

AUTO QUE RESUELVE RECUSACIÓN

RESOLUCIÓN N° 06

Lima, veintinueve de enero de dos mil diecinueve.-

VISTOS Y OÍDOS.- La recusación promovida por la Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial de Fiscales contra 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 Ambientales¹, Octavio César Sahuanay Calsín, Iván Alberto Quispe Aucca y María Jessica León Yarango;

Interviene como Juez Superior ponente el señor CARCAUSTO CALLA;

Y CONSIDERANDO.-

PRIMERO: ITINERARIO DE LA PRESENTE INCIDENCIA Y CUESTIONES DE HECHO.-

1.1. La Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial de Fiscales planteó recusación² contra los Jueces Superiores integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional Octavio César Sahuanay Calsín, Iván Alberto Quispe Aucca y María Jessica León Yarango, solicitando se aparten del conocimiento del Expediente N° 299-2017 –tanto en su cuaderno principal como en todas las incidencias– seguido contra Keiko Sofía Fujimori Higuchi y otros, por la presunta comisión del delito de Lavado de activos y otros.

El articulante invoca, la concreción de un temor de parcialidad atendiendo fundamentalmente a la forma en que fue tramitada, evaluada y resuelta la recusación formulada por la defensa técnica del imputado Clemente Jaime Yoshiyama Tanaka contra el juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Richard Augusto Concepción Carhuancho, que fue declarada fundada

¹ En adelante, referenciada como "Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional".

² Mediante escrito de fecha 17 de enero de 2018, de folios 1 a 25.

mediante Resolución N° 04 –Exp. N° 299-2017-55– emitida por la citada Sala Superior con fecha 15 de enero de 2019³.

Adjuntó además algunas piezas, tales como artículos periodísticos –de los sitios web de RPP y diario “La República”– de fecha 01 de enero de 2019⁴, así como CD-R donde constan copias de las grabaciones de la entrevista brindada por el magistrado Concepción Carhuacho al programa “Conexión” en RPP⁵ y la conferencia de prensa convocada por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional de fecha 16 de enero de 2019⁶.

1.2. Corrido el traslado de Ley⁷, mediante escrito de fecha 22 de enero de 2019, se tiene la absolución del traslado de la recusación suscrito por el magistrado Octavio César Sahuanay Calsín⁸, el mismo que alega resumidamente:

1. *La norma permite que el recusante no acompañe los medios probatorios si no los tuviera, no obstante ha indicado dónde se pueden encontrar, además que la entrevista que dio el juez Concepción Carhuacho es un hecho público y notorio;*
2. *El abogado recusante encauzó su pedido conforme a la norma procesal, en consecuencia, la Sala Superior que preside y el propio juez Concepción Carhuacho no lo declararon inadmisibles;*
3. *No se ha empleado conocimiento privado alguno, pues el propio abogado recusante ha transcrito las partes pertinentes de una fuente citada (que refiere a un hecho notorio);*
4. *Se confunde gravemente la noción del principio de congruencia, no habiéndose manifestado alguna vulneración a la igualdad ante la Ley, siendo que el Ministerio Público no está por encima de la Ley;*
5. *La Fiscalía tenía conocimiento de este incidente: se le notificó la resolución del juez que rechazó la recusación y de la solicitud de información por parte de la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional, pudiendo haber solicitado una audiencia si lo hubiera considerado, toda vez que la Ley no obliga a realizar una;*

³ Cuya copia se encuentra en autos, de folios 26 a 41. En adelante, toda referencia a esta resolución consignará solamente “Resolución N° 04”.

⁴ De fojas 43 a 46.

⁵ A folios 47.

⁶ A fojas 48.

⁷ En virtud de la Res. N° 02, de fecha 21 de enero de 2019, a folios 52.

⁸ De fojas 69 a 73.



6. *El informe remitido por la Presidencia de esta Corte Superior Especializada trata de un tema interno y no trascendente para resolver la recusación: no se distingue entre los medios empleados para fundar la recusación y los elementos accesorios como este;*
7. *Si se declara fundada una recusación contra la Sala que preside, corresponde acatarla, pues el ordenamiento legal no prevé recurso alguno contra la misma;*
8. *Se produce una paradoja en la actuación fiscal al solicitar su recusación por defender su resolución en una conferencia de prensa, mas pretende defender a un magistrado que declaró en una entrevista sin permiso administrativo y en la que adelantó opinión en un tema que forma parte de la imputación fiscal.*

Razones por las que tiene por absuelto el traslado y solicita sea resuelto este incidente de acuerdo a ley.

