- 3.4. Ahora bien, en el caso de autos, las defensas técnicas de Mario Julio Torres Aliaga, Nadine Heredia Alarcón, Ilan Heredia Alarcón; y la defensa del Partido Nacionalista Peruano, interpusieron la recusación ante el Juez Richard Concepción Carhuanchó con fecha 02 de septiembre de 2019, siendo que el hecho de la causal de la supuesta recusación se tomo en conocimiento por los abogados el día 28 de agosto de 2019, evidenciado que a la fecha en que se interpuso por escrito la recusación esta se encontraría dentro del plazo legal permitido por la ley; por lo tanto habiéndose efectuado el control de admisibilidad de la recusación planteada por la defensa de los procesados citados, el pedido cumple con los requisitos exigidos y enmarcados en el artículo 54° inciso 2) del Código Procesal Penal.

- Aspecto de fondo de la recusación:

3.5. Habiéndose realizado un control de admisibilidad de la recusación planteada por la defensa de los procesados Mario Julio Torres Aliaga, Nadine Heredia Alarcón, Ilan Heredia Alarcón; y la defensa del Partido Nacionalista Peruano; corresponde desarrollar en sí lo peticionado, que es la recusación. Las defensas técnicas sustentan su pretensión contra el Juez Richard Concepción Carhuancho, invocando el artículo 53.1 inciso e) que a la letra describe lo siguiente: “Cuando exista cualquier otra causa, fundada en motivos graves, que afecte su imparcialidad.”

3.6. Como fundamento previo a dilucidar el tema de fondo, corresponde precisar que nuestra ley procesal penal prevé el instituto jurídico denominado “recusación”, la que es concedida como un derecho de las partes procesales para solicitar 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 elemento esencial del derecho al debido que se exija la concurrencia de dos elementos conexos y coexistentes; por una parte, que la justicia sea impartida por jueces imparciales y, por otra parte, además, que la sociedad pueda inequívocamente constatar que ello es así.⁵

3.7. Ahora bien, teniendo en cuenta lo manifestado, los fundamentos facticos de los recurrentes, se basan en el supuesto de imparcialidad subjetiva, por cuanto estas no se encuentra taxativamente enmarcados en la norma, sino que estaría dentro de la recusación genérica enmarcado en el inciso e), en razón a que el Juez estará realizando actos parcializados dentro de la audiencia de control de acusación.

3.8. Debemos indicar como primer ítem de análisis que describe la defensa para fundar su recusación, que se deberá analizar el supuesto de imparcialidad

⁵ Sala Penal Especial R.N - AV. N° 33-2003-09/Lima. Corte Suprema de Justicia de la República.

favoreciendo al Ministerio Público, es decir, haber admitido los tres escritos presentados por el titular de la acción penal en la audiencia de requerimiento mixto [escritos de fecha ocho de julio, seis de agosto y veintiséis de agosto, todos del presente año], siendo que, en el primer escrito fue de aclaración e integración del requerimiento acusatorio en la que ofrecía pruebas nuevas; el segundo escrito, denominado “Aclara, modifica e integra el ofrecimiento probatorio materia del extremo acusatorio formulado”; y el tercer escrito, denominado “Aclaración de carácter legal.

3.9. Ante esto, la defensas técnicas de Mario Julio Torres Aliaga, Nadine Heredia Alarcón, Ilan Heredia Alarcón; y la defensa del Partido Nacionalista Peruano postularon como fundamento de recusación, el tercer escrito que fue presentado por el Ministerio Público, por cuanto esta solicitó la aclaración de la calificación jurídica del Partido Nacionalista Peruano, esto en razón a que en el Dictamen Acusatorio solo se habría puesto los fundamentos facticos de manera genérica los siguiente “habría sido instrumentalizado por sus líderes”; no existiendo calificación jurídica alguna, por ser solo un partido que se habría introducido al proceso solo para imponer consecuencias jurídicas si es que se hallaba responsabilidad en los acusados inmersos en el proceso.

3.10. Ante esto, debemos advertir que el Juez recusado goza de autonomía en la resolución que emite en cada caso concreto; asimismo es necesario precisar lo que refiere el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en importante jurisprudencia que resulta pertinente traer a colación, desarrolló *la teoría de las apariencias*, indicando que si bien la imparcialidad personal de un juez se presume a falta de prueba en contrario, también hay que tener en cuenta cuestiones de carácter funcional y orgánico, y, en ese sentido, debe comprobarse si la actuación del juez ofrece garantías suficientes para excluir toda duda legítima sobre su imparcialidad, frente a lo cual se observará que, incluso las apariencias, pueden revestir importancia (*Casos Piersack y De Cubber*).

3.11. El Juez en la audiencia de control de acusación ~~como es de verse en el video de fecha 26 de agosto de 2019, que el juez no resuelve de manera apresurada,~~

ni mucho menos esta a favor del Ministerio Público, por cuanto el requerimiento se corrió traslado a las partes [se corrió traslado al Ministerio Público del cual explico las razones de su escrito, fue debatido el asunto por los abogados defensores de los procesados Mario Julio Torres Aliaga, Nadine Heredia Alarcón, Ilan Heredia Alarcón y la defensa del Partido Nacionalista Peruano, en la que expresaron sus puntos de vista], es decir que el Juez admitió dicho pedido luego de haberse corrido traslado a la defensas técnicas, existiendo contradicción y demostrándose indefectiblemente que el Juez resolvió conforme a su criterio y conocimientos.

3.12. Asimismo, la defensa de los procesados Mario Julio Torres Aliaga, Nadine Heredia Alarcón, Ilan Heredia Alarcón y la defensa del Partido Nacionalista Peruano indicó que el Juez no leyó la acusación y el escrito presentado por el Ministerio Público y que no tomó en consideración los argumentos de los abogados defensores, debemos precisar que lo manifestado no es cierto, por cuanto se evidencia del video adjuntado en autos, que el Juez Richard Concepción Carhuancho al momento de resolver, tenía conocimiento de lo solicitado, y conforme a su facultad y criterio jurisdiccional resolvió la misma.

3.13. De igual manera, debemos precisar que el análisis que estamos realizando es sobre si la causal genérica de recusación planteada por las defensas funda una causal de recusación, es decir, que no se resolverá lo resuelto por el Juez sobre la admisión de la calificación jurídica, por cuanto esta Sala Superior comprende que la defensa fundamenta su recusación en el criterio jurisdiccional del Juez.

3.14. En tal sentido, debemos precisar que la defensa pretende recusar al Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Permanente, por el solo hecho haber emitido una resolución que sea desfavorable a sus intereses como abogados defensores, ante esto, debemos precisar que la Corte Suprema de Justicia de la República en el EXP. AV-33-2003/RECUSACIÓN, de fecha 22 de septiembre de 2009. Fundamento cuarto, párrafo tercero indica lo siguiente "(...), los cuestionamientos a los vicios jurídicos del fallo por no aceptar la pretensión o resistencia de la defensa no pueden ser causa de una recusación por

falta de imparcialidad (...)" Si bien es cierto, esta ejecutoria suprema indica que esto las resoluciones desfavorables no fundan una causal de recusación genérica para otro proceso, sin embargo, lo precisamos porque en el caso concreto, las defensas pretender recusar al Juez Richard Augusto Concepción Carhuancho por haber emitido una resolución que admitió dicha calificación jurídica, y como ya lo hemos señalado, esta se debatió en la audiencia de control de acusación, por lo tanto no podemos decir que la facultad y la autonomía de la que goza el juez, y la decisión en sus resoluciones así sean desfavorables o no, están puedan fundar una recusación.

3.15. Es necesario precisar que los fundamentos señalados en los párrafos anteriores por esta Sala Superior, se encuentran conforme a derecho, de conformidad con el Recurso de Nulidad N° 1237-2017/Lima, de fecha 13 de junio de 2007, fundamentos 3.2 en ella precisa lo siguiente: "Asimismo, se debe precisar que las resoluciones vertidas por los Magistrados que conforman la Sala Penal Nacional, éstas no constituyen adelanto de opinión, por el contrario son decisiones que se encuentran debidamente sustentadas y arregladas a ley –los magistrados recusados expedieron resoluciones de cuestiones incidentales planteadas por los abogados defensores de los recurrentes, (...), situación que no vulnera el principio de imparcialidad e independencia de los Jueces Superiores recusados (...)" Por lo tanto, el criterio jurisdiccional del Juez si es desfavorable a las partes, esta no puede ser causa de recusación ni mucho menos fundar una separación del proceso del Juez que lleva la causa, encontrándose los fundamentos conforme a derecho.

3.16. Aunado a ello, también es pertinente señalar que las defensas de los recurrentes, cuestiona la imparcialidad del Juez recusado, incidiendo específicamente en el criterio optado por el magistrado [esto es, haber admitido el tercer escrito de fecha 26 de agosto de 2019, la cual consistió en la introducción de la calificación jurídica del Partido Nacionalista Peruano], inclusive se pretende que esta Sala Superior evalúe o revise lo resuelto por el Juez en la audiencia de control de acusación, por lo que esta proposición de recusación planteada por los recurrentes deviene de inapropiada, en

consecuencia, no existen motivos razonables y objetivos para que se pueda producir el apartamiento del proceso del Juez.

3.17. De otro lado, es menester señalar como segundo ítem a analizar, que la defensa de los procesados sustenta su recusación en que se pretendería la restricción del derecho de defensa y que el Juez les habría indicado en la resolución que emitió el 26 de agosto del presente año, en caso continúen con esa práctica, los habría apercibido en imponerles sanción disciplinaria.

3.18. Ante lo expuesto, debemos tener en cuenta que en la audiencia de control de acusación de fecha 26 de agosto del presente año, hemos analizado detenidamente el video, en la audiencia los abogados interponen recursos, nulidades, es decir utilizan los resortes procesales para poder así buscar una legítima defensa ante lo decidido por el Juez, debemos tener en cuenta que los abogados litigantes deben coadyuvar con el avance del caso, esto, no quiere decir que el abogado defensor no utilice mecanismos procesales para que puedan realizar una defensa adecuada con todas las garantías procesales y constitucionales.

3.19. Adicionalmente a ello, se debe tener en cuenta que los abogados deben de adecuar sus comportamientos procesales a los deberes de probidad, buena fe y lealtad procesal, de lo observado, es necesario advertir que desde el inicio de la audiencia de fecha 26 de agosto, los abogados utilizan mecanismos procesales para que la audiencia de control de acusación no se realice, como es el hecho de la aprobación de las actas de audiencia, que el Código Procesal Penal no prohíbe que las audiencias no pueden ser llevadas a cabo al no aprobarse el acta, así como interponer nulidades, cuestiones que hemos podido observar en el transcurso de la audiencia dirigida por el Juez Richard Augusto Concepción Carhuancho, por lo que, los abogados deberán de tener en cuenta que los resortes procesales deberán de emplearse de la forma mesurada y adecuada en cada caso concreto con las garantías de ley, interponiéndose cuando fuere necesario, no debiéndose hacer una mala praxis en su interposición de cada una de ellas.

REPÚBLICA DEL PERÚ
PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE
CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

EDITH ROSARIO SUASNABAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente
Especializada en Crimen Organizado

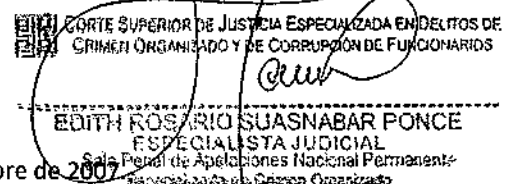
Página 9 de 11

3.20. Finalmente, las defensas técnicas fundamentan su recusación indicando que la calificación jurídica de sus patrocinados habría variado, debemos precisar que en el presente incidente no se está dilucidando la admisión de la calificación jurídica que solicitó el Ministerio Público a los procesados [sobre la calificación jurídica del Partido Nacionalista Peruano postulado por el Ministerio Público y admitido por el Juez]; sino que, los abogados defensores fundan su recusación en el criterio jurisdiccional del Juez, por lo que de conformidad con el Recurso de Nulidad N° 1237-2017, fundamento 3.2., las resoluciones que hayan sido emitidas, si estas fueron desfavorables, no pueden ser causal de recusación para fundamentar un apartamiento del Juez de la causa, siendo esta una situación que no vulnera el principio de imparcialidad e independencia del Juez de la causa; asimismo, no habiendo indicios objetivos y razonables que permitan sostener con rigor la existencia de una falta de imparcialidad, esto, de conformidad con el Acuerdo Plenario N° 3-2007/CJ-116⁶, por lo tanto no es posible amparar el pedido formulado.

3.21. Por los fundamentos señalados por esta Sala Superior estima pertinente declarar infundada la recusación planteada por la defensa de los procesados Mario Julio Torres Aliaga, Nadine Heredia Alarcón, Ilan Heredia Alarcón y la defensa del Partido Nacionalista Peruano (recusantes); por cuanto la recusación planteada no se encuentra elementos indiciarios, objetivos y razonables, que puedan sustentar la recusación por temor de imparcialidad del Juez.

