

EXP. N° 249-2015-47

Lima, diecinueve de junio
De dos mil dieciocho

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

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO VERAPINTO MÁRQUEZ,

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

PRIMERO: CONCEPTOS PREVIOS

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

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

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

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

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

SEGUNDO: LA RECUSACION

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

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

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



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

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

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

TERCERO: FUNDAMENTOS DE LA RECUSACION

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

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



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

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

CUARTO: ANALISIS DEL CASO CONCRETO

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

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

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

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

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

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



realizará “juicios sobre juicios”, desarrollando fundamentos propios.

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

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

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

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

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



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

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

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

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

S. VERAPINTO MARQUEZ



CORTE SUPERIOR
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL NACIONAL
EXP: 249-2005-47



SALA PENAL NACIONAL

EXP. N° 00249-2015-47-5001-JR-PE-01

RESOLUCION N° 03

Lima, veinte de junio
del año dos mil dieciocho.

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

CONSIDERANDO:

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

SEGUNDO: FUNDAMENTACIÓN.-

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

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

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



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

TERCERO: Análisis

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

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

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

² Acuerdo Plenario N° 3-2007-CJ-II6, fundamento 6.

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



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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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



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

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

CUARTO: Hecha estas precisiones debemos señalar:

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

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

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



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

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

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

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



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

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

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

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



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

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

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

CONDORI FERNANDEZ
Juez Superior

VERAPINTO MÁRQUEZ
Juez Superior



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

Lima, 19 de junio de 2018.-

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

CONSIDERANDO

§ I. Itinerario del procedimiento.-

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

¹ Véase fojas 3 a 15.

² Véase fojas 3 a 15.

³ Véase fojas 17 a 34.



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

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

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

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

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

⁴ Véase fojas 38.

⁵ Véase fojas 47 a 48 y 49 a 51.

⁶ Véase fojas 44 a 46.

⁷ Véase fojas 52.

⁸ Véase fojas 71 a 74

⁹ Véase fojas 17 a 34.



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

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

¹⁰ Véase fojas 4 y 5.

¹¹ Véase fojas 5, 6 y 8.



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

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

§ III. Sobre la Recusación.-

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

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

¹² Véase fojas 14

¹³ Véase fojas 48.

¹⁴ Véase fojas 50

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



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

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

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

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



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

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

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

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



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

§ IV. Solución del tema en cuestión.-

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

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

¹⁷ Véase fojas 17 a 29.



DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, mi Voto es como sigue:

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

Ss.

VILLA BONILLA

¹⁸ Véase fojas 17 a 29.