1.3. Hizo lo propio la magistrada María Jessica León Yarango, quien suscribe el escrito de absolución de traslado⁹ en el cual plantea, en síntesis, las siguientes ideas:

1. *Al estar publicada la entrevista concedida por el juez Concepción Carhuanchó en un medio de comunicación masivo hace de este un hecho público y notorio sobre el cual la defensa recusante precisó la fuente. Los hechos notorios no requieren probanza y la Corte Suprema reconoce la existencia de hechos públicos y notorios (R.N. N° 1817-2018/Nacional, del 23-OCT-2018).*
2. *Si bien no se adjuntó el elemento de convicción referido en la solicitud de recusación, se precisó la fuente de donde provenía la publicación, tomándose en cuenta además haberse considerado que el magistrado Concepción Carhuanchó no negó la entrevista que brindó a RPP, cuya difusión resulta ser un hecho público y notorio.*
3. *En la Resolución N° 04 se analizaron los fundamentos expuestos por el recusante que invocó temor de parcialidad, no empleándose conocimiento privado del juez.*
4. *No se ha manifestado afectación al derecho de igualdad, por tanto el Ministerio Público tuvo conocimiento del incidente de recusación y no se le impidió tener acceso al mismo o ejercer contradicción a la solicitud de recusación. La ley no obliga la realización de una audiencia.*

⁹ De fojas 75 a 82.



5. *El Colegiado que integra en ningún momento ha excedido la pretensión de la defensa de Clemente Jaime Yoshiyama Tanaka, por lo que no ha vulnerado el principio de congruencia, y la información solicitada a la Presidencia de esta Corte Superior guarda relación con los alegatos del recusante.*
6. *En la conferencia de prensa, los miembros del Colegiado que integra se limitaron a los argumentos de la Resolución N° 04, exponiendo ante los medios de comunicación, los alcances de la misma.*

Argumentos por los cuales tiene por cumplida la absolución del traslado.

1.4. Por último, se tiene el escrito en que absuelve traslado el señor magistrado Iván Alberto Quispe Aucca¹⁰, quien señala que:

1. *El incidente de recusación tiene prescrito un trámite sumarísimo, el mismo que no contempla el traslado ni la convocatoria a audiencia, siendo que esta última no fue solicitada por el Ministerio Público. El trámite de una recusación no puede ser homologado al de un recurso de apelación.*
2. *La no presentación de un medio de prueba que sustente las afirmaciones del recusante no es causal de inadmisibilidad de la solicitud.*
3. *En su actuación como magistrado Superior en segunda instancia en las incidencias propias del trámite del proceso se ha desenvuelto con absoluta independencia e imparcialidad, sometido a la Constitución Política del Estado y a la Ley.*

Argumentos con los cuales tiene por absuelto el traslado.

1.5. Mediante Resolución N° 03¹¹, de fecha 11 de mayo de 2018, a solicitud del recusante -Ministerio Público- se convocó a acto público de vista de la recusación planteada con citación a las partes procesales legitimadas.

1.6. AUDIENCIA DE VISTA.-

1.6.1. En la audiencia de vista¹², el señor Fiscal Superior de la **Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial** señaló que:

- a) *Existe afectación del principio de imparcialidad, toda vez que se incorporaron y valoraron instrumentales no presentadas por la parte recusante, solicitando*

¹⁰ De fojas 84 a 87.

¹¹ A fojas 87.

¹² Convocada por petición del Ministerio Público (acápites V de su escrito a fojas 24) y dispuesta en la Resolución N° 05, de fecha 23 de enero de 2019, a fojas 93.

incluso documentos de oficio que sirvieron de sustento para la emisión de la Resolución N° 04.

- b) La Segunda Sala quebrantó el texto expreso del Código Procesal Penal, toda vez que suplió a la defensa técnica recusante al incorporar y valorar un elemento no adjuntado en su escrito, por considerarlo público y notorio –que tampoco sustentó cómo arribó a dicha conclusión–.*
- c) Se resolvió el pedido de recusación postulado sustentándolo en el conocimiento privado de los magistrados, afectándose gravemente su deber de imparcialidad.*
- d) Al considerar elemento de convicción no presentado por la parte recusante, ha generado una recusación de oficio, afectándose gravemente su deber de imparcialidad.*
- e) Al incorporar como elemento de convicción de oficio el Comunicado de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia Especializada en delitos de Crimen Organizado y Corrupción de Funcionarios, que no fue postulado por el recusante, se ha afectado gravemente su deber de imparcialidad.*
- f) Se ha vulnerado el principio de congruencia al incorporarse un elemento de convicción no postulado por la parte recusante como contribuyente del temor de parcialidad.*
- g) No se permitió el acceso al referido incidente de recusación, ni tampoco se corrió traslado al Ministerio Público de la recusación planteada, afectándose la igualdad ante la Ley, el principio de contradicción, y el deber de imparcialidad.*
- h) La resolución N° 04 se sustenta en un argumento postulado sin sustento documental, basada en la transcripción consignada en el diario “La República” (fuente indirecta) que no se condice con el íntegro de la entrevista brindada en RPP (fuente directa), afectándose el deber de imparcialidad.*
- i) Se generó temor de parcialidad por su conducta extraprocesal al convocar una conferencia de prensa de fecha 16 de enero de 2019.*
- j) Se busca salvaguardar que sea un juez imparcial que resuelva en el plazo de ley lo concerniente a la nulidad planteada contra la Resolución N° 04.*
- k) El Ministerio Público no ha manipulado el sistema, sino defiende el derecho que tienen a un juez designado por la Ley, cuestionándose su apartamiento ilegal, oficioso, secreto y vulneratorio de sus derechos.*
- l) La Fiscalía no ha actuado en forma temeraria, verificándose en la absolución del juez superior Sahuanay Calsín la existencia de una clara animadversión hacia el fiscal Superior encargado de este caso y al Ministerio Público en general.*