DECISIÓN:

Por las consideraciones expuestas, la Primera Sala Penal Superior Nacional Especializada en Crimen Organizado de la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios, **RESUELVE:**

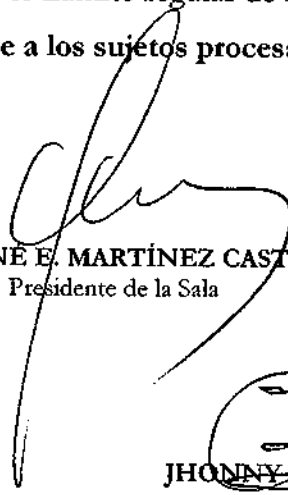

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE
CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS
EDITH ROSARIO SUASNABAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente
Especializada en Crimen Organizado

⁶ Acuerdo Plenario N° 3-2007/CJ116, de fecha 16 de noviembre de 2007.

I. DECLARAR INFUNDADO el pedido de recusación formulado por la defensa de los procesados Mario Julio Torres Aliaga, Nadine Heredia Alarcón, Ilan Heredia Alarcón; y la defensa del Partido Nacionalista Peruano contra el Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Crimen Organizado, Richard Augusto Concepción Carhuanchu; en los autos seguidos por la presunta comisión del delito de Lavado de Activos, en agravio del Estado; consecuencia continúese con el trámite regular de la presente causa.

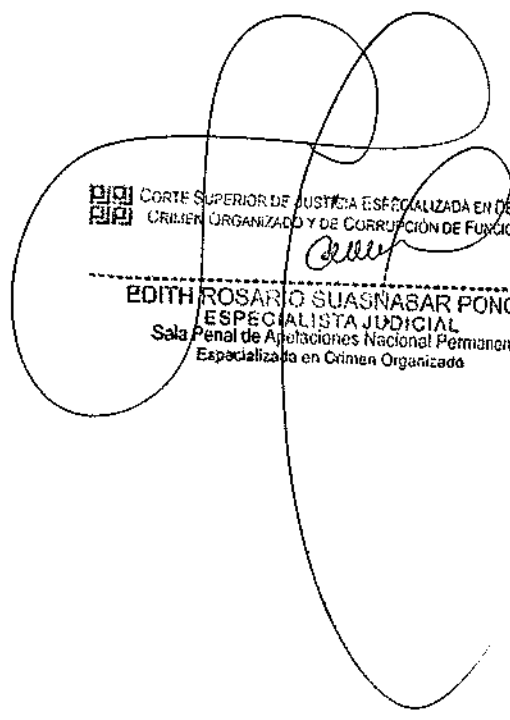
Notifíquese a los sujetos procesales y devuélvase.

Ss.


RENÉ E. MARTÍNEZ CASTRO
Presidente de la Sala


EDWIN CAMPOS BARRANZUELA
Juez Superior Titular y Director de Debates


JHONNY HANS CONTRERAS CUZCANO
Juez Superior Titular


CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE
CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

EDITH ROSARIO SUASNABAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente
Especializada en Crimen Organizado

Sumilla: Recusación - Acreditación del temor de parcialidad.- (...) las declaraciones del magistrado recusado -"en mi resolución di cuenta que el partido político (Fuerza Popular) tenía capturado al fiscal de la Nación, disponiendo la tramitación individual de sus denuncias constitucionales. En buena cuenta lo estaban blindando a cambio de recibir favores en la Fiscalía" y cuando precisó "tomé conocimiento de la decisión del fiscal de la Nación, de remover a los fiscales del caso Lava Jato, simplemente concluí que se había dado un golpe a la institucionalidad del sistema de justicia afectándose gravemente la autonomía del Ministerio Público (...) prácticamente en mi resolución judicial había dado cuenta de la captura del Ministerio Público"- que fueron brindadas en un medio de comunicación radial (RPP) las que fueron publicadas en el portal del diario "La República" -de fecha 01 de enero de 2019-, han generado temor en la parte recusante, a la luz de las declaraciones antes mencionadas, el juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional no preservó la apariencia de imparcialidad, sobre hechos que tiene a su cargo como juez de garantías, efectuando afirmaciones concluyentes que aún son objeto de investigación lo que implican adelanto de criterio a favor de una de las partes del proceso, lo que configura la causal de temor de imparcialidad prevista en el artículo 53°.1 literal e) del CPP.

RESOLUCIÓN N° CUATRO

Lima, quince de enero de año dos mil diecinueve.-

I. ANTECEDENTES

a. Viene el Cuaderno de Recusación N° 299-2017-55, a mérito de la resolución número uno, de fecha ocho de enero de dos mil diecinueve -folios 09 al 12- en cuya parte resolutive el JUEZ DEL PRIMER JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL, RICHARD AUGUSTO CONCEPCIÓN CARHUANCHO, resuelve no aceptar la recusación planteada en su contra por la defensa técnica del investigado CLEMENTE JAIME YOSHIYAMA TANAKA, y dispone la elevación de la presente.

INGRID NEVADO SOTELO
ESPECIALISTA JUDICIAL
Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sistema Especializado en Delitos de Crimen Organizado

b.- Se advierte que la defensa técnica del investigado CLEMENTE JAIME YOSHIYAMA TANAKA, al amparo de lo establecido en el artículo 53° inciso 1 literal "e" del Código Procesal Penal *-en adelante CPP-*, formula recusación por escrito *-folios 1 a 08-* contra el magistrado mencionado, por la causal de duda de imparcialidad.

c. Que una vez recabada la información solicitada a la Presidencia de la Corte Superior de Justicia Especializada en delitos de Crimen Organizado y Corrupción de Funcionarios, el presente cuaderno se encuentra expedita para emitir pronunciamiento de acuerdo a ley, actuando como Jueza Superior Ponente la señora LEÓN YARANGO.

II.- CONSIDERANDOS

Primero. LA RECUSACIÓN COMO INSTITUCIÓN QUE GARANTIZA LA IMPARCIALIDAD JUDICIAL.

1.1. La recusación es una institución procesal de relevancia constitucional. Garantiza, al igual que la abstención o inhibición, la imparcialidad judicial, esto es, la ausencia de perjuicio, y como tal, es una garantía específica que integra el debido proceso penal *-numeral 3 del artículo 139° de la Constitución-*. Persigue alejar del proceso a un juez que, aun revistiendo las características de ordinario y predeterminado por la ley, se halla incurso en ciertas circunstancias en orden a su vinculación con las partes o con el objeto del proceso *-el tema decidendi-* que hacen prever razonablemente un deterioro de su imparcialidad *-ver fundamento seis del Acuerdo Plenario N° 3-2007/CJ-116-*.

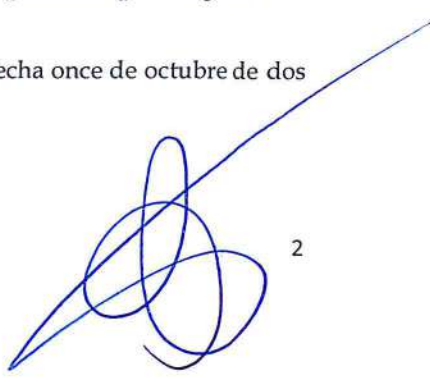

1.2. El derecho a ser juzgado por un juez imparcial es una garantía constitutiva y primordial del debido proceso, que en forma análoga al derecho a ser juzgado por un juez independiente, asegura a toda persona sometida a un proceso judicial que no se verá perjudicada por la intromisión o injerencia de sujetos o circunstancias ajenas al caso. La imparcialidad se asocia a la necesidad de que se observe ciertas exigencias dentro del mismo proceso, como es la necesidad de que el juez no tenga mayor vinculación con las partes, pero también con el objeto del proceso mismo¹.

1.3. Respecto del magistrado que deberá de conocer y resolver un caso concreto, deben verificarse dos tipos de condiciones, la primera es la *imparcialidad subjetiva* que hace referencia a que un juez no debe tener ningún tipo de interés con el resultado a que pueda llegar el proceso por alguna de

¹ Expediente N° 02465-2004-AA/TC, fundamento jurídico 9, de fecha once de octubre de dos mil cuatro.



INGRID NAXAYO SOTELO
ESPECIALISTA JUDICIAL
Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sistema Especializado en Delitos de Crimen Organizado



2

las partes, esto es, se refiere a su convicción personal respecto del caso concreto y de las partes, así se precisa en la *Casación N° 106-2010-Moquegua* y también en el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional² cuando señala que la imparcialidad subjetiva es cualquier tipo de compromiso que pudiera tener el juez por las partes procesales o en el resultado del proceso. En cuanto a la *imparcialidad objetiva* está referida a que el sistema judicial debe brindar las condiciones necesarias para evitar que el juez caiga en el vicio de la parcialidad, es decir, que las normas que regulan su actuación deben de buscar que el juez no tenga prejuicios o favorezca a alguna parte sobre otra en base al contacto que ha tenido con la causa³. Al respecto la Corte Suprema en la *Casación N° 106-2010 Moquegua* ha precisado en relación a la imparcialidad, 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 el interés de las partes como para mantener la confianza en la imparcialidad de la administración pública.

Segundo. DE LA CAUSAL DE RECUSACIÓN INVOCADA POR LA DEFENSA DEL INVESTIGADO CLEMENTE JAIME YOSHIYAMA TANAKA.

2.1. DUDA EN LA IMPARCIALIDAD DEL JUEZ

Esta causal está contemplada en el artículo 53°.1.e del CPP:

"e) Cuando exista cualquier otra causa, fundada en motivos graves, que afecte su imparcialidad."

2.2. La presente recusación señala que existen motivos graves que afectan su imparcialidad, basada en las declaraciones efectuadas por el juez recusado y que aparecen en la página web del diario La República de fecha primero de enero del año en curso, donde hace referencia a dos aspectos: *"i) que ha preferido expresamente su condición de ciudadano y postergado deliberadamente su posición de operador judicial, para asumir una posición respecto de la actuación del partido político convirtiendo el pronunciamiento provisorio, instrumental y variable,*

² Expedientes N° 6149-2006-PA/TC y N° 6662-2006-PA/TC, fundamento jurídico 55, de fecha once de diciembre de dos mil seis.

³ NEYRA FLORES, José Antonio. "Tratado de Derecho Procesal Penal" Tomo I. Lima Perú junio 2015. Editorial Moreno SA páginas 186 y 187.

INGRID NEYRA FLORES
ESPECIALISTA JUDICIAL
Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sistema Especializado en Delitos de Crimen Organizado

propio de una decisión cautelar, en un juicio definitivo sobre dicha organización política, y ii) se percibe la decisión informada y consciente del juez recusado de elegir entre su posición de operador judicial y su condición de ciudadano, prefiriendo la última". Por ello solicita que se declare fundado el pedido de la defensa técnica y se disponga su inmediata separación del proceso así como su reemplazo por el llamado por ley.

Tercero.- ARGUMENTOS DEL JUEZ DEL PRIMER JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL NO ACEPTANDO LA RECUSACIÓN.

3.1. Los argumentos expuestos por el magistrado recusado concluyen no aceptar la recusación en su contra solicitada por la defensa técnica del investigado CLEMENTE JAIME YOSHIYAMA TANAKA, se sustentan en señalar que las declaraciones que ha efectuado no son un quiebre al principio de imparcialidad, en vista de que se ha reproducido lo anotado en la resolución judicial número ocho de fecha diez de noviembre de dos mil dieciocho que dispuso prisión preventiva contra el investigado Vicente Ignacio Silva Checa, cuando mencionó sobre la "captura de Chavarry" e incluso también hizo referencia sobre situaciones similares en otras instituciones del Estado.

Cuarto.- CONTROL DE ADMISIBILIDAD DE LAS RECUSACIONES

4.1. La recusación debe cumplir los requisitos que se encuentran mencionadas en el artículo 54° del CPP: i) que sea interpuesta por escrito, ii) sustentada en alguna de las causales establecidas en el artículo 53° de la norma adjetiva, iii) que se acompañen copias de los elementos de convicción pertinentes (si las tuviera el recusante) y, iv) ser interpuesta dentro de los tres días de conocida la causal que se invoque.

4.2. En ese sentido la defensa del investigado CLEMENTE JAIME YOSHIYAMA TANAKA formula recusación por escrito. Además de su contenido se advierte que ha invocado como causal la prevista en el literal "e" del artículo 53°.1 del CPP.

4.3. En cuanto a las copias en el escrito de recusación se alude a la entrevista de fecha primero de enero de dos mil diecinueve a un medio de comunicación radial Radio Programas del Perú -en adelante RPP-, publicada en la página web del diario La República. Si bien es cierto, no aparece este anexo adjuntado al mencionado escrito; sin embargo, esta publicación es de conocimiento público en tanto aparece en la web, tal como se precisa en el pie de página "Fuente página web del diario La República del 1/1/2019 sección política: "Juez Concepción: Fuerza Popular tiene capturado el Ministerio Público"; al estar publicado en un medio de comunicación masivo, este es un hecho

INGRID NEVAREL SOTELO
ESPECIALISTA JUDICIAL

Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sistema Especializado en Delitos de Crimen Organizado

público y notorio, sobre el cual se ha precisado la fuente, además el propio Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional al momento de no aceptar la recusación no ha negado la publicación ni que haya concedido la entrevista a RPP contenida finalmente en la publicación impresa.⁸²

4.4. En cuanto a la oportunidad procesal, el artículo 54°.2 del CPP señala que: *"La recusación será interpuesta dentro de los tres días de conocida la causal que se invoque. En ningún caso procederá luego del tercer día hábil anterior al fijado para la audiencia, la cual se resolverá antes de iniciarse la audiencia. No obstante ello, si con posterioridad al inicio de la audiencia el Juez advierte -por sí o por intermedio de las partes- un hecho constitutivo de causal de inhabilitación deberá declararse de oficio"*. Este plazo mencionado en la norma procesal es en puridad una sanción de caducidad, esto es, de extinción, consunción o pérdida de un derecho o facultad que se produce ante su vencimiento, siendo un supuesto previsto en la ley. En el presente caso, en cuanto al plazo, la parte recusante ha señalado haber tomado conocimiento de las afirmaciones vertidas por el magistrado recusado, el primero de enero de dos mil diecinueve, que como es de verse corresponde a la misma fecha de su publicación en el portal del diario "La República"; en consecuencia, habiendo sido planteada la recusación con fecha cuatro de enero de dos mil diecinueve -tal como aparece del sello de recepción y del cargo folio 01-, ésta ha sido presentada dentro del plazo de ley.

