

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.



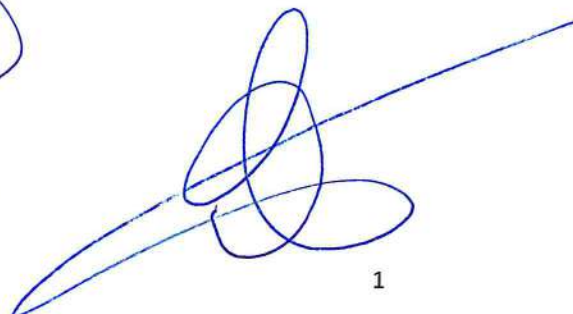
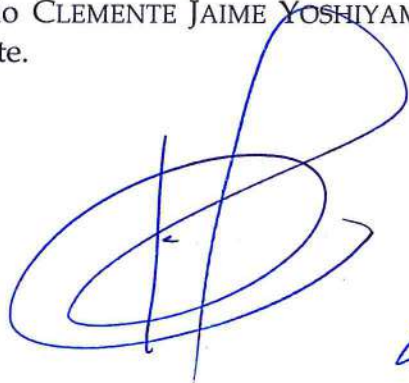
RESOLUCIÓN N° CUATRO

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-*.


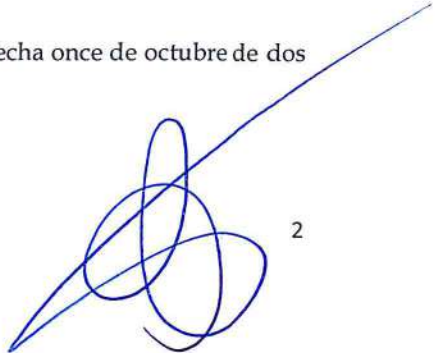
1.2. El derecho a ser juzgado por un juez imparcial es una garantía constitutiva y primordial del debido proceso, que en forma análoga al derecho a ser juzgado por un juez independiente, asegura a toda persona sometida a un proceso judicial que no se verá perjudicada por la intromisión o injerencia de 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

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:

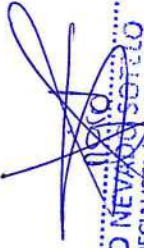
"e) Cuando exista cualquier otra causa, fundada en motivos graves, que afecte su imparcialidad."

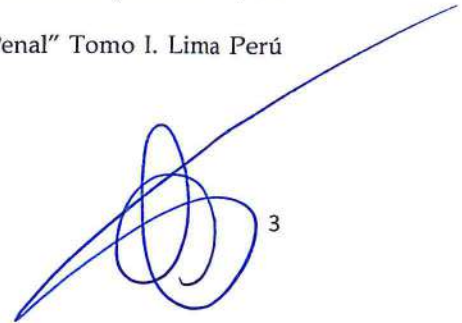
2.2. La presente recusación señala que existen motivos graves que afectan su imparcialidad, basada en las declaraciones efectuadas por el juez recusado y que aparecen en la página web del diario La República de fecha primero de enero del año en curso, donde hace referencia a dos aspectos: *"i) que ha 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 NEVAREZ SOTELO
ESPECIALISTA JUDICIAL
Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sistema Especializado en Delitos de Crimen Organizado



3

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

6

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 NEVARES COSÍTO
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>

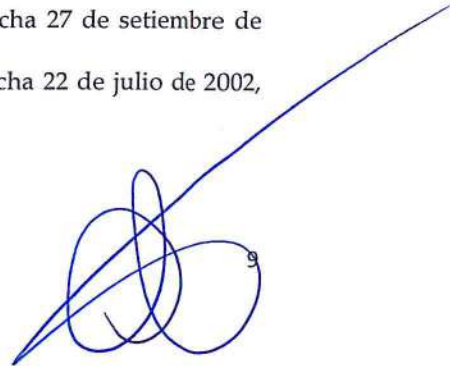
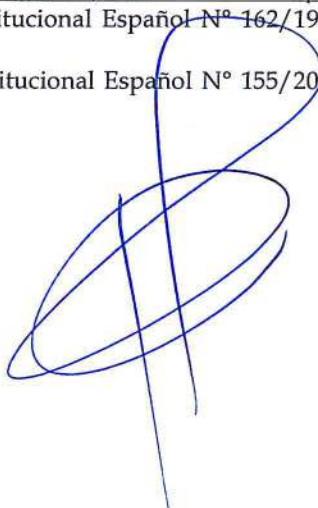
⁸ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “El derecho fundamental al juez imparcial: influencias de la jurisprudencia del TEDH sobre la del Tribunal Constitucional Español”. Anuario de derecho constitucional latinoamericano (2007). UNAM. pp. 127. Recuperado de: <file:///C:/Users/pjudicial/Downloads/30367-27437-1-PB.pdf>

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 IVÁN 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

11

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

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.