Razones por las que solicita se declare fundada la recusación planteada contra los magistrados integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional.

1.6.2. Manifestándose en posición contraria, las **defensas técnicas de Clemente Jaime Yoshiyama Tanaka, Vicente Silva Checa y Ana Cecilia Matsuno Fuchigami**, plantearon lo siguiente:

- a) *La recusación es un pleito que se traba entre una de las partes hacia el Juez, y la intervención coadyuvante es secundaria, de auxilio, a una de las partes. No corresponde a un interviniente coadyuvante auxilie al juez a acreditar su imparcialidad.*
- b) *El juez Concepción Carhuancho reconoció el sentido de su declaración y negó que ello afecte su imparcialidad, cuando el Tribunal Constitucional ha señalado que una frase conclusiva (como la que sustentó su recusación) hiere el principio de presunción de inocencia.*
- c) *La referida declaración es pública, no requiere probarse, por lo que constituye dilación indebida pretender hacerlo, tornándola en improcedente. La Sala no ha "tomado el ropaje de la defensa", como afirma el Ministerio Público.*
- d) *No se puede permitir que el Ministerio Público busque la generación de un mecanismo de litigio que trate de generar escándalo y baldonar a los jueces cuando no le gustan sus decisiones.*
- e) *En caso el recusante no acompañe la prueba que no tiene a su disposición, el Código Procesal Civil, de aplicación supletoria, establece que puede señalar quién la tiene y dónde está, el juez al ir a buscarla no se convierte en parte.*
- f) *No puede haber una expresión mayor de adhesión al juez por una de las partes que pretende defenderlo.*
- g) *El Ministerio Público ha manipulado el sistema: en un inicio, la Carpeta 80¹³ estuvo bajo conocimiento del 2JIP¹⁴, y maliciosamente se abrió la Carpeta 55¹⁵, para provocar la competencia del 1JIP¹⁶, no quisieron acumular cuando la defensa se lo pidió, pero al formalizar la Investigación Preparatoria ante el 1JIP, optó por acumular ambas carpetas.*
- h) *No es imparcial un juez que afirme que el investigado es responsable de uno de los elementos constituyentes de la teoría del caso del Ministerio Público.*

¹³ Aquella hace referencia al Exp. N° 280-2017.

¹⁴ Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, a cargo del juez Santos Roger Benites Burgos.

¹⁵ Que hace referencia al presente Exp. N° 299-2017.

¹⁶ Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, a cargo del juez Richard Augusto Concepción Carhuancho.

- i) El interviniente coadyuvante no puede plantear un debate probatorio que no ha informado el interviniente principal.
- j) La Sala ha actuado dentro de los parámetros propios de un trámite de recusación, pues no se prevé la realización de una audiencia, precisamente porque busca evitarse se dilate el proceso.
- k) Se está ante un acto temerario porque la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional resolvió conforme a la valoración de las declaraciones públicas del magistrado recusado Concepción Carhuancho.

Motivos por los cuales la postura de la defensa es que se declare infundada la recusación planteada.

1.7. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO.-

1.7.1. En la audiencia de vista, trascendió que las partes discuten sobre los fundamentos de la recusación planteada contra los magistrados integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional.

SEGUNDO: ALCANCES TEÓRICOS SOBRE LA RECUSACIÓN.-

2.1. La recusación es la facultad que tienen las partes procesales para lograr apartar al Juez del conocimiento o intervención en un determinado proceso penal, cuya finalidad radica en la búsqueda de la afirmación y prevalencia de la imparcialidad judicial y la preservación de la legalidad de las decisiones judiciales expedidas por los órganos jurisdiccionales¹⁷.