Por lo tanto, habiéndose efectuado el control de admisibilidad de la recusación planteada por la defensa de CLEMENTE JAIME YOSHIYAMA TANAKA, ésta cumple con los requisitos establecidos en el artículo 54° del CPP.

QUINTO.- ANÁLISIS DE LA SALA DE APELACIONES.

5.1. La recusación por temor de parcialidad, se sustenta en dos aspectos que para la defensa técnica evidencian motivos graves que afectan la imparcialidad del juez recusado, con motivo de las afirmaciones efectuadas por el propio magistrado en una entrevista vía telefónica -de fecha 01 de enero de 2019 a las 18:04 horas- para la emisora Radio Programas del Perú -en adelante RPP-, y cuyas afirmaciones han sido publicadas en el portal web del diario La República -en la misma fecha a las 18:39 horas-, considerando la parte recusante dos hechos graves:

"Ha preferido expresamente su condición de ciudadano y postergar deliberadamente su posición de operador judicial, para asumir una posición respecto de la actuación del partido político convirtiendo el pronunciamiento provisorio, instrumental y variable, propio de una decisión cautelar, en un juicio definitivo sobre dicha organización política."

INGRID NEVARDO SOTELO

ESPECIALISTA JUDICIAL

Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sistema Especializado en Delitos de Crimen Organizado

5.2. Este extremo se sustenta en las afirmaciones que aparece entre comillas en el portal del medio de comunicación, que dice: "Hay un partido político que tiene capturado el Ministerio Público. Para el juez Richard Concepción Carhuanchu, se trata de Fuerza Popular, que -para él- tendría condicionado al fiscal de la Nación, Pedro Chavarry. En mi resolución di cuenta que el partido político (Fuerza Popular) tenía capturado al fiscal de la Nación, disponiendo la tramitación individual de sus denuncias constitucionales. En buena cuenta, lo están blindando, a cambio de recibir favores en la Fiscalía dijo durante entrevista con RPP." (el subrayado es de la parte recusante)

5.3. Al respecto el juez recusado ha señalado que estas afirmaciones son la reproducción de lo anotado en la resolución número ocho de fecha diez de noviembre de dos mil dieciocho, la misma que emitió para declarar fundada la medida cautelar de prisión preventiva contra el investigado Vicente Ignacio Silva Checa por treinta y seis meses.

5.4. El extremo de la resolución que hace referencia se encuentra en el considerando 7.2.3.7 denominado "Comportamiento procesal de captura de las instituciones para eludir la acción de la justicia", donde se precisa que "(...) la cúpula de esta presunta organización criminal, entre ellos Vicente Ignacio Silva Checa, habría tenido como finalidad la captura de instituciones para eludir la acción de la justicia, para seguir operando con total impunidad con claro desprestigio al sistema de justicia (...). Se continúa señalando en la resolución que "La idea central es que esta estructura criminal que se habría enquistado dentro del partido político y que estaría siendo dirigida por una cúpula del cual formaría parte el investigado Vicente Ignacio Silva Checa y que tendría el control por la verticalidad sobre el comité político e incluso sobre la bancada, habría tendido como objeto utilizando todos sus resortes, toda su maquinaria a fin de tener presionado, no de hacer un ejercicio normal conforme al rol, que compete sino de mantenerlo presionado, mediante la tramitación individual de las denuncias del Fiscal de la Nación de cara a tenerlo capturado a fin de obtener como beneficio de futuros de este [sic], eso incluso se ha puesto de manifiesto en "Chats"[sic] que ha presentado el Ministerio Público, en donde se da cuenta sobre el apoyo que se estaba brindando a Chavarry y sobre la campaña de desprestigio hacia el fiscal José Domingo Pérez por cierto es el fiscal a cargo del presente caso." Se advierte de la transcripción de éste extremo de la resolución número ocho, que el magistrado ha efectuado sus afirmaciones en grado de probabilidad, propio de una medida cautelar de carácter personal.

5.5. Y, es en ese sentido, que el propio Tribunal Constitucional en el Expediente N° 04780-2017-PHC/TC y Expediente N° 00502-2018-PHC/TC (Acumulado) Piura Ollanta Moisés Humala Tasso y Nadine Heredia

INGRID NEVARDO SOTELO
ESPECIALISTA JUDICIAL
Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sistema Especializado en Delitos de Crimen Organizado

[Handwritten signatures and scribbles]

Alarcón⁴ señala que “Es evidente que cuando se discute la pertinencia o no de la prisión preventiva ninguna prueba es analizada con fines de acreditación punitiva. De hecho, hacerlo resultaría inconstitucional por violar la presunción de inocencia. (...) También en el espacio del debate sobre la justificación o no del dictado de una prisión preventiva, todos los elementos de juicio, tanto de cargo como de descargo, deben ser valorados en su justa dimensión, es decir, no con el objeto de formarse convicción acerca de la culpabilidad o de la inocencia, sino con la finalidad de determinar si existe verosimilitud o no en relación con la vinculación de los investigados, con un hecho delictivo. Un razonamiento distinto es violatorio del derecho a probar, del derecho de contradicción, del derecho de defensa y de la presunción de inocencia.” (el subrayado es nuestro), son bajo estos parámetros que la resolución número ocho -de fecha 10 de noviembre de 2018-, ha sido emitida por el Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional. Sin embargo, se advierte que las declaraciones brindadas ante un medio de comunicación -de fecha 01 de enero de 2019- por el juez recusado, en lo que refiere a este extremo han sido concluyentes cuando afirma que *“En mi resolución di cuenta que el partido político (Fuerza Popular) tenía capturado al fiscal de la Nación, disponiendo la tramitación individual de sus denuncias constitucionales. En buena cuenta, lo estaban blindado, a cambio de recibir favores en la Fiscalía”*; declaraciones que no habrían sido expresadas en un nivel de probabilidad, por el contrario se evidencia que da cuenta de un hecho acreditado, en tanto afirma la captura del Fiscal de la Nación por el partido político Fuerza Popular, a diferencia de cuando emitió su pronunciamiento de prisión preventiva.

“Se percibe la decisión informada y consciente del juez recusado de elegir entre su posición de operador judicial y su condición de ciudadano, prefiriendo la última.”

5.6. Este segundo motivo grave que señala la defensa técnica del investigado CLEMENTE JAIME YOSHIYAMA TANAKA, se sustenta en la segunda afirmación efectuada por el magistrado recusado, que también aparece en el portal del diario “La República” y que se efectuó durante la entrevista radial por RPP⁵, cuando señala que (fue verificado): *“Cuando tomé conocimiento de la decisión del fiscal de la Nación, de remover a los fiscales del caso Lava Jato, simplemente concluí que se había dado un golpe a la institucionalidad del sistema de justicia, afectándose gravemente la autonomía del Ministerio Público. Entiendo que soy juez, pero ante todo también soy ciudadano y esta noticia me ha causado honda indignación y preocupación porque prácticamente en mi resolución judicial había dado cuenta de la captura del Ministerio Público”*. En aras de contextualizar estas afirmaciones, es de conocimiento público que el día treinta y uno de diciembre de dos mil

⁴ Fundamento 60, de fecha veintiséis de abril de dos mil dieciocho.

⁵ Entrevista en la emisora RPP de fecha primero de enero de dos mil diecinueve.

INGRID NEVADO SOTOLO

ESPECIALISTA JUDICIAL

Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sistema Especializado en Delitos de Crimen Organizado

dieciocho, el Fiscal de la Nación *-en ese momento-* decidió remover a los fiscales Rafael Vela Barba y José Domingo Pérez Gómez del Equipo Especial Lava Jato, lo que se dio a conocer en una conferencia de prensa. Este hecho motiva esta segunda afirmación del juez recusado, durante la entrevista en el medio de comunicación, la que es efectuada no en grado de probabilidad, sino de hecho probado al concluir que *"se había dado un golpe a la institucionalidad del sistema de justicia, afectándose gravemente la autonomía del Ministerio Público"*, agregando que en la resolución número ocho que fue emitida por su persona ya se había dado cuenta de la captura del Ministerio Público. En conclusión, si bien es cierto el juez recusado inicialmente cuando emitió su decisión judicial afirmó este hecho en grado de probabilidad, pero durante la entrevista en RPP, en tanto la remoción de los fiscales mencionados, indicó que *"en mi resolución judicial había dado cuenta de la captura del Ministerio Público"* y en relación a la remoción de los fiscales señaló *"simplemente concluí que se había dado un golpe a la institucionalidad del sistema de justicia afectándose gravemente la autonomía del Ministerio Público"*. Lo más grave es que estos hechos nuevos son susceptibles de emplearse para robustecer la imputación fiscal que está sujeta a probanza en el futuro, respecto del cual el juez en forma inequívoca adelanta postura durante una entrevista periodística y no en el escenario judicial, todo ello, en su condición de juez de la investigación preparatoria que está en curso.

5.7. La justificación del juez de instancia en el sentido que actúa también como ciudadano, permitiría un desdoblamiento de la figura judicial ante los medios de prensa y en el despacho, pero finalmente es él quien tendrá que juzgar la apariencia de las hipótesis fiscales respecto de los cuales ya fijó su postura con claridad absoluta, lo cual es insostenible, como lo señala Luigi Ferrajoli: *"Esta imparcialidad del juez respecto de los fines perseguidos por la partes debe ser tanto personal como institucional. Es necesario, en primer lugar, que el juez no tenga ningún interés privado o personal en el resultado de la causa "nadie puede ser juez o árbitro en su propia causa" y por ello -son palabras de Hobbes- "nadie debe ser árbitro si para él resulta aparentemente un mayor provecho, material o espiritual, de la victoria de una parte que de la otra (...). El juez (...) no debe gozar del consenso de la mayoría, debe contar, sin embargo, con la confianza de los sujetos concretos que juzga, de modo que éstos no sólo no tengan, sino ni siquiera alberguen, el temor de llegar a tener un juez enemigo o de cualquier modo no imparcial. En segundo lugar, para garantizar la imparcialidad del juez, es preciso que éste no tenga en la causa ni siquiera un interés público o institucional. En particular, es necesario que no tenga un interés acusatorio, y que por esto no ejercite simultáneamente las funciones de acusación (...). Solo así puede el proceso conservar un carácter «cognoscitivo» o,*

INGRID NEVAREDO SOTELO

ESPECIALISTA JUDICIAL

Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sistema Especializado en Delitos de Crimen Organizado

como dice Beccaria «informativo» y no degenerar en «proceso ofensivo» «donde el juez se hace enemigo del reo»⁶.

5.8. Es verdad que la finalidad del derecho al juez imparcial lo constituye la preservación de la necesaria confianza de los ciudadanos en sus instituciones de administración de justicia, pero también es verdad que –como criterio material– se encuentra la exigencia de que los ciudadanos sean procesados y sentenciados en justicia⁷. Así también es de considerar que la labor del juez de administración de justicia se desenvuelva según las pautas y circunstancias que se evidencien hacia afuera, es decir de la apariencia que su actuar es imparcial.

5.9. El autor Castillo Córdova⁸, señala que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, ha precisado que las actuaciones de los jueces y tribunales deben conducirse de tal manera que las apariencias no puedan llevar a pensar que el juez está actuando exento de imparcialidad, con lo cual no solo tiene la obligación de actuar imparcialmente, sino que además ésta debe manifestarse hacia afuera. Es en el ámbito de las apariencias que se ha señalado⁹ “son muy importantes porque lo que está en juego es la confianza que, en una sociedad democrática, los Tribunales deben inspirar al acusado y al resto de los ciudadanos”. Si no estamos ante esta apariencia de imparcialidad, el juez debe ser separado del conocimiento de la causa, en ese sentido, la parte tiene a su alcance el mecanismo de la recusación “para garantizar las apariencias de imparcialidad exigidas y reparar de forma preventiva las sospechas de parcialidad, las partes gozan del derecho a recusar a aquellos jueces en quienes estime concurren las causas legalmente tipificadas como circunstancias de privación de la idoneidad subjetiva o de las condiciones de imparcialidad y neutralidad”¹⁰. En ese sentido, no bastaría con apartar a un determinado juez del conocimiento concreto con sospechas o dudas de esta imparcialidad, sino que las mismas deben

⁶ FERRAJOLI, Luigi. “Derecho y razón. Teoría del garantismo penal”. Madrid. Trotta. 1995. Páginas 581-583.