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


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

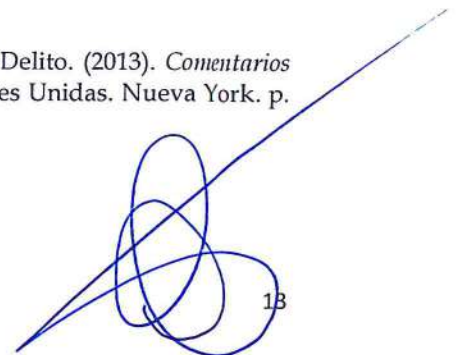
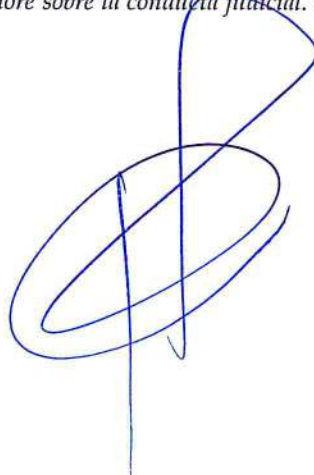
5.14. PERCEPCIÓN DE IMPARCIALIDAD.- La imparcialidad es la calidad fundamental que se exige de un juez y el atributo central de la judicatura. La imparcialidad debe existir como cuestión de hecho y como cuestión de percepción razonable. Si existe una percepción razonable de parcialidad es probable que 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 NOTOLE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sistema Especializado en Delitos de Crimen Organizado



13

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.

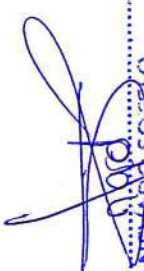


INGRID NEVADA SOTELO
ESPECIALISTA JUDICIAL
Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacionales
Sistema Especializado en Delitos de Crimen Organizado

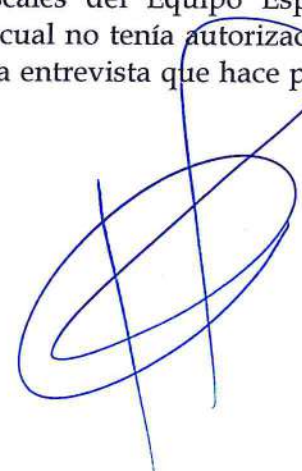
cambio de recibir favores en la Fiscalía” y cuando precisó “tomé conocimiento de la decisión del fiscal de la Nación, de remover a los fiscales del caso Lava Jato, simplemente concluí que se había dado un golpe a la institucionalidad del sistema de justicia afectándose gravemente la autonomía del Ministerio 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.

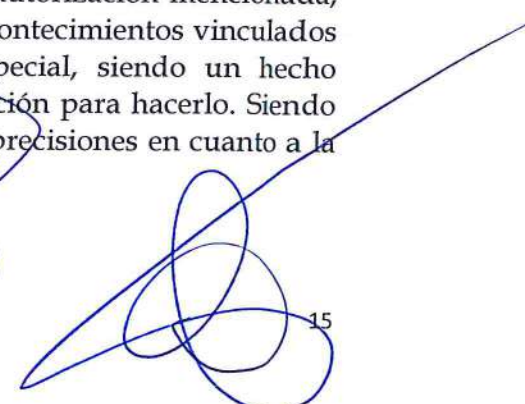
5.19. Sin perjuicio de lo expuesto, la Presidencia de la Corte Superior de Justicia Especializada en delito de Crimen Organizado y Corrupción de Funcionarios remitió a solicitud de este Colegiado, la resolución de fecha treinta y uno de diciembre de dos mil dieciocho mediante el cual autoriza al magistrado 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