En relación a ello, la Corte Suprema de Justicia de la República, en el Acuerdo Plenario N° 03-2007/CJ-116, sostiene:

*“La recusación es una institución procesal de relevancia constitucional. **Garantiza**, al igual que la abstención o inhibición **la imparcialidad judicial**, esto es, la ausencia del prejuicio; y, como tal, es una garantía específica que integra el debido proceso penal –numeral tres 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 incurrido en ciertas circunstancias en orden a su vinculación con las partes o con el objeto del proceso –thema decidendi– que hace prever razonablemente un deterioro de su imparcialidad**”¹⁸ [el subrayado y resaltado son nuestros].*

¹⁷ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. INPECCP/CENALES, Lima, 2015, pp. 177-178.

¹⁸ Acuerdo Plenario N° 03-2007/CJ-116, publicado el 25 de marzo de 2008, fund. jur. 6.

2.2. La imparcialidad es una garantía básica del proceso judicial, según la cual el juez se encuentra fuera de los intereses que tienen las partes en un litigio, obtenida a partir de la confluencia del factor de neutralidad del magistrado y su desinterés en el objeto del proceso.

2.3. En la Casación N° 106-2010-Moquegua, de fecha 03 de mayo de 2011, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia desarrolló –en su fundamento jurídico quinto– las dos dimensiones en las que se manifiesta la imparcialidad:

- a) Imparcialidad subjetiva, referida a su *convicción personal* respecto al caso concreto y de las partes, la que se presume hasta demostrar lo contrario¹⁹.
- b) Imparcialidad objetiva, la cual atañe a verificar si *el juzgador ofrece las garantías suficientes que excluyan cualquier duda razonable* respecto a la corrección de su actuar.

2.4. Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado:

“63...el Tribunal considera que la institución de la recusación tiene un doble fin: por un lado actúa como garantía para las partes en el proceso, y por el otro, busca otorgar credibilidad a la función que desarrolla la Jurisdicción. En efecto la recusación otorga el derecho a las partes de instar 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. La recusación no debe ser vista necesariamente como un enjuiciamiento de la rectitud moral del funcionario recusado, sino más bien como herramienta que brinda confianza a quienes acuden al Estado solicitando la intervención de órganos que deben ser y aparentar ser imparciales”²⁰ [el subrayado y resaltado son nuestros].

2.5. De esta manera, con el planteamiento de una recusación se procura el examen de la corrección funcional de los órganos que administran justicia verificando la actuación imparcial o no del magistrado cuestionado, con la finalidad de garantizar a los justiciables que el litigio sometido al órgano jurisdiccional será resuelto por un juez imparcial.

¹⁹ Acuerdo Plenario N° 3-2007/CJ-116, publicado el 25 de marzo de 2008, fund. jur. 8.

²⁰ Corte IDH, *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 22 de junio de 2015, fund. 63.

Así, se busca preservar la imparcialidad del magistrado que conoce un proceso, la cual deviene un deber ostentarlo y proyectarlo ante las partes y la sociedad.

2.6. Sin perjuicio de lo señalado, este Colegiado Superior hace notar el sentido de la Primera Disposición Complementaria Final del Código Procesal Civil (CPC), que a la letra señala:

“PRIMERA.- Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza” [el resaltado y subrayado es nuestro].

Esta disposición es relevante, por cuanto en el marco de una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico procesal no solo estamos ante la estricta resolución de los casos conforme a las normas del CPP, sino también a la remisión de normas contenidas en el CPC, de aplicación supletoria siempre que sea compatible con la naturaleza de la institución cuyo análisis se solicita.

2.7. En efecto, el art. 309° del CPC, cuyo texto completo se reproduce, señala que:

“Artículo 309.- No son recusables:

1. Los Jueces que conocen del trámite de la recusación;

2. Los Jueces comisionados y quienes deben dirimir conflictos de competencia; y

3. Los Jueces que conocen de los procesos no contenciosos.

Sólo procede recusación en los procesos cuyo trámite prevea la audiencia de conciliación. Excepcionalmente, en el proceso ejecutivo procederá recusación siempre que la causal se sustente en documento fehaciente y sea propuesta dentro del plazo para la contradicción. No se admitirá segunda recusación contra el mismo Juez en el mismo proceso, excepto si se acompaña documento fehaciente que pruebe la causal. En ningún caso se puede recusar por tercera vez al mismo Juez en el mismo proceso” [El resaltado y subrayado es nuestro].

En atención al texto legal citado, se infiere que su finalidad estriba en evitar el planteamiento abusivo de recusaciones de las partes procesales y que estas busquen instituir como juez dirimente de la causa –se entiende tanto en el cuaderno principal como en las incidencias– a un magistrado que resuelva conforme a sus intereses y solicitudes planteadas, en detrimento de los de su opositor.