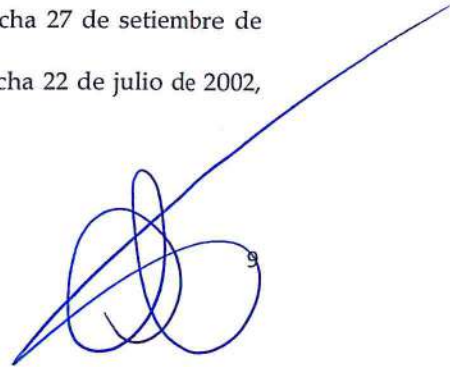
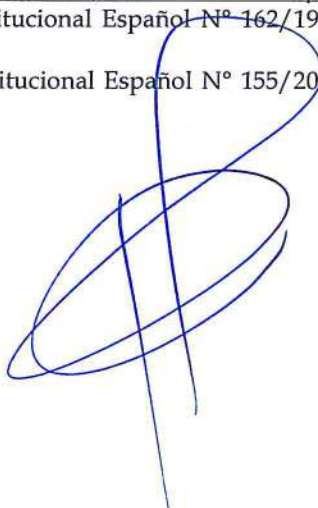
⁷ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “El derecho fundamental al juez imparcial: influencias de la jurisprudencia del TEDH sobre la del Tribunal Constitucional Español”. Anuario de derecho constitucional latinoamericano (2007). UNAM. pp. 126. Recuperado de: <file:///C:/Users/pjudicial/Downloads/30367-27437-1-PB.pdf>

⁸ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “El derecho fundamental al juez imparcial: influencias de la jurisprudencia del TEDH sobre la del Tribunal Constitucional Español”. Anuario de derecho constitucional latinoamericano (2007). UNAM. pp. 127. Recuperado de: <file:///C:/Users/pjudicial/Downloads/30367-27437-1-PB.pdf>

⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional Español N° 162/1999 de fecha 27 de setiembre de 1999, F.J. 5.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional Español N° 155/2002 de fecha 22 de julio de 2002, F.J. 2.

INGRID MARINO SOTELO
ESPECIALISTA JUDICIAL
Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sistema Especializado en Delitos de Crimen Organizado



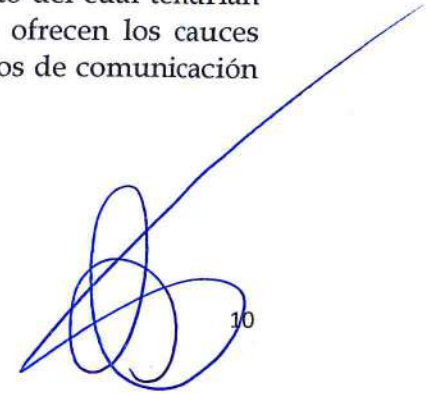
alcanzar una consistencia tal que permitan afirmar que son objetivas y legítimamente justificadas.

5.10. La parte recusante ha señalado que las graves razones de la falta de imparcialidad se han hecho evidentes en las afirmaciones efectuadas en una entrevista brindada por el propio juez recusado en un medio de comunicación radial y que aparece publicada en el portal del diario "La República", esta es la base objetiva, sobre la cual se ha analizado si se presenta tal temor de parcialidad que le genera a la parte recusante. Como se ha indicado en el primer hecho grave, el magistrado recusado ha efectuado afirmaciones conclusivas ante un medio de comunicación, lo que en su pronunciamiento *-resolución número ocho de fecha 10 de noviembre de 2018-* señaló en grado de probabilidad para efectos de sustentar la medida cautelar de prisión preventiva, con lo cual no corresponde entender que el juez recusado estaba reproduciendo la resolución que había emitido *-como lo ha indicado cuando no aceptó la recusación-*. En cuanto al segundo hecho grave, adelanta opinión respecto de *"la captura del Ministerio Público por el partido político"*, a pesar de que este hecho forma parte de la postulación y la teoría del titular de la acción penal dentro del marco de su investigación preparatoria, afirmación concluyente que ha efectuado el juez recusado a propósito de la remoción de los fiscales del equipo especial Lava Jato, la que se había producido el día anterior a la entrevista radial y por tanto es un hecho nuevo sobreviniente *-este extremo de la recusación no ha merecido pronunciamiento en su resolución de fecha 08 de enero de 2019 de no aceptación, a pesar de ser parte de los fundamentos de la parte recusante y que aparece en el escrito presentado con fecha 04 de enero de 2019 por la defensa de Yoshiyama Tanaka-*, es más, generó a raíz de sus declaraciones el siguiente titular en el portal del mencionado medio de comunicación *"Juez Concepción: Fuerza Popular tiene capturado el Ministerio Público"*.

5.11. Son estas afirmaciones brindadas en un medio de comunicación radial que han sido replicadas en el portal del diario "La República" que guardan relación con el proceso que tiene a su cargo el juez recusado como juez de garantías (*Expediente N° 299-2017*), con lo cual se menoscaba la apariencia de imparcialidad, en tanto las afirmaciones vertidas por el magistrado y que han sido publicadas evidencian su posición concluyente frente a los hechos que aún se encuentran en investigación, más aún si los hechos sobrevinientes *-remoción de los fiscales del Equipo Especial-* pueden ser sustento de requerimientos del Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional y respecto del cual tendrían que ser valoradas y canalizadas bajo las garantías que ofrecen los cauces procesales y no adelantando criterio a través de los medios de comunicación que no es el escenario propio de un proceso.



INGRID NEVADO SOTELO
ESPECIALISTA JUDICIAL
Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sistema Especializado en Delitos de Crimen Organizado



5.12. Las declaraciones que han sido vertidas en los medios de comunicación, en relación a la remoción de los fiscales del Equipo Especial Lava Jato, fueron expresadas en tanto ha señalado el juez recusado que le causan *"indignación y preocupación"*, si bien es cierto la afirmación es válida; sin embargo, no debemos olvidar que el juez Richard Concepción Carhuacho, además de ciudadano, es juez de garantías en esta etapa de investigación preparatoria que está a cargo del Ministerio Público, por lo que todas aquellas apreciaciones que efectúe en relación a este proceso y que van más allá de una explicación o aclaración de la resolución que haya emitido *-lo que no se ha producido en el presente caso como ya se ha explicado-*, corresponden a un adelanto de opinión, más aún si estas afirmaciones comprenden la teoría del Ministerio Público sintetizada en el enunciado *"la captura de las instituciones para eludir la acción de la justicia"* y que a su vez como titular de la acción penal señala que *"la estructura criminal se habría enquistado dentro del partido político de Fuerza 2011 -ahora Fuerza Popular-"*, tal como se ha indicado en la disposición número ochenta y cuatro de formalización de investigación preparatoria de fecha diecinueve de octubre de dos mil dieciocho, con lo cual el temor de parcialidad se hace evidente.

5.13. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL CASO DE LOS JUECES.- Así se tiene que *"en consonancia con la Declaración Universal de Derechos Humanos y al igual que los demás ciudadanos, los miembros de la judicatura gozarán de las libertades de expresión, creencias, asociación y reunión, con la salvedad de que, en el ejercicio de esos derechos, los jueces se conducirán en todo momento de manera que preserve la dignidad de sus funciones y la imparcialidad e independencia de la judicatura"*¹¹. Es como se ha señalado en los considerandos anteriores, que el juez recusado con sus propias afirmaciones, en el marco de su libertad de expresión, no ha logrado mantener incólume la apariencia de su imparcialidad.

5.13.1. Cabe indicar que nuestra Constitución establece en el inciso 4), artículo 2°, que toda persona tiene derecho a la libertad de información y de opinión, a la expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento alguno, bajo las responsabilidades de ley. Al respecto, el Tribunal Constitucional señala que *"en un Estado democrático la libertad de expresión adquiere un cariz significativo y obtiene una posición preferente por ser el canal de garantía mediante el cual se ejercita el debate, el consenso y la tolerancia social; sin embargo, ello no admite la aceptación de estados de libertad irrestrictos, pues el ejercicio mismo de la libertad de expresión conlleva*

¹¹ UNODC, Oficina de las Naciones Unidas contra la Doga y el Delito. (2013). *Comentarios relativo a los principios de Bangalore sobre la conducta judicial*. Naciones Unidas. Nueva York. p. 27.

INGRID NEVANO SOTELO

ESPECIALISTA JUDICIAL

Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional

Sistema Especializado en Delitos de Crimen Organizado

una serie de deberes y responsabilidades para con terceros y para con la propia organización social. Así, no es posible hablar sobre esta base de derechos absolutos, toda vez que, a la luz de nuestra Constitución, el ejercicio ilimitado de derechos no se encuentra garantizado¹².



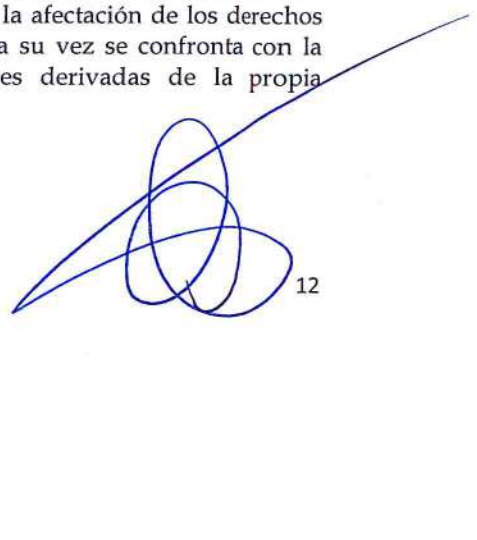
5.13.2. El ejercicio de la libertad de expresión también es de aplicación en el ámbito de la administración de justicia, es posible admitir restricciones a este derecho en el caso de los jueces cuando con ellas se resguarde la confianza ciudadana en la autoridad y se garantice la imparcialidad del Poder Judicial. En ese sentido se puede afirmar que el juez en tanto persona, de la misma manera que cualquier ciudadano, tiene derecho a la libertad de expresión, pero cuando actúa como juez, debe tomar en cuenta los deberes impuestos por su propia investidura, más aún, como en el presente caso ha brindado declaraciones en su calidad de magistrado habiendo además hecho mención de una resolución que ha emitido en el ejercicio de su función, por lo tanto, para la ciudadanía, estas declaraciones las hace como miembro del Poder Judicial, y no en calidad de cualquier ciudadano (civil).

5.13.3. Es *“la neutralidad y la prudencia, lo que constituyen parte de los estándares mínimos que demuestran frente a la sociedad, la imparcialidad e independencia de los jueces en las causas que les toca resolver. Ello por cuanto el rol de un juez no es el de representar políticamente a la sociedad y hacer las críticas en su nombre, y por lo mismo, tampoco puede emitir libremente opiniones, como lo haría cualquier ciudadano común”¹³.* Es claro que la exigencia en el presente caso debe ser más rigurosa en tanto de por medio está una investigación de gran expectativa, por comprometer a un partido político en el delito de lavado de activos cuyo origen ilícito del dinero sería de la empresa Odebrecht, lo que genera una mayor expectativa pública, estando la sociedad en su conjunto más sensible a la correcta actuación del Poder Judicial en su conjunto. Son las opiniones sobre el proceso -por parte de los propios miembros del Poder Judicial-, las que constituyen un elemento negativo para garantizar la imparcialidad del juez a cargo en esta etapa de investigación preparatoria al momento de emitir sus decisiones, pues es claro que podría afectar a las partes involucradas en el


INGRID NEVADO SOTELO
ESPECIALISTA JUDICIAL
Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacionales
Sistema Especializado en Delitos de Crimen Organizado

¹² Expediente N° 2465-2004 AA/TC Lima, fundamento jurídico 16, de fecha 11 de octubre de 2004. Caso del Juez Jorge Octavio Ronald Barreto Herrera, acción de amparo que guarda relación con una entrevista brindada ante un medio de comunicación radial por el magistrado mencionado, que le generó una investigación disciplinaria ante la OCMA que concluyó con la imposición de una suspensión al magistrado demandante. El pronunciamiento constitucional desarrolla lo que corresponde la afectación de los derechos de libertad de expresión y de opinión del recurrente la que a su vez se confronta con la exigencia del cumplimiento de deberes y responsabilidades derivadas de la propia naturaleza de la función judicial.

¹³ Loc. Cit. Fundamento jurídico 21.

proceso, debiendo por el contrario generar expectativas en relación a su actuación como tercero imparcial.

5.14. PERCEPCIÓN DE IMPARCIALIDAD.- La imparcialidad es la calidad fundamental que se exige de un juez y el atributo central de la judicatura. La imparcialidad debe existir como cuestión de hecho y como cuestión de percepción razonable. Si existe una percepción razonable de parcialidad es probable que esa percepción deje una sensación de agravio e injusticia, con la consiguiente destrucción de la confianza en el sistema judicial. La percepción de imparcialidad se mide desde el punto de vista de un observador razonable. La percepción de que un juez no es imparcial puede surgir de diversas maneras, como por ejemplo, cuando se perciba un conflicto de intereses, como resultado del comportamiento del juez en su estrado o por las asociaciones y actividades que tenga fuera del tribunal¹⁴. Este documento de Naciones Unidas que desarrolla los principios de Bangalore sobre la conducta judicial, resalta que la imparcialidad no solo debe ser de hecho sino de apariencia de percepción no solo de la ciudadanía sino también de las mismas partes involucradas, en el presente caso como se ha desarrollado en los considerandos anteriores, las afirmaciones del juez recusado han generado esta percepción de parcialidad, al adelantar postura sobre hechos que son de su conocimiento en el cumplimiento de su función como juez de garantías.

