



Sumilla. Recusación infundada

“...en el Expediente Constitucional N.º 02534-2019-PHC/TC se ha declarado únicamente la nulidad de las resoluciones emitidas por el Poder Judicial, y al no existir pronunciamiento [vigente] sobre el mérito del requerimiento de prisión preventiva postulado por el Ministerio Público, el mismo ha quedado jurídicamente sin resolver; lo que justifica que el juez recusado haya convocado a audiencia atendiendo el pedido del sujeto legitimado, convocatoria que responde a la naturaleza y estado del asunto pendiente de resolución judicial, por lo que su actuación no configura la causal prevista en el 53.1.e del CPP, debiendo declararse infundada la recusación promovida en su contra”.

AUTO QUE RESUELVE RECUSACIÓN

RESOLUCIÓN NÚMERO CINCO

Lima, tres de enero del año dos mil veinte

I. ANTECEDENTES

- A. La abogada Giulliana Loza Ávalos en calidad de defensa técnica de la investigada Keiko Sofía Fujimori Higuchi formula recusación en contra del juez del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, Víctor Raúl Zúñiga Urday -escrito de folios 1 a 7- invocando la causal establecida en el artículo 53 inciso 1 literal “e” del Código Procesal Penal -en adelante CPP-, y solicita sea apartado de conocer todo lo relacionado a la Carpeta Fiscal N° 055-2017. Los motivos de la recusación escrita fueron sustentados en audiencia¹, en lo principal expuso:

¹ Acuerdo Plenario N.º 01-2018-SPN, de fecha 01 de abril de 2018, respecto a la convocatoria de audiencia pública a solicitud de parte, para debatir los fundamentos de la recusación.



- En el presente caso no solo existe una sospecha razonable de parcialidad respecto al juez recusado, sino que existen elementos y hechos objetivos y ciertos lo que sin duda genera un grave perjuicio a los derechos fundamentales de su representada.
- El magistrado recusado indebidamente otorgó legalidad y vigencia al requerimiento fiscal de prisión preventiva al emitir resolución [número cuarenta y siete, de fecha diez de diciembre de dos mil diecinueve] señalando fecha para audiencia de prisión pese a que el Tribunal Constitucional mediante sentencia de veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve [en el Expediente 02534-2019-PHC/TC] declaró que “dicho pedido y sus fundamentos que conllevó la imposición de prisión preventiva por más de un año, fue declarado inconstitucional y nulas, las resoluciones judiciales expedidas como consecuencia de dicho inicial requerimiento de prisión preventiva, a la fecha constitucionalmente inexistente [sic]”.
- Ilegalmente otorgó el tratamiento contenido en el artículo 271 del CPP, al pedido fiscal denominado “Amplía Fundamentos al Requerimiento de Prisión Preventiva” como si fuera un requerimiento de prisión preventiva “no existe la figura jurídica de “amplía fundamentos” de un pedido de prisión preventiva de hace más de un año de antigüedad y cuyos fundamentos, pretensiones y resoluciones desencadenantes fueron declarados nulos [...]”
- La recusante considera que la medida coercitiva vigente de su defendida es la comparecencia simple, y solo sería viable una variación de esa medida a otra de mayor intensidad “[...] el máximo intérprete de la Constitución determinó la grave vulneración al derecho a la libertad de mi defendida, al no existir fundamento para imponer prisión preventiva, por lo que, la actual medida coercitiva vigente, es la de comparecencia simple; en consecuencia, no cabe ampliación de prisión preventiva, sino, en el supuesto de postular una medida coercitiva extrema, solo cabe la figura de la variación de una comparecencia simple, por la de una de mayor intensidad [...]”.

B. Mediante Resolución número 01-2019, de fecha dieciocho de diciembre de dos mil diecinueve, el juez de instancia se pronuncia sobre la

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE
CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS
INGRID AVABE SOTELO
ESPECIALISTA JUDICIAL
2ª Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente
Especializada en Crimen Organizado



recusación, no conviniendo con la misma en atención a las razones siguientes:

- La recusación ha sido presentada por la emisión de la Resolución número cuarenta y siete, de fecha diez de diciembre de dos mil diecinueve que convoca a audiencia de prisión preventiva, lo cual considera lo releva de mayor consideración.
- Si la Sala Superior considera que concurren motivos atendibles a favor de la recusante, sin mayor consideración no tiene interés en la causa; además, agrega "[...] esta es la quinta recusación que se interpone contra el suscrito, lo cual dificulta el séquito del proceso."