Esta Tribunal considera que la inexistencia de límites al planteamiento de recusaciones tendría consecuencias nefastas en el trámite del proceso, por

cuanto la institución de un órgano jurisdiccional dependería de lo que las partes consideren conveniente y no de los mecanismos de asignación de competencia que la Ley dispone, por ende la imparcialidad del órgano jurisdiccional estaría sujeta al albedrío de las partes en conflicto.

Por último, este Colegiado considera que los extremos resaltados del artículo antes citado resultan compatibles con la naturaleza de la recusación prevista en el ordenamiento jurídico procesal penal, siendo así pertinente la aplicación supletoria del artículo 309° del CPC en estos casos.

TERCERO: EVALUACIÓN Y SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO.-

3.1. Amerita precisar que las partes en la audiencia de vista²¹ reconocieron que la recusación contra la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional se presentó en forma simultánea con la deducción de nulidad planteada contra la Resolución N° 04 que declaró fundada la recusación contra el juez Richard Augusto Concepción Carhuancho.

De la vista del Sistema de Expedientes Judiciales, se verifica que, en efecto, ambas solicitudes fueron recibidas en la mesa de partes de esta Corte Superior con fecha 17 de enero de 2019: la nulidad ingresó a las 15:41:25, y la presente recusación a las 16:11:11. Además, conforme al escrito de Recusación, se solicita que se resuelva primero el presente incidente, y en seguida, la nulidad planteada²².

3.2. El Ministerio Público ha promovido una recusación contra los magistrados integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional, toda vez que en la resolución de la recusación planteada contra el titular del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, se habría incurrido en presuntas irregularidades, tanto en su tramitación como en su resolución que no harían sino, contribuir con el temor de parcialidad que asegura tener.

²¹ Minutos 46:31 al 48:05.

²² A folios 23, segundo párrafo.

3.3. Del art. 309° del CPC, aplicado supletoriamente²³, se advierte los siguientes supuestos: *i) Cuando la recusación se interpone contra Juez o Jueces que tenga pendiente resolver una recusación y, ii) Cuando la recusación se formula contra la Sala que haya resuelto la recusación, sustentado en los mismos actuados de recusación que conocieron.*

En el caso concreto, se planteó la recusación cuando la Sala Superior –ahora recusada– había resuelto la recusación promovida contra el Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria; en ese sentido, los argumentos esgrimidos por el Ministerio Público tienen relación con el trámite procedimental y los fundamentos de la decisión, esto es, se recusa a una Sala Superior que resolvió una recusación.

3.4. En un cuaderno de recusación, las partes procesales podrán estar o no de acuerdo con el sentido de la resolución emitida al respecto, pero ello no habilita al disconforme a plantear recusación contra el o los magistrados que resolvieron, porque podría iniciarse así una sucesión abusiva e indiscriminada de recusaciones que no se detendría, pues cada parte procesal buscaría la conformación de un órgano jurisdiccional que convenga mejor con sus pretensiones –e incluso designios–, concretándose además una dilación injustificable del proceso.

3.5. Aunado a ello, si se permitiera cuestionar a una parte procesal es lógico que la otra parte exija lo mismo –argumentando igualdad de armas–, situación que podría significar en la práctica judicial que en procesos complejos con pluralidad de imputados, estos exijan el mismo derecho de la parte acusadora o viceversa: así, un derecho de las partes podría convertirse en un *andamiaje obstruccionista* del proceso penal, así como una irracionalidad procesal que violente el debido proceso.

3.6. Por las precitadas razones, la normatividad procesal aplicable desincentiva toda conducta temeraria que fomente “*recusaciones en cadena*” –más aún recusaciones estereotipadas–, por cuanto procura evitar algún cuestionamiento de

²³ Conforme lo expuesto en el ítem 2.7 de la presente Resolución.

la imparcialidad del magistrado al margen del ordenamiento jurídico o por el libre albedrío de las partes procesales: siendo esto así, se determina que no se puede recusar a un juez o jueces que han conocido una recusación, sustentado en trámite y decisión que ha recaído en la misma.

3.7. En el caso concreto se verifica que el Ministerio Público ha incoado recusación contra los magistrados integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional (Octavio César Sahuanay Calsín, María Jessica León Yarango e Iván Alberto Quispe Aucá) que resolvieron una recusación, sobre la base de lo actuado en el mismo; por tanto en atención a los fundamentos expuestos precedentemente, dicha solicitud resulta ser improcedente, correspondiendo a este Tribunal Superior declararlo en ese sentido.

3.8. La administración de justicia, para ser eficiente y eficaz, debe contar con todas las garantías del debido proceso, entre ellas, la independencia de los órganos jurisdiccionales frente a presiones internas o externas manifestadas en sus diversas formas, así como la imparcialidad de los jueces con relación a las partes y al objeto del proceso, constituyéndose estas en principios y garantías jurisdiccionales ante los justiciables y la sociedad compatible con los lineamientos propios de un Estado Constitucional de Derecho.