5.15. CONDUCTA QUE DEBE EVITARSE FUERA DEL TRIBUNAL.- Este es otro principio que, fuera del tribunal, un juez debe evitar el empleo deliberado de palabras o una conducta que pueda razonablemente crear una percepción de falta de imparcialidad. *“La actividad política partidista o las afirmaciones del juez emitidas fuera de los tribunales con respecto a asuntos relativos a una controversia pública de carácter partidista pueden minar su imparcialidad y generar confusión pública acerca de la naturaleza de la relación entre la judicatura y los poderes ejecutivo y legislativo del Estado. Por definición, las actividades y declaraciones partidistas llevan a un juez a elegir públicamente un bando del debate sobre otro. La apariencia de parcialidad se acentuará, si como es casi inevitable, las actividades del juez generan crítica o rechazo. En pocas palabras, el juez que utiliza la plataforma privilegiada de las funciones jurisdiccionales para entrar en la arena política partidista, pone en peligro la confianza pública en la imparcialidad de la judicatura. (...) incluso en esas ocasiones el juez debe preocuparse de evitar, en la medida de lo posible, la participación en polémicas de actualidad que razonablemente puedan verse*

¹⁴ UNODC, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2013). *Comentarios relativo a los principios de Bangalore sobre la conducta judicial*. Naciones Unidas. Nueva York. p. 52.

INGRID NEVADO NOTELO
ESPECIALISTA JUDICIAL
Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sistema Especializado en Delitos de Crimen Organizado

como políticamente partidistas. El juez presta servicios a todos, independientemente de los puntos de vista políticos o sociales de cada cual. Por ello el juez debe esforzarse por conservar la fe y la confianza de todos, en la medida en que sea razonablemente posible”¹⁵. En ese sentido, en el presente caso, es bajo la coyuntura del momento, que el juez recusado es entrevistado en razón a la remoción de los fiscales del Equipo Especial de Lava Jato, ésta no es motivada por alguna precisión o aclaración de una resolución emitida por el magistrado, por el contrario ante los acontecimientos que se han suscitado efectúa afirmaciones concluyentes, que a su vez guardan relación con los hechos que comprenden el proceso donde actúa como juez de garantías.

5.16. CONFIANZA PÚBLICA EN LA JUDICATURA.- La confianza pública en la independencia de los tribunales, en la integridad de sus jueces y en la imparcialidad y eficiencia de sus procedimientos es el sustento del sistema judicial de un país. Tal como ha señalado un juez: *La autoridad de los tribunales... no ha dispuesto ni de la bolsa ni de la espada... descansa en última instancia en la confianza permanente del público en su sanción moral. Esa sensación debe alimentarse con la plena prescindencia del tribunal, tanto en los hechos como en apariencia, respecto de las pugnas políticas, y con la renuencia a inmiscuirse en el choque de las fuerzas políticas cuando se trate de fallar asuntos políticos*¹⁶.

5.17. Ahora bien, agregando a lo ya expuesto, la Corte Suprema, en el *Recurso de Nulidad N° 3726-2005 Lambayeque -07 de noviembre de 2005-* emitida por la Sala Penal Permanente, ha señalado en su segundo considerando que, *“la causal genérica de “temor de parcialidad”, exige que como consecuencia de la actuación funcional en la causa de un magistrado se advierta razonablemente que ésta expresa una afectación al deber de imparcialidad y una lesión consiguiente de los derechos e intereses legítimos de las partes procesales; que la emisión de una resolución judicial, luego enmendada, corregida o anulada por el Tribunal Superior en grado, en sí misma, no puede ser fundamento para construir la causal genérica antes referida, si es que ella no está acompañada de razones o datos, siquiera periféricos o indiciarios, que permitan inferir una vinculación incompatible con una de las partes”*.

5.18. En conclusión, tal como se ha expuesto en los fundamentos de esta resolución, las declaraciones del magistrado recusado -“en mi resolución di cuenta que el partido político (Fuerza Popular) tenía capturado al fiscal de la Nación, disponiendo la tramitación individual de sus denuncias constitucionales. En buena cuenta lo estaban blindando a

¹⁵ UNODC, Oficina de las Naciones Unidas contra la Doga y el Delito. (2013). *Comentarios relativo a los principios de Bangalore sobre la conducta judicial*. Naciones Unidas. Nueva York. p. 56.

¹⁶ *Baker v. Carr*, Supreme Court of the United States of America, (1962) 369 US 186, per Justice Frankfurter.

INGRID NEVADA SOTELO
ESPECIALISTA JUDICIAL
Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacionales
Sistema Especializado en Delitos de Crimen Organizado

cambio de recibir favores en la Fiscalía” y cuando precisó “tomé conocimiento de la decisión del fiscal de la Nación, de remover a los fiscales del caso Lava Jato, simplemente concluí que se había dado un golpe a la institucionalidad del sistema de justicia afectándose gravemente la autonomía del Ministerio Público (...) prácticamente en mi resolución judicial había dado cuenta de la captura del Ministerio Público”- que fueron brindadas en un medio de comunicación radial (RPP) las que fueron publicadas en el portal del diario “La República” –de fecha 01 de enero de 2019–, han generado temor en la parte recusante, a la luz de las declaraciones antes mencionadas, el juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional no preservó la apariencia de imparcialidad, sobre hechos que tiene a su cargo como juez de garantías, efectuando afirmaciones concluyentes que aún son objeto de investigación lo que implican adelanto de criterio a favor de una de las partes del proceso; cabe indicar que esto no corresponde a una afectación al ejercicio de la libertad de expresión del magistrado, que también se aplica al ámbito de justicia, la que también admite restricciones a este derecho en el caso de los jueces cuando con ellas se resguarde la confianza ciudadana en la autoridad y se garantice la imparcialidad del Poder Judicial. En consecuencia debe declararse fundado el pedido de la defensa técnica por lo que corresponde al juez recusado ser apartado del proceso.

5.19. Sin perjuicio de lo expuesto, la Presidencia de la Corte Superior de Justicia Especializada en delito de Crimen Organizado y Corrupción de Funcionarios remitió a solicitud de este Colegiado, la resolución de fecha treinta y uno de diciembre de dos mil dieciocho mediante el cual autoriza al magistrado solicitante, Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Richard Augusto Concepción Carhuancho, declare ante los medios periodísticos, en relación a la publicación del diario “Expreso” donde se indicó que habría tenido comunicación telefónica con el señor Edwin Oviedo Pichotito. De lo expuesto, se infiere lo siguiente: i) el magistrado recusado tenía conocimiento que para efectos de brindar declaraciones en los medios de comunicación debe contar con autorización de la Presidencia de esta Corte Especializada, y ii) la autorización otorgada al Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional es específica, correspondiendo estrictamente a la información contenida en la publicación efectuada en el diario “Expreso”. En este contexto, al día siguiente -01 de enero de 2019–, el magistrado Richard Augusto Concepción Carhuancho brinda una entrevista ante RPP, de la misma se advierte que gira principalmente en torno a motivos distintos a los que sustentaron la autorización mencionada, por el contrario el juez declara sobre los últimos acontecimientos vinculados con la remoción de los fiscales del Equipo Especial, siendo un hecho sobreviniente y respecto del cual no tenía autorización para hacerlo. Siendo sólo en la parte final de dicha entrevista que hace precisiones en cuanto a la

INGRID NEVADO SOTELO

ESPECIALISTA JUDICIAL
Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sistema Especializado en Delitos de Crimen Organizado

comunicación telefónica que se le atribuye con la persona de Edwin Oviedo Pichotito.

5.20. Cabe indicar que el magistrado antes de brindar declaraciones a los medios de comunicación debe efectuar previamente la coordinación respectiva con la Presidencia de su Corte, tal como se ha precisada en la Directiva N° 012-2014-CE-PJ aprobada mediante Resolución Administrativa N° 353-2014-CE-PJ, ello con la finalidad de que se respeten los límites legales y constitucionales vigentes, entre ellos, los de reserva y de no adelanto de opinión. Es la Ley de la Carrera Judicial y la Ley Orgánica del Poder Judicial que establecen como prohibiciones a los jueces participar en política, sindicalizarse y declararse en huelga y adelantar opinión respecto de los asuntos que conozcan. Con lo cual es evidente que existen límites al ejercicio de la libertad de expresión de los jueces en el marco de la observancia del deber judicial de imparcialidad que la función de magistrado requiere.

DECISIÓN:

POR ESTOS FUNDAMENTOS LOS MAGISTRADOS INTEGRANTES DE LA SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONAL EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES SALA PENAL ESPECIALIZADA EN DELITOS ADUANEROS, TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y AMBIENTALES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA EN DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS, RESUELVEN:

DECLARAR FUNDADA la recusación formulada por la defensa técnica del investigado CLEMENTE JAIME YOSHIYAMA TANAKA contra el juez del Primer Juzgado Investigación Preparatoria Nacional, Richard Augusto Concepción Carhuanchó en el proceso N° 299-2017 seguido contra Clemente Jaime Yoshiyama Tanaka y otros por el delito de lavado de activos y otros en agravio del Estado; **DISPONIÉNDOSE** que otro juez llamado por ley asuma el conocimiento del presente proceso conforme a su estado y según el sistema de asignación aleatorio.- **REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE.**

SS.

SAHUANAY CALSÍN

LEÓN YARANGO

QUISPE AUCCA

16
INGRID NEVADO SOTELO
ESPECIALISTA JUDICIAL
Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sistema Especializado en Delitos de Crimen Organizado

EXP. N° 249-2015-47

Lima, diecinueve de junio
De dos mil dieciocho

LA RECUSACIÓN en un mecanismo procesal cuyo destinatario de esta facultad es la parte(s) procesal, más no los magistrados, los mismos que solo podrán resolver en base a la causal invocada y valorar los fundamentos y elementos de convicción ofertados por los recusantes.

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO VERAPINTO MÁRQUEZ,

El suscrito coincide con la ponencia de la Magistrada Superior Porfiria Condori Fernández, con las precisiones siguientes:

PRIMERO: CONCEPTOS PREVIOS

A decir de San Martín Castro,¹ la inhibición y la recusación, por tanto, son técnicas de garantía de la imparcialidad judicial (PICO); buscan preservar la legalidad de las decisiones judiciales y evitar que motivos extraños al derecho provenientes del proceso puedan llevar al juez a desviarse de la legalidad en la toma de decisiones (AGUILO). No basta que el Juez sea realmente imparcial o que se sienta así incluso. Para la conservación de su auctoritas ante la ciudadanía, es imprescindible que también “parezca imparcial”. (NIEVA)

El sistema de Recusación recogido por el artículo 53.1 del NCPP es el mixto. Consiste en la previsión legal, por un lado, de un elenco y circunstancias concretas y específicas que justifican la separación del juez en quien concurre; y al mismo tiempo el establecimiento de una cláusula abierta, de inspiración italiana, definida en términos abstractos, sin especificar la concreta circunstancia o motivo que justifica la separación del Juez.(GALAN)

Como quiera que el NCPP optó por la tipicidad de las hipótesis de inhibición y recusación, que sin embargo incluye una causal abierta, la

¹ San Martín Castro, Cesar, Derecho Procesal Penal INPECCP Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales Fondo Editorial pág. 177.

interpretación de las mismas ha de ser amplia y flexible con una clara primacía del método teleológico, en especial en esta última causal, de suerte que presidirá el entendimiento de esas normas la necesidad de afirmar la imparcialidad judicial como principio y garantía fundamental de la jurisdicción y descubrir todas aquellas circunstancias que potencialmente puedan menoscabarlas. Estas causales, a final de cuentas, se concentran psicológicamente en un control de emociones del juez, de afecto y odio, por lo que en clave de apariencias se establecen motivos radicados en vínculos personales, laborales o litigiosos. (NIEVA)

SEGUNDO: LA RECUSACION

Que para resolver la recusación, se deberán analizar si esta cumple los requisitos formales y materiales del mecanismo procesal denominado Recusación.

- a) Formales: Que sea por escrito con expresa indicación de la causal invocada e interpuesto dentro del plazo de ley; revisados los actuados el escrito de fojas 3/13, indica que el señor Fiscal Superior de la Segunda Fiscalía Superior Nacional Especializada de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio, como aparece del cargo de recepción de Mesa de Partes de la Sala Nacional de fojas tres, es de fecha 25 de mayo del 2018, y el auto que resuelve la Recusación es de fecha 22 de mayo del 2018, conforme aparece del sello electrónico de fojas 17, es decir cumple con los requisitos formales exigidos en el artículo 54.1 del CPP

- b) Material: La causal prevista en el artículo 53 inciso 1) literal e) del Código Procesal Penal que prescribe “*Cuando exista cualquier otra causa, fundada en motivos graves que afecte su imparcialidad*”. Bajo esa premisa, se hace necesario hacer algunas precisiones conceptuales.
 1. La expresión “*cualquier otra causa*”: Permite incluir cualquier hecho, circunstancia, y por qué no, una resolución expedida por los ahora recusados, advirtiendo la amplitud, vaguedad y generalidad de la norma, sí es posible a partir de un pronunciamiento jurisdiccional que forma parte de su

actuación procesal – funcional de los magistrados recusados, siempre y cuando de forma manifiesta se advierta temor en la imparcialidad podrá fundar una causa de recusación.