C. En la audiencia convocada, luego de que la defensa técnica de la recusante expusiera sus fundamentos (arriba sintetizados) el representante del Ministerio Público sostuvo:

- La jurisprudencia internacional determina cuáles son los criterios de imparcialidad objetiva y subjetiva. El acto procesal que forma parte de la recusación -Resolución 47- es un acto no oficioso que fue solicitado por el Ministerio Público, y conforme lo establece artículo 271 del CPP permitido por la ley, que refiere que formulado el requerimiento de prisión preventiva el juez debe llamar a audiencia a las partes.
- La Resolución 47 es coherente con lo establecido por el Tribunal Constitucional, pues el mandato señala que estima la demanda de Habeas Corpus y declara nulas las resoluciones judiciales que impusieron prisión preventiva contra la recurrente Fujimori Higuchi, pero no estableció la insubsistencia del requerimiento de prisión preventiva del Ministerio Público.
- El estado procesal anterior a las resoluciones declaradas nulas es la postulación del requerimiento fiscal, la sentencia del Tribunal Constitucional debe cumplirse de acuerdo con sus propios términos conforme lo establecen los artículos 17 y 22 del Código Procesal Constitucional.
- No resulta permisible que se desnaturalice la institución de la recusación, esta se activa ante circunstancias en que es palmaria la

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE
CRIMEN ORGANIZADO Y DELICUENCIAS DE FUNCIONARIOS
INGRID VALDIVIA SOTELO
ESPECIALISTA JUDICIAL
NACIONAL PERMANENTE
2ª Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente
Especializada en Crimen Organizado



parcialidad del juez, no cada vez que un sujeto procesal no esté de acuerdo con los fundamentos de una resolución.

D. Luego de realizada la audiencia el día treinta de diciembre del presente año y escuchadas las posiciones de la parte recusante y del Ministerio Público, conforme al estado de este cuaderno corresponde emitir resolución, interviniendo como ponente el señor **Quispe Auca**.

II. CONSIDERANDO

Primero. La recusación como institución que garantiza la imparcialidad judicial

- 1.1. El CPP inicia su redacción declarando la gratuidad de la justicia penal y al mismo tiempo reafirmando su impartición con **imparcialidad** por los órganos jurisdiccionales competentes². La recusación es el mecanismo procesal regulado en el CPP que permite a las partes solicitar el apartamiento de un juez que consideren no cumple con la garantía de imparcialidad para resolver un caso determinado y permite evaluar su continuidad a cargo del mismo.
- 1.2. 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 - fundamento seis del Acuerdo Plenario N.º 3-2007/CJ-116.
- 1.3. 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

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE
CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS
INGRID NEVADO SOTELO
ESPECIALISTA JUDICIAL
2ª Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente
Especializada en Crimen Organizado

² Artículo I.1. del Título Preliminar.



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 mismo³.

- 1.4. El Tribunal Constitucional en el expediente 004-2006-PI/TC fundamentos 20 al 23, ha señalado que la independencia e imparcialidad de los jueces constituyen contenido del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva previsto en el artículo 139.3 de la Constitución Política del Estado (numeral 1.4.), y con relación al principio de imparcialidad, lo entiende en dos vertientes: a) imparcialidad subjetiva, referida a cualquier tipo de compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o en el resultado del proceso; b) imparcialidad objetiva, referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable (numeral 1.3).

Segundo. De los requisitos de la recusación

- 2.1. Como mecanismo establecido por el CPP, la parte que solicite el apartamiento de un juez debe cumplir los requisitos establecidos por el artículo 54: **i)** ser interpuesta por escrito; **ii)** estar sustentada en alguna de las causales establecidas por el artículo 53; **iii)** estar acompañado de 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 invocada.
- 2.2. En el presente caso, la recusación fue interpuesta por escrito, está registrada en mesa de partes el diecisiete de diciembre de dos mil diecinueve -cargo de ingreso de escrito-, ha sido sustentada en la causal prevista en el literal "e" del artículo 53.1 del CPP: "e) Cuando exista cualquier otra causa, fundada en motivos graves, que afecte su imparcialidad". Asimismo, se han acompañado los elementos de convicción que la parte recusante consideró pertinentes para resolver el presente incidente.
- 2.3. La recusación, toma como sustento fáctico la convocatoria a audiencia de prisión preventiva -mediante Resolución N.º 47, de fecha 10 de diciembre de 2019-, y teniendo el dato objetivo que dicha resolución fue notificada a la defensa técnica fue el 13 de diciembre de 2019 -folio 8- y haberse presentado

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE
CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS
INGRID NEVADO SOTELO
ESPECIALISTA JUDICIAL
2. Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente
Especializada en Crimen Organizado

³ Expediente N° 02465-2004-AA/TC fundamento 9.



el escrito de recusación en fecha 17 de diciembre, antes de la audiencia convocada, debe considerarse interpuesta dentro del plazo que la norma procesal exige, y al estar cumplidos los otros presupuestos para su admisibilidad, corresponde emitir pronunciamiento sobre su mérito.

Tercero. Análisis de la Sala de Apelaciones

- 3.1. Conforme a los fundamentos esgrimidos por la parte recusante, se tiene que el hecho desencadenante de la recusación es la emisión de la Resolución N.º 47 -de fecha 10 de diciembre de 2019-, mediante la cual el juez del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, Víctor Raúl Zúñiga Urdy, convoca a audiencia de prisión preventiva a requerimiento del Ministerio Público -conforme así se desprende del contenido de dicha resolución que ha sido acompañada como recaudo -folios 9 a 11-, hecho que la recusante considera arbitrario a mérito de lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 02534-2019-PHC/TC; corresponde