DECISIÓN.-

Por estas consideraciones, la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional del Sistema Especializado en Crimen Organizado de la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y Corrupción de Funcionarios; con el voto singular de la Juez Superior Torre Muñoz y el voto discordante de la Juez Superior Condori Fernández; **RESUELVE:**

- I. Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de recusación promovida por la Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial de Fiscales contra los magistrados integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional, Octavio César Sahuanay Calsín, María Jessica León Yarango e

Página 12 de 13



[Handwritten signature]
EDITH ROSARIO SUASHÁBAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sistema Especializado en Delitos de Crimen Organizado



Iván Alberto Quispe Aucca, en referencia al conocimiento del proceso
signado con el N° 299-2017 –Cuaderno principal e incidencias–;

II. NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE.

Ss.

TORRE MUÑOZ

CARCAUSTO CALLA




EDITH ROGASIO SUASNÁBAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Primera Sala de Apelaciones Nacional
Sistema Especializado en Delitos de Crimen Organizado



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONAL
EXP. N° 00299-2017-58-5001-JR-PE-01

VOTO SINGULAR DE LA JUEZ SUPERIOR DRA. SONIA B. TORRE
MUÑOZ

RESOLUCIÓN N° SEIS

Lima, veintinueve de Enero
de dos mil diecinueve.-

VISTOS Y OIDOS; y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la suscrita considera necesario efectuar precisiones sobre la controversia presentada; haciendo recordar que *en este Tribunal ya obran emitidos pronunciamientos por quien fuera uno de sus miembros – Juez Superior Inés Villa Bonilla, con quien coincido, en el sentido de que **existe impedimento expreso en el ordenamiento jurídico procesal aplicable al sub materia supletoriamente, de formular recusación contra jueces que conozcan del trámite de una recusación, a la luz del artículo 309° - inciso primero del Código Procesal Civil, cuyos votos recayeran en el Exp. N°249-2015-47 y Exp. N° 249-2015-49 del diecinueve de junio y veinte de julio de dos mil dieciocho, respectivamente; descartándose así la posibilidad de instar “recusación de recusación” o “recusación ilimitada” o “sucesivas recusaciones contra los Magistrados que habrían de intervenir en él”.***

1



Edith Rosario Suasnábar Ponce
EDITH ROSARIO SUASNÁBAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sistema Especializado en Delitos de Crimen Organizado



SEGUNDO: La seguridad jurídica es un principio consustancial al Estado constitucional de derecho que proyecta sus efectos sobre todo el ordenamiento jurídico¹; he ahí que los operadores de justicia debemos acudir a el para resolver los casos bajo nuestra competencia, desechando el libre albedrío sin justificación constitucional ni legal; siendo esto así, para comprender aún más lo decidido en el presente caso, amerita acudir a lo argumentado por nuestro Tribunal Constitucional en el Expediente N° 005-2003-AI/TC-Lima del tres de octubre de dos mil tres – fundamento tres; donde se sostiene:

“ El orden jurídico es un sistema orgánico, coherente e integrado jerárquicamente por normas de distinto nivel que se encuentran interconectadas por su origen, es decir, que unas normas se fundan en otras o son consecuencia de ellas.

El ordenamiento jurídico se conceptualiza como una pluralidad de normas aplicables en un espacio y tiempo determinados, y se caracteriza por constituir una normatividad sistémica, y por su plenitud hermética.

En puridad, una norma jurídica sólo adquiere valor de tal, por su adscripción a un orden. Por tal consideración, cada norma está condicionada sistémicamente por otras. Ello debido a que el orden es la consecuencia de una previa construcción teórico-instrumental.

Al percibirse el derecho concreto aplicable, en un lugar y tiempo determinados, como un orden regulador, se acredita la constitución de una totalidad normativa unitaria, coherente y organizadora de la vida coexistencial.

(...)

En consonancia con todo lo expuesto, puede señalarse que la normatividad sistémica del orden

¹ EXP. N.º 00010-20 I4-PI/TC – Lima del 29 de Enero de 2016. Fundamento 14.



jurídico descansa en los siguientes principios: la coherencia normativa y el principio de jerarquía de las normas.”