2. La expresión “fundada en motivos graves”: Esta descripción normativa, fija un grado de intensidad mayor o extremo que sustente que se afecta la imparcialidad de un juez y que le obliga a inhibirse.

La gravedad se advierte de la trascendencia o potencialidad propia del presente proceso penal, que repercute en la libertad, patrimonio de los encausados y eventualmente de terceros.

TERCERO: FUNDAMENTOS DE LA RECUSACION

El Ministerio Público en su escrito de recusación de folios 3/15 en síntesis sustenta su recusación en lo siguiente:

- a) Los magistrados Torre Muñoz y Carcausto Calla han incorporado fundamentos como causales de recusación que no fueron alegados por la defensa de los investigados Humala Tasso y Heredia Alarcón, no fueron sometidos a debate y agregados en forma sorpresiva, y desnaturalizado el derecho de descargo de los magistrados de la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional.
- b) Que los magistrados Torre Muñoz y Carcausto Calla en los argumentos esgrimidos en la Resolución Nro. 08, de fecha 21 de mayo del 2018, señalaron que el temor de parcialidad se configuraría a partir de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional y la absolución del traslado de la recusación realizada por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional; sin embargo, este último supuesto no fue una causa de recusación alegada, invocada ni probada por la defensa técnica de los investigados Humala Tasso, sino que fue incorporada de forma parcializada por los magistrados ahora recusados, lo que evidencia la duda de imparcialidad.
- c) Sostiene que en el considerando cuarto, punto 4.5. han consignado : *“el temor en la parcialidad considera este*

colegiado, se configura a partir de la evaluación de los siguientes documentos: (...) la absolución del traslado de la recusación realizada por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional". Sosteniendo en los puntos sucesivos, que las observaciones realizadas a la emplazada a la Sentencia del Tribunal Constitucional, constituye un temor en la parcialidad, en tanto reafirman su posición y fundamentos consignados en la resolución anulada, lo cual permite inferir razonablemente que las futuras decisiones en relación a los investigados, puedan orientarse en la misma línea argumentativa expuesta, más aún si estos mantienen su punto de vista y eventualmente les correspondería resolver sobre cualquier otro requerimiento en referencia a la libertad personal relacionado a los investigados Humala Tasso y Heredia Alarcón. Sin embargo dicho argumento no fue alegado por la defensa técnica de los investigados. Por lo que duda de su imparcialidad por haberse subrogado a la parte recusante.

- d) En el segundo considerando referente a la admisibilidad del pedido de recusación señalaron: *"... la sentencia estimatoria del Tribunal Constitucional habilita el plazo para interponer la recusación y la copia de la misma se erige como elemento de convicción que permite verificar su cumplimiento. En consecuencia, se advierte converger los requisitos de admisibilidad de la recusación formulada (en específico el plazo previsto en el art, 54.2 del CPP), correspondiendo a esta Sala Superior emitir el pronunciamiento en referencia al fondo del asunto en cuestión".* Desnaturalizando el mecanismo de control de admisibilidad
- e) Los magistrados recusados no garantizaron un adecuado ejercicio del derecho de contradicción, generando una situación de indefensión, toda vez que no generó debate sobre la posibilidad de emplear los descargos realizados por los magistrados integrantes de la Sala Penal de Apelaciones, como fundamento para una posible recusación.

CUARTO: ANALISIS DEL CASO CONCRETO

A la luz del la causal de recusación prevista en el artículo 53 inciso 1) literal e) del Código Procesal Penal, sobre Temor en la parcialidad, procedemos a analizar el texto de la resolución Nro. 8, de fecha 21 de mayo del 2018, en base a los cuestionamiento alegados por la fiscalía y se pone de manifiesto aspectos que inciden en el deterioro de la parcialidad así tenemos:

- a) Incorporación de fundamentos no alegados por la defensa técnica. Valoración y fundabilidad en base al descargo de los jueces recusados y violación del Principio Acusatorio.

Se advierte a todas luces que los magistrados recusados en un activismo judicial, más allá de los fundamentos sostenidos en la recusación de la defensa que son: **a)** se ha emitido una resolución judicial que confirmó la prisión en base a presunciones **b)** se ha adelantado opinión al esgrimir criterios punitivos y **c)** se ha emitido resolución judicial formulando conclusiones inculpatorias en una resolución de naturaleza cautelar.²

Incurrir en manifiesta imparcialidad al señalar en el considerando 4.4. " *En relación a lo afirmado por la defensa en su escrito de recusación , este Tribunal atendiendo a las particulares que presenta el caso, precisa que no efectuara juicios de valor sobre los fundamentos esgrimidos por el máximo intérprete de la Constitución, esto es no va a realizar juicios sobre juicios*".

Es decir, los recusados se apartan oficiosamente de los fundamentos planteados por la defensa de Humala Tasso y Heredia Alarcón en su escrito de recusación, que indica que se vulneró la garantía de imparcialidad por establecer conclusiones valorativas, inculpatorias e inculpatorias, que los Magistrados no han tomado en cuenta, con el fundamento que dicho Tribunal no

² Ver pág. 13 del cuaderno incidental, considerando 1 reiterado en el considerando 4.3.) de la resolución Nro. 8

realizará **“juicios sobre juicios”**, desarrollando fundamentos propios.

En la misma línea argumentativa, los recusados reiteran su actuación funcional parcializada en los fundamentos expuestos en la resolución, en los considerando: 4.4. Segundo párrafo se refieren a la Institucionalidad jurídica, 4.5. que han evaluado la sentencia del Tribunal Constitucional y la absolución del traslado de la recusación realizado por los magistrados de la Segunda Sala Penal Nacional, 4.6. que al haberse declarado fundado el habeas corpus, se acredita que la anulada constituye una decisión arbitraria, y por ende inconstitucional, 4.7. indica se trata de un habeas corpus reparador 4.8. la sentencia del tribunal es un elemento valido para sustentar la recusación.

Adicionalmente, se reitera su parcialización al referir en los considerandos: 4.9, 4.11, 4.12 y 4.13 que al documento presentado por los integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional que sustenta la absolución del traslado, y al esgrimir juicios de valor que discrepan de los argumentos expuestos en la sentencia del Tribunal Constitucional, contribuye al temor en la parcialidad, infiriendo razonablemente que puedan orientarse en la misma línea argumentativa.

En el Código Procesal Penal “se han previstos mecanismos de inhibición- para propiciar el alejamiento del magistrado de mutuo propio, por su personal iniciativa-y la recusación para posibilitar que sean las partes las que soliciten el alejamiento del juez que no cumple con alejarse de oficio”.³

La recusación en un mecanismo procesal cuyo destinatario de esta facultad es la parte(s) procesal, más no los magistrados, los mismos que solo podrán valorar los fundamentos y elementos de

³ Aunque en sentido amplio la inhibición es todo apartamiento del proceso. Así, la recusación ejercida puede generar una inhibición voluntaria (si se acepta la recusación) o impuesta (si el superior) la dispone. CUBAS VILLANUEVA, Víctor. El Proceso Penal. Teoría y Jurisprudencia Constitucional. Lima Palestra, Sexta Edición 2006 p.149.

convicción ofertados por los recusantes, no pudiendo ir más allá de estas. Que la sentencia del Tribunal Constitucional, por y para sí, no puede ser acogida por un Tribunal ordinario para que desde su propio punto de vista y ajena a la causal, fundamentos y prueba de los recusantes, ampare una recusación contra sus pares.

No puede fundarse tampoco como elemento de convicción no ofertado o adjuntado en el escrito de recusación, el informe de descargo de los magistrados recusados, porque tiene naturaleza ilustrativa y las causales, fundamentos, y elementos de convicción sustentatorios de una recusación son precedentes o anteriores a su formulación ante el órgano jurisdiccional y no coetáneos, ni concomitantes, ni se generan en el trámite incidental.

Finalmente, el Acuerdo Plenario 03-2007/CJ-116 señala en su fundamento 8º, último párrafo que: *“El Tribunal, en este caso, debe realizar una valoración propia del específico motivo invocado y decidir en función a la exigencia de la necesaria confianza del sistema judicial si el Juez recusado carece de imparcialidad; debe examinar, en consecuencia, la naturaleza de los hechos que se le atribuyen como violatorios de la Constitución o del ordenamiento judicial, y si su realización, en tanto tenga visos de verosimilitud, pudo o no comprometer su imparcialidad”*.

En consecuencia, es una razón suficiente para justificar desconfianza sobre su imparcialidad, y dada la naturaleza de la causal, basta la sospecha sujeta a una valoración razonable. Por lo que la actuación evidenciada en la actuación funcional de los magistrados recusados se advierte una afectación a su deber de imparcialidad.

S. VERAPINTO MARQUEZ



CORTE SUPERIOR
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL NACIONAL
EXP: 249-2005-47

SALA PENAL NACIONAL

EXP. N° 00249-2015-47-5001-JR-PE-01

RESOLUCION N° 03

Lima, veinte de junio
del año dos mil dieciocho.

VISTOS y OIDOS: El cuaderno de Recusación planteada por el representante del Ministerio Público. Interviene como ponente la Señora Juez Superior Condori Fernández, y;

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Es materia de pronunciamiento la recusación promovida por el representante del Ministerio Público, contra los magistrados de la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Sonia Bienvenida Torre Muñoz y Rómulo Juan Carcausto Calla¹, al amparo de lo previsto en el artículo 53 inciso 1) literal e) del CPP.

SEGUNDO: FUNDAMENTACIÓN.-

2.1. El Representante del Ministerio Público, alegó en su escrito de recusación (ratificado en todos sus términos al ser preguntado por la magistrada ponente) y en audiencia de vista que: **a)** Los magistrados incurrieron en una evidente afectación al principio de imparcialidad, **b)** Los magistrados recusados al consignar una causal no tasada, invocada y probada por la defensa técnica, han incurrido en realizar una recusación de oficio, afectando gravemente su deber de imparcialidad, **c)** Con la decisión emitida por los magistrados recusados se ha vulnerado el principio de congruencia, incorporándose una causal de recusación no alegada por la defensa técnica, supuesto que contribuye al “temor de parcialidad”, **d)** La incorporación de una nueva causal de recusación por parte de los magistrados recusados, generan la inobservancia del plazo prescrito por ley, **e)** Los magistrados recusados han obviado someter a debate en audiencia uno de los fundamentos medulares de la decisión fondal, inobservando el derecho a la contradicción, hecho que contribuye e incrementa el “temor de parcialidad”.

2.2. Por su parte la defensa técnica de Ollanta Moisés Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón, sostuvo lo siguiente: **a)** Una resolución desfavorable no es causal de recusación, ni

¹ En mayoría emitieron la resolución N° 08 de fecha 21 de mayo de 2018.

por error judicial, y solo el acto arbitrario es causa de recusación, **b)** Las causales de recusación están definidas en el artículo 53 del CPP, y en el auto que motiva esta Recusación no se incorporó una causal nueva, **c)** Que, es deber de los magistrados analizar la recusación y la respuesta de los jueces recusados, como es el caso, en el que analizó la respuesta de los jueces recusados -Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional- y sometido al contradictorio.

TERCERO: Análisis

3.1. La Recusación es una institución procesal de relevancia constitucional. Garantiza, al igual que la abstención o inhibición, la imparcialidad judicial, esto es, la ausencia de prejuicio; y como tal, es una garantía específica que integra el debido proceso penal (...). Persigue alejar del proceso a un juez que, aun revistiendo las características de ordinario y predeterminado por ley, se halla incurso en ciertas circunstancias en orden a su vinculación con las partes o con el objeto del proceso—*el thema decidendi*— que hacen prever razonablemente de deterioro de su imparcialidad². Figura que se encuentra establecida en el artículo 53 del CPP, mientras que el artículo 54 numeral 1) del CPP prevé los requisitos de la recusación, tales como, que “será interpuesta dentro o de los tres días de conocida la causal que se invoque. En ningún caso procederá luego del tercer día hábil anterior al fijado para la audiencia, la cual se resolverá antes de iniciarse la audiencia. No obstante ello, sin con posterioridad al inicio de la audiencia el juez advierte —por sí o por intermedio de las partes— un hecho constitutivo de causal de inhibición deberá declararse de oficio.

El derecho a ser juzgado por un juez imparcial, al constituir una exigencia intrínseca derivada del derecho al debido proceso legal reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución, es conceptualmente autónomo al derecho natural. Y es que si bien la predeterminación legal del Juez asegura su imparcialidad, este derecho también se encuentra relacionado con la efectividad de otros derechos fundamentales y, en particular, con los de igualdad procesal o defensa³.

El instituto de la recusación está destinado justamente a cuestionar la imparcialidad e independencia del juez en la resolución de la causa. Aun cuando exista un abierto reconocimiento constitucional del derecho al juez natural, si se restringiera

² Acuerdo Plenario N° 3-2007-CJ-116, fundamento 6.

³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. 1934-2003-HC/TC

irrazonablemente la posibilidad de recusar a los jueces del proceso, el ejercicio del derecho no encontraría posibilidad de manifestarse en los hechos⁴.

Es preciso señalar la Casación 106-2010/Moquegua, expedida por Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de fecha 03 de mayo de 2011, que en su quinto considerando alude a la imparcialidad subjetiva y objetiva, la primera, “referida a su convicción personal del caso concreto y las partes, siendo que la imparcialidad personal de un magistrado se presume hasta que se pruebe lo contrario”, mientras que la imparcialidad objetiva, “referida a si el juzgador ofrece las garantías suficientes que excluir cualquier duda razonable respecto de la corrección de su actuación”.

3.2. El magistrado Rómulo Carcausto Calla al absolver la recusación señaló que la instada por el Ministerio Público tiene una naturaleza impugnativa, mientras la magistrada superior Sonia Torre Muñoz la rechaza al no configurar causal alguna prevista en el artículo 53 inciso 1 del CPP.

3.3. El artículo 57 del CPP establece en su primer inciso “Cuando se trata de miembros de órganos colegiados, se seguirá el mismo procedimiento previsto en los artículos anteriores, pero corresponderá decidir al mismo órgano colegiado integrándose por otro magistrado. **Contra lo decidido no procede ningún recurso”.**

En el caso concreto el Ministerio Público sustentó su recusación promovida el veinticinco de mayo de dos mil dieciocho, contra los magistrados citados, en la emisión de la resolución número ocho de veintiuno de mayo de dos mil dieciocho-ofreciéndola como elemento de convicción-, que declaró fundada la recusación contra los magistrados de la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional, notificada el 22 de mayo del año en curso, tal como se aprecia de la cedula electrónica, instándose la recusación dentro de los tres días de conocida la causal, cumpliéndose de esta forma con este requisito de admisibilidad.

3.4. Dentro del marco del Código Procesal Penal, corresponde a los sujetos procesales legitimados cautelar que su derecho al Juez imparcial sea respetado para lo cual tienen la facultad de recusarlos cuando estén incurso en las causales expresamente previstas en el CPP; y el Juez –que resuelve la recusación- debe circunscribir su pronunciamiento a la

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. 10-2002-AI.

causal invocada por la parte recusante que además debe cumplir los requisitos de temporalidad y oportunidad previstos en la ley. No corresponde a los jueces incorporar causas de recusación; pues esa circunstancia, equivaldría a sustituirse en rol asignado a las partes y evidenciaría pérdida de imparcialidad.

En el presente caso el Ministerio Público alega que existe temor de parcialidad, porque los jueces habrían resuelto la recusación formulada por la defensa de Ollanta Humala y Nadine Heredia incorporando causales no alegadas, lo que nos obliga a revisar si en la resolución cuestionada esa circunstancia efectivamente se produjo, y de ser positiva la afirmación, y de verificar su ocurrencia evaluar si tiene relevancia para generar duda en su imparcialidad.

En efecto en la Recusación interpuesta por la defensa técnica de los señores Humala Tasso y Heredia Alarcón en contra de los Jueces de la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional, se aprecia que los argumentos medulares de la recusación, han sido desarrollados bajo las siguientes materias resumidos por la propia parte recusante:

- a). Se ha emitido resolución judicial que confirmo la prisión en base a presunciones.
- b). Se ha adelantado opinión al esgrimir criterios punitivos, esto es criterios que atribuyen responsabilidad penal.
- c). Se ha emitido resolución judicial formulando conclusiones inculpatorias en una resolución confirmatoria de naturaleza cautelar.

En el voto en Mayoría de la resolución número 08, fundamento primero, se aprecia la síntesis de la posición de la parte recusante en la audiencia convocada, que coincide con los argumentos expuestos por las defensas técnicas de los recusantes y que fueron incorporados en la mencionada resolución, habiendo sido detallada la posición de las partes en los numerales 1.4.1. y 1.4.2.

En función a las posiciones de las partes, el voto en mayoría consignó, que son dos temas que fueron discutidos en la audiencia de vista:

- La admisibilidad de la recusación
- La fundabilidad o no de la recusación

Sobre la admisibilidad, de haber sido interpuesta fuera de los tres días que establece la ley respecto de cuyo extremo se ha señalado, que el acto que se dice arbitrario se habría emitido cuando la Segunda Sala Penal de Apelaciones confirmó la resolución que impuso prisión preventiva –Resolución número 08, de fecha 03 de agosto de 2017- señaló que la

decisión emitida por el Tribunal Constitucional en el expediente 04780-2017-PHC/TC y 502-2018-PHC/TC (acumulado) habilita interponer la recusación por existir un pronunciamiento de fondo; sin expresar el fundamento jurídico que justifique dicha decisión, pues las normas invocadas- artículos 53.1.e y 54.2 del CPP-, la primera menciona una causal de recusación y la segunda el plazo del que disponen las partes para incoar la recusación, mas ninguno de dichos artículos faculta extender ese plazo, aún tratándose de una sentencia del Tribunal Constitucional.

Debemos citar en este extremo, que los magistrados de la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional, en reiteradas resoluciones de vista expedidas con motivo de recusaciones formuladas contra los jueces de primera instancia, han señalado que el acto constitutivo de la recusación -cuando éstas se sustentan en la emisión de resoluciones judiciales- es el momento en que se expida la resolución, para efectos de contabilizar el plazo de tres días, fijado en el artículo 54.2 del CPP y así se ha establecido en los cuadernos 350-2015-57, 12-2016-24, 00016-2017-98 - los dos primeros declarados inadmisibles y el tercero improcedente-; sin embargo en la resolución número ocho, sin expresar motivo alguno los magistrados Sonia Torre Muñoz y Rómulo Carcausto Calla se apartan de ese criterio, cuando la ponencia respetaba el precedente de la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional, lo cual evidentemente abona a favor de una falta de su imparcialidad.

Seguidamente menciona que con relación a lo afirmado por la defensa en su escrito de recusación, los jueces ahora recusados sostienen “atendiendo a las particularidades que presenta el caso, precisa que no efectuará juicios de valor sobre los fundamentos esgrimidos por el máximo intérprete de la constitución, esto es, no va realizar **juicios sobre juicios**” (numeral 4.4), porque considera que el tribunal ordinario en segunda instancia no puede realizar cuestionamientos directos o indirectos desplegadas por el tribunal constitucional, pues de hacerlo- señala- socavaría el sistema jurídico y el estado de derecho (en este extremo cita a pie de página que un supuesto de relatividad de esta afirmación se presenta cuando nos encontramos frente a alguna decisión emitida por los sistemas interamericano o universal de protección de derechos humanos que resulte más garantista de los derechos fundamentales de la persona), y nos recuerdan que los jueces interpretan las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos conforme a la interpretación que de ellos resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.

Seguidamente pasa a desarrollar en el numeral 4.5., los jueces en mayoría que el temor de parcialidad, se configura a partir de: (i) la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional;

(ii) la absolución del traslado de la recusación realizada por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional.

- Considera que nos encontramos frente a un habeas corpus reparador.
- Que no es procedente la inhibición que formularon los jueces.
- Que los magistrados realizaron juicios de valor que discrepan de los argumentos expuestos en la sentencia del Tribunal Constitucional que anulo la resolución judicial materia de controversia
- Que la causal invocada por la defensa se expresa en la duda de imparcialidad de los magistrados recusados, estando a la envergadura de los serios cuestionamientos esgrimidos por el Tribunal Constitucional respecto a su decisión judicial, la cual afectara el derecho a la libertad de los imputados; mas aun si estos mantienen su punto de vista y eventualmente le correspondería resolver sobre cualquier requerimiento.

CUARTO: Hecha estas precisiones debemos señalar:

4.1). Que los jueces superiores Sonia Torre y Rómulo Carcausto, no han valorado el contenido de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 04780-2017-PHC/TC y 502-2018-PHC/TC (acumulado), **que fue ofrecido como único medio probatorio** para sostener los fundamentos facticos de la recusación formulada en contra de los Jueces Superiores de la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional, porque consideran que realizar una valoración del contenido de esa sentencia seria realizar juicio sobre juicios; y el tribunal ordinario de segunda instancia al realizar una valoración del contenido de una sentencia de dicho organismo, socavaría el orden jurídico y el estado de derecho.

4.2). El planteamiento anterior evidencia una contradicción lógica, si se tiene en cuenta que las causales de recusación deben ser probadas, y la única prueba ofrecida ha sido la sentencia aludida en el numeral anterior, por lo tanto si los jueces no valoran, correspondería preguntarse cuál es el sustento de la resolución número ocho, que declaro fundada la recusación contra los jueces de la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional y como se acreditaría que la anulada constituye una decisión arbitraria y por tanto inconstitucional.

4.3). Se suma a lo anterior que, la resolución número 8 no contiene ninguna valoración sobre los argumentos expuestos por el Ministerio Publico que durante su exposición sobre ese caso, señalo que en ningún extremo de la sentencia -ofrecida como prueba por la parte

recusante- se haya mencionado o insinuado duda en la imparcialidad de los magistrados recusados, pues de ser así el Tribunal Constitucional habría ordenado su apartamiento.

4.4). Los Jueces Sonia Torre Muñoz y Rómulo Carcausto, efectivamente introducen como causa de recusación la posición esgrimida, por los jueces de la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional en el informe que emitieron y en el cual expresan su discrepancia con el contenido de la sentencia -emitida en mayoría- por los jueces del Tribunal Constitucional. Por lo tanto terminan fundando una recusación sobre causa no invocada por el recusante y usando el descargo de los magistrados para sustentar la misma, situación que no ocurre ni siquiera con un imputado, cuya declaración en estricto es un medio de defensa, sin embargo dichas garantías no operaron a favor de los jueces de la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional.

QUINTO: Lo señalado pone de manifiesto que los jueces superiores Sonia Torre Muñoz y Rómulo Carcausto Calla, sin realizar valoración probatoria concluyen señalando que los Jueces Superiores de la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional [juez natural] han incurrido en causal de recusación y no se pronuncian si efectivamente concurren los fundamentos esgrimidos por la parte recusante en el escrito de recusación, como:

- a) Que se habría emitido resolución judicial que conformo la prisión en base a presunciones.
 - b) Que se habría adelantado opinión al esgrimir criterios punitivos, esto es criterios que se atribuyen responsabilidad penal.
 - c) Que se habría emitido resolución judicial formulando conclusiones inculpatorias en una resolución confirmatoria de naturaleza cautelar.
- A.** Sobre el primer argumento mínimamente debió expresarse la trascendencia de los defectos observados por el Tribunal Constitucional, pues no debemos de olvidar que en materia cautelar, no se tienen hechos probados, y las decisiones se basan en la apariencia del derecho que se desprende de los actos iniciales de investigación, respecto de los cuales los jueces deben realizar presunciones, en tal sentido identificado dicho extremo correspondía evaluar su trascendencia y valorarlo en el contexto de las apreciaciones que realiza el Tribunal Constitucional.
- B.** Respecto a haber adelantado opinión esgrimiendo criterios punitivos; si bien los recusantes a ese respecto transcribieron el fundamento 118 de la sentencia del

Tribunal Constitucional, tal apreciación ésta enmarcada dentro de las críticas que hace dicho organismo de considerar el peligro procesal en base al criterio de pertenencia a una organización criminal, y el contexto de la argumentación no solamente cuestiona la sentencia de los jueces de la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional, sino también a los propios jueces de la Corte Suprema que establecieron- según dice el propio Tribunal Constitucional- ese criterio en la Casación 623-2013-Moquegua, por lo tanto, a partir de la lectura de ese extremo debía evaluarse si los jueces al utilizar ese criterio establecido por la Corte Suprema incurrieron en arbitrariedad o siguieron uno que vincula a todos los jueces ordinarios del país.

- C. Sobre haber adelantado opinión al esgrimir criterios punitivos, y emitir resolución judicial formulando conclusiones inculpatórias, no se desprende de la sentencia del Tribunal Constitucional que se haya pronunciado sobre ese extremo, pues todo lo que se tiene son apreciaciones de la parte recusante que ha descontextualizado los argumentos del Tribunal Constitucional; y si bien ha transcrito el fundamento 136 de la referida sentencia pronunciada en mayoría, se aprecia que este, en ese apartado observa la forma de redacción de la resolución de prisión preventiva –primera instancia-, y en lo que corresponde a la redacción de segunda instancia, en el párrafo tercero se menciona que en el caso de la mencionada sentencia se habría aludido a la pertenencia a la organización criminal; sin embargo, ese extremo – que se entiende sustenta la posición de los recusantes, respecto del argumento de haber utilizado criterios de culpabilidad- únicamente se respalda en el voto de tres miembros del Tribunal Constitucional, pues el magistrado Ramos Núñez en el pre anteúltimo párrafo del voto singular, discrepa en ese criterio.

Debemos señalar que se encuentra en trámite ante esta instancia, la recusación interpuesta por los investigados Ollanta Humala Tasso y Nadine Heredia contra el Juez del primer Juzgado de Investigación Preparatoria Richard Concepción Carhuancho, según obra de la razón de la Especialista Judicial de la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional de fecha 05 de junio de 2018 y que fuera indicada también por el Ministerio Público en el escrito de recusación y en audiencia de vista.

Todo esto nos lleva a concluir que las razones invocadas por el Ministerio Público sobre el temor de parcialidad se encuentran justificadas, conforme a lo previsto en el artículo 53.1.e

del CPP, debiendo por este motivo ser apartados del conocimiento del proceso los magistrados recusados.