TERCERO: Por lo anotado, resulta imperativo acudir al enunciado legal invocado en el primer considerando del presente voto; permitiéndome incluso discernir lo siguiente:

- a) Que al encontrarse de por medio, en un cuaderno de recusación, si se mantiene o no al juez o jueces naturales en el conocimiento de determinado caso, ello *linda con un derecho constitucional*;
 - b) Que; de conformidad con los artículos 55° y 56° del Código Procesal Penal, contra lo resuelto por el órgano superior (Sala Superior en este caso), sobre la recusación formulada contra un juez de menor jerarquía, no procede ningún recurso – no obstante se advierte alegarse por el recusante – Ministerio Público - cuestionamientos de índole impugnativo;
 - c) Que además; estando a lo previsto por el artículo 309° - inciso primero del Código Procesal Civil; los jueces que conocen del trámite de la recusación, no son recusables;
- ✓ Permite concluir en que: *la justicia ordinaria no es competente para evaluar si se ha otorgado trámite regular y emitido decisión correcta en los actuados de recusación.*

CUARTO: Como puede apreciarse, la interpretación es un procedimiento racional y controlable, que procura certeza y previsibilidad jurídica en las normas, es por ello que aquél operador jurisdiccional que resuelva contra dicha lógica elemental, ineludiblemente no es neutral, menos imparcial ni independiente, aunque sí potencialmente prevaricador.

QUINTO: A razón de lo esgrimido, la recusación promovida por el señor Fiscal Superior Coordinador del Equipo Especial de Fiscales, contra los Jueces

3



EDITH ROSARIO SUASHÁBAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sistema Especializado en Delitos de Crimen Organizado



Superiores de la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional, trasunta en ciertamente improcedente, *no correspondiendo por dicha raciocinio abordar el fondo* de lo que presuntamente origina el mecanismo procesal al cual se ha acudido; no obstante, amerita destacar a modo conclusivo y como horizonte que, la "Imparcialidad" implica estar libre de prevenciones, de prejuicios, de partidismos y de temores; entraña objetividad y excluye todo afecto o enemistad.

Estando a lo expuesto, **MI VOTO** queda **precisado** en los términos anotados.-
NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE.

S.S

TORRE MUÑOZ



Quero
LEONOR ROSARIO SUAREZ PONCE
FISCALÍA JUDICIAL
Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sistema Especializado en Delitos de Crimen Organizado

VOTO DISCORDANTE DE LA SEÑORA JUEZ CONDORI FERNÁNDEZ

Expediente N° 00299-2017-58-5001-JR-PE-01.

PRIMERO:

1.1 Doctrinariamente, la *recusación* es el acto procesal mediante el cual una de las partes solicita que un funcionario judicial se aparte del conocimiento de un proceso porque duda de su imparcialidad. Para el jurista Florencio Mixán Mass, recusación es: "*la facultad jurídica que permite a la parte, invocando la causal prevista en la ley y ante la certeza o la duda sobre la imparcialidad del magistrado, pedir que el juez se aparte del conocimiento del proceso*".

1.2.- También la garantía de imparcialidad judicial tiene doble dimensión: *Subjetiva y objetiva*; la primera trata de averiguar la condición personal de un juez determinado en un caso concreto -*esto es, determinar la ausencia de prejuicios personales e indagar su comportamiento personal*-; el segundo se refiere a si éste con independencia de su conducta personal ofrece orgánica y funcionalmente garantías bastantes para excluir cualquier duda razonable sobre el particular.

1.3.- De otro lado el Tribunal Constitucional en el Exp. 2465-2004-AA/TC, ha desarrollado la *Teoría de las apariencias*, tomando como base lo sostenido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la que se indica 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, puede revestir importancia (casos Piersack y de Cubber). En efecto, existen situaciones concretas que desmerecen la confianza que deben inspirar los Tribunales o determinados jueces en la sociedad, las cuales pueden darse, entre otras por evidente prevalencia de preferencias políticas en las decisiones, demostraciones públicas desproporcionadas respecto a su posición personal en determinado fallo, falta de neutralidad en la actuación de los jueces, desacato a los deberes de la propia organización del Poder Judicial y con mayor

¹ Recusación N° 03-2015-Lima, expedida por la Sala Penal Permanente, de la Corte Suprema de Justicia de la República.



EDITH ROSARIO SUASHABAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sistema Especializado en Delitos de Crimen Organizado

razón la imparcialidad judicial en casos en que el juez haya sido sancionado en reiteradas oportunidades por las mismas infracciones u otras relacionadas a su actuación.

1.4.- Esta institución procesal se encuentra regulada en el artículo 53 del CPP, que establece las causales, mientras que el artículo 54 numeral 1) del CPP prevé los requisitos de la recusación, tales como, que 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, 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 inhabilitación deberá declararse de oficio y los subsiguientes el procedimiento.

1.5.- En el presente caso, el Ministerio Público promovió la recusación en la causal prevista en el artículo 53 inciso 1) literal e) del CPP que prescribe que esta procederá “Cuando exista cualquier otra causa, fundada en motivos graves que afecte su imparcialidad”. Este es el marco normativo bajo el cual debe desenvolverse la incidencia promovida por el Ministerio Público.

SEGUNDO: ANALISIS:

2.1.- El Representante del Ministerio Público promovió la recusación contra los magistrados integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional señalando haber incurrido en una evidente afectación al principio de imparcialidad al haber incorporado y valorado instrumentales no presentadas por la parte recusante e incluso solicitado documentos de oficio para resolver la recusación formulada por Jaime Yoshiyama Tanaka contra el Juez Richard Concepción Carhuancho.

2.2. Se aprecia que los magistrados en la resolución número cuatro-que declaró fundada la recusación contra el Juez Richard Concepción Carhuancho- han señalado “[...] que de 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 blindando, 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”.

“[...]En este contexto, al día siguiente *-01 de enero de 2019-*, el Magistrado Richard Augusto Concepción Carhuacho 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 comunicación telefónica que se le atribuye con la persona de Edwin Oviedo Pichotito”.

“[...]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 precisado 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”.

2.3. Efectivamente, de actuados se aprecia que los magistrados recusados en la resolución antes citada, admiten que el recusante no acompañó a su escrito la publicación de la página Web del Diario “La República” relacionada a la entrevista que diera el magistrado Richard Concepción Carhuacho al medio comunicación radial “Radio Programas del Perú” en fecha uno de enero de dos mil diecinueve, pero estiman que al estar publicada en un medio de comunicación masivo, éste es un hecho público y notorio y por ello cumpliría con el requisito de admisibilidad de la recusación.

También al respecto el Fiscal Superior en audiencia señaló que la parte recusante no acompañó a su escrito de recusación el anexo referido a la publicación en la página Web del Diario “La República”, ni la instrumental referida a la entrevista dada por el magistrado Concepción Carhuacho a “Radio Programas del Perú”.



EDITH ROSARIO SUASNÁBAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sistema Especializado en Delitos de Crimen Organizado

2.4. Ahora bien, el colegiado conforme a lo reseñado en el ítem 2.1 ha incorporado como elemento de convicción la declaración brindada por el Juez Richard Concepción Carhuancho *el uno de enero de dos mil diecinueve* ante un medio de comunicación y el informe de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia en Delitos de Crimen Organizado y Corrupción de Funcionarios.

2.5. Esta declaración según la parte recusante [Jaime Yoshiyama] es la referida a la entrevista que diera el citado magistrado a "Radio Programas del Perú" - que sustento para declarar fundada la recusación-, la cual no fue anexada por la parte recusante en su escrito correspondiente; por ende, es un elemento de convicción incorporado por el colegiado, ocurriendo símil situación con el informe que se solicitara de oficio a la Presidencia de la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y Corrupción de Funcionarios sobre la autorización concedida al citado juez para dar la entrevista, y que fueron valorados para la decisión de recusación.

2.6. Cabe señalar que en el proceso penal, las actuaciones de las partes procesales se encuentran claramente definidas, tal es así que para el Juez, el principio de imparcialidad, lo obliga a un rol neutral y en razón de ello no puede ordenar de oficio la actuación de pruebas, estando reservada la aportación a las partes procesales, salvo en las excepciones previstas por ley de conformidad al artículo 155 del CPP y siguiendo el procedimiento contemplado en el artículo 385 del cuerpo normativo mencionado, ello a fin de no transgredir los límites establecidos y colisionar con derechos y garantías constitucionales.

2.7. En consecuencia, los magistrados de la Segunda Sala Penal de apelaciones Nacional, no respetaron las excepciones previstas para la admisión y actuación de pruebas y de manera abierta colisionaron con el principio de imparcialidad, lo que repercute de manera directa con la recusación planteada por el Fiscal Superior, pues dicho mecanismo jurídico se activa en la medida que no se admite duda de la imparcialidad.

2.8. Por ende la imparcialidad como garantía de un debido proceso que implica que el juez deba estar apartado de todo atisbo de duda sobre su actuación, no se cumple en el presente caso a la luz de todo lo sostenido anteriormente y que evidentemente alteraron el desarrollo normal de tal incidencia.



EDITH ROSARIO SUASNÁBAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Primer Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sistema Penitenciario en Delitos de Crimen Organizado

Por estos fundamentos, **MI VOTO** es que se declare: **FUNDADA LA RECUSACION** formulada por el Ministerio Público contra los señores Jueces Superiores Octavio Cesar Sahuanay Calsín, María Jessica León Yarango, Iván Alberto Quispe Auca, en su condición de Jueces de la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional, referente al conocimiento del proceso N° 299-2017. **Notifíquese.**


CONDORI FERNANDEZ
Juez Superior




EDITH ROSARIO SUASNABAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sistema Especializado en Delitos de Crimen Organizado