Por estos fundamentos, la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional, por mayoría, con el voto singular del Juez Superior Verapinto Márquez y en discordia de la Magistrada Superior Villa Bonilla;

RESUELVE: DECLARAR **FUNDADA** la recusación formulada por el Ministerio Público, contra los Magistrados Sonia Bienvenida Torre Muñoz y Rómulo Juan Carcausto Calla, en su condición de Jueces Superiores de la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional, referente al conocimiento del proceso N° 249-2015. **Notifíquese.**

CONDORI FERNANDEZ
Juez Superior

VERAPINTO MÁRQUEZ
Juez Superior

**LA SECRETARIA QUE SUSCRIBE CERTIFICA QUE EL
VOTO DISCORDANTE DE LA JUEZA SUPERIOR INÉS VILLA BONILLA
RESPECTO DE LA RECUSACIÓN INTERPUESTA, ES COMO SIGUE:**

Lima, 19 de junio de 2018.-

AUTOS Y VISTOS.- Con el escrito¹ de recusación presentado por el señor representante de la Segunda Fiscalía Superior Nacional especializada en delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio, interpuesto contra los señores jueces superiores Sonia Bienvenida Torre Muñoz y Rómulo Juan Carcausto Calla; y.-

CONSIDERANDO

§ I. *Itinerario del procedimiento.*

1.1. Mediante escrito² del 25 de mayo de 2018, la Segunda Fiscalía Superior Nacional especializada en delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio, plantea recusación contra los magistrados de la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Sonia Bienvenida Torre Muñoz y Rómulo Juan Carcausto Calla, en virtud de la resolución N° 8³ del 21 de mayo de 2018 dictada en mayoría por los antes mencionados señores jueces superiores, sustentándola en los artículos 53.1.e) y 54° del Código Procesal Penal. En dicho auto se resolvió: Declarar FUNDADA la solicitud de recusación promovida a favor de los investigados Ollanta Moisés Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón contra los magistrados integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional, Octavio

¹ Véase fojas 3 a 15.

² Véase fojas 3 a 15.

³ Véase fojas 17 a 34.

César Sahuanay Calsín, Iván Alberto Quispe Auca y María Jessica León Yarango, respecto al conocimiento del proceso signado con el N° 249-2015.

1.2. Siendo esto así, teniéndose en la conformación de la presente Sala Penal de Apelaciones Nacional a las Magistradas Superiores Inés Villa Bonilla y Porfiria Condori Fernández, por resolución N° 14 del 30 de mayo del año en curso, en atención al artículo 57° del Código Procesal Penal –en adelante CPP- se convocó al Magistrado Superior llamado por ley Otto Santiago Verapinto Márquez para integrar este Colegiado a fin de resolver la presente incidencia de recusación. Acto seguido se dispuso se corra traslado de la mencionada resolución N° 1 a los magistrados recusados con el escrito promovido y sus anexos, para que en el plazo de 24 horas cumplan con informar sobre el particular, lo que se cumplió⁵.

1.3. Posteriormente, la defensa técnica de los investigados Ollanta Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón mediante el escrito⁶ del 31 de mayo de 2018, solicita ser escuchada por el Tribunal de manera previa a su deliberación; atendiendo a dicho pedido, se convocó a audiencia para el día 7 de junio del presente año, a horas 08:30 de la mañana⁷, diligencia que fue llevada a cabo conforme trasciende del acta⁸ respectiva, correspondiendo a este Colegiado emitir el pronunciamiento de Ley.

§ II. Fundamentos del pedido y posición de los señores Magistrados recusados.-

2.1. Sostiene el representante del Ministerio Público que los magistrados recusados emitieron la resolución judicial N° 89 del 21 de mayo de 2018 que declaró por mayoría fundada la recusación formulada por la defensa de los investigados Ollanta Humala Tasso

⁴ Véase fojas 38.

⁵ Véase fojas 47 a 48 y 49 a 51.

⁶ Véase fojas 44 a 46.

⁷ Véase fojas 52.

⁸ Véase fojas 71 a 74

⁹ Véase fojas 17 a 34.

y Nadine Heredia Alarcón, contra los jueces superiores de la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional, señores: Octavio César Sahuanay Calsín, Iván Alberto Quispe Aucca y María Jessica León Yarango, argumentando:

- a. Que los emplazados, señores: Torre Muñoz y Carcausto Calla, han afectado el principio de imparcialidad al decidir sobre la recusación formulada contra los señores jueces superiores que conforman la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional incorporando fundamentos como causales de recusación que no fueron alegados por la defensa de los investigados, los que no se sometieron al debate, siendo agregados en forma sorpresiva, desnaturalizando además el derecho de descargo de los señores magistrados Sahuanay Calsín, Quispe Aucca y León Yarango¹⁰.
- b. Que los señores Jueces recusados al consignar una causal no invocada y probada por la defensa técnica, han incurrido en una recusación de oficio afectando gravemente su deber de imparcialidad. Siendo que se habría vulnerado el principio de congruencia al emitirse un pronunciamiento judicial *extrapetita*, pues se habría resuelto más allá de lo deducido por la parte recurrente¹¹, generando con dicho proceder duda de su imparcialidad.
- c. Que existe el temor de que los señores jueces superiores recusados estimen los pedidos de apelación y recusación pendientes de resolverse. Asimismo, en un supuesto de apelación o casación serían los mismos que realizarían el control de admisibilidad de dichos medios impugnatorios, más aun considerando que el ordenamiento procesal no prevé expresamente la impugnación de la resolución

¹⁰ Véase fojas 4 y 5.

¹¹ Véase fojas 5, 6 y 8.

que resuelve la recusación, por lo que, es urgente garantizar la presencia de un juez imparcial.¹²

2.2. Por su parte, los señores Magistrados recusados rechazaron el remedio procesal deducido, habiendo la Magistrada Torre Muñoz indicado¹³ que "(...) los argumentos de la fiscalía (...) no se ciñen a la rigurosidad jurídica exigible para instar un mecanismo procesal como el que se hace conocer mediante el traslado." Y que "La argumentación del recusante soslaya el orden constitucional que fuera puesto en cuestionamiento en el presente caso." Mientras que el señor Juez Superior Carcausto Calla precisó que "(...) la recusación presentada por el Ministerio Público, tiene una naturaleza impugnativa, en tanto, pretende en forma directa la revisión de los fundamentos de una resolución judicial, (...)." ¹⁴

§ III. Sobre la Recusación.-

3.1. DEFINICIÓN Y NOTAS ESENCIALES.- Según el Acuerdo Plenario N° 3-2007/CJ-116, la recusación es una institución jurídica regulada en la ley adjetiva, que busca proteger la garantía constitucional específica de la Imparcialidad Judicial –derecho contenido en la garantía genérica del Debido Proceso-. Esta persigue alejar del proceso a un juez que, aún revistiendo las características de ordinario y predeterminado por la ley, se halla incurso en ciertas circunstancias en orden a su vinculación con las partes o con el objeto del proceso –el *thema decidendi*- que hacen prever razonablemente un deterioro de su imparcialidad.¹⁵

3.2. El artículo 53° del Código Procesal Penal establece una lista de circunstancias que permiten evidenciar en un determinado caso un eventual menoscabo a la garantía de imparcialidad judicial, las cuales se encuentran dirigidas a los Jueces, siendo éstas:

¹² Véase fojas 14

¹³ Véase fojas 48.

¹⁴ Véase fojas 50

¹⁵ *Cfr.* Acuerdo Plenario N° 3-2007/CJ-116, fundamento jurídico 6°.

- a) Cuando directa o indirectamente tuviesen interés en el proceso o lo tuviere su cónyuge, sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o sus parientes por adopción o relación de convivencia con alguno de los demás sujetos procesales. En el caso del cónyuge y del parentesco que de ese vínculo se deriven, subsistirá esta causal incluso luego de la anulación, disolución o cesación de los efectos civiles del matrimonio. De igual manera se tratará, en lo pertinente, cuando se produce una ruptura definitiva del vínculo convivencial.
- b) Cuando tenga amistad notoria, enemistad manifiesta o vínculo de compadrazgo con el imputado, la víctima, o contra sus representantes.
- c) Cuando fueren acreedores o deudores del imputado, víctima o tercero civil.
- d) Cuando hubieren intervenido anteriormente como Juez o Fiscal en el proceso, o como perito, testigo o abogado de alguna de las partes o de la víctima.
- e) Cuando exista cualquier otra causa, fundada en motivos graves, que afecte su imparcialidad.

3.3. Doctrina especializada [MONTERO AROCA], ha señalado que: ***“Las causas que hacen a la imparcialidad se basan siempre en la concurrencia de una circunstancia ajena al proceso, previa al mismo, que existe aunque no llegara a existir el proceso y que el legislador estima que pone en riesgo el que un juez determinado cumpla su función jurisdiccional del modo como debe exigírsele, esto es, por poner en riesgo la misma actuación del Derecho objetivo en el caso concreto.”***¹⁶

3.4. A partir de ello se puede afirmar que el ámbito de control referido a la imparcialidad judicial que plantea este remedio procesal, no puede incidir sobre la actividad judicial, esto es, las resoluciones que se emiten en el ejercicio de la función jurisdiccional, pues para este control existe un catálogo de medios de impugnación, que el legislador ha

¹⁶ MONTERO AROCA, Juan *“Sobre la imparcialidad del Juez y la incompatibilidad de funciones procesales”*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1998, p. 236.

diseñado para cumplir con las garantías procesales que deben estar presentes en el desarrollo de un proceso penal –en ese sentido, esta Sala Penal ya emitió un pronunciamiento, véase Incidente N° 16-2017-87, fundamento 3.3.-.

3.5. Así, en el supuesto de que una resolución judicial –una vez expedida y puesta en conocimiento de las partes procesales-, contenga visos de parcialidad, será debido a una circunstancia preexistente a su expedición, la misma que habrá condicionado la respuesta jurisdiccional. Por ello, no puede decirse que se pierde imparcialidad únicamente por el sentido resolutivo de una decisión –menos aún por los argumentos-, sostener esto, linda con una afectación a la independencia judicial, en tanto que, si no media motivo externo que inflencie a un Juez a eludir su deber de imparcialidad, lo que realiza con el ejercicio de su función jurisdiccional –solución de controversias jurídicas mediante la expedición de resoluciones- es la expresión genuina de la independencia judicial con la que cuenta cada magistrado dentro del sistema judicial.

3.6. Ahora bien, siendo la intención de la recusación la búsqueda del apartamiento de un juez por señalar sospechas de parcialidad, esto para que no emita un pronunciamiento judicial en un determinado caso –siempre a futuro-, es lógico que el control que se debe realizar sea *ex ante* a la intervención del indicado magistrado en el caso señalado, no después, pues la imparcialidad es un presupuesto de la actuación judicial. Bajo esa línea, se refuerza que mediante la recusación no podría evaluarse el sentido resolutivo de las decisiones judiciales, pues estos se controlan, *ex post* con los medios de impugnación.

3.7. Máxime si el plazo para plantear una recusación regulada en el artículo 54°. 2 del CPP es hasta tres días antes de la celebración de una audiencia, lo que según el artículo 144°. 1 del CPP involucra que el incumplimiento de dicho plazo generaría la caducidad para alegar falta de imparcialidad. En ese sentido, es cuestionable la posibilidad de recusación sobre “futuros incidentes”, pues el tenor del procedimiento que plantea nuestro CPP para

el desarrollo es claro, la vinculación de una recusación sobre la base de un incidente definido, lo cual se muestra congruente con lo señalado en el artículo 309°. 1 del Código Procesal Civil, que descarta la posibilidad de una recusación de recusación o recusación ilimitada.

§ IV. *Solución del tema en cuestión.-*

4.1. En el presente caso el Ministerio Público recusa a los magistrados Torre Muñoz y Carcausto Calla, teniendo como fundamento de su pedido el análisis del contenido de la resolución N° 8¹⁷ expedida en mayoría por los citados magistrados. Conforme a su apreciación, considera que lo que la Fiscalía denuncia, son en sí vicios procesales –errores *in procedendo*- en la indicada resolución y no cuestiones de parcialidad, así argumenta la existencia de un pronunciamiento *extra petita*, lo que llevaría a una afectación al principio de congruencia, vulneración a la regla de taxatividad para la actividad procesal de oficio de los Jueces, o en todo caso, el sentido argumentativo propuesto y la disconformidad con éste.

4.2. Al respecto cabe puntualizar que no se encuentra dentro del ámbito de control que plantea la recusación, la decisión jurídica expresada, pues conforme se precisó previamente si acaso existiera un viso de parcialidad en el presente incidente de recusación, este debería estar fundamentado en una circunstancia previa a la emisión de la resolución N° 8 que viene siendo cuestionada, y a ese efecto, a partir de su formulación y análisis, determinar si con ello podría presumirse razonablemente un pérdida de imparcialidad. Por dichas consideraciones, en atención a que el fundamento planteado no se ciñe a lo que es objeto de control en la recusación, esta debe ser declarada improcedente.

¹⁷ Véase fojas 17 a 29.

DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, mi Voto es como sigue:

Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de RECUSACIÓN presentada por el señor representante de la Segunda Fiscalía Superior Nacional especializada en delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio, interpuesto contra los señores jueces superiores Sonia Bienvenida Torre Muñoz y Rómulo Juan Carcausto Calla, a mérito de resolución N° 8¹⁸ del 21 de mayo de 2018. **Notifíquese y continúese con el trámite de ley.-**

Ss.

VILLA BONILLA

¹⁸ Véase fojas 17 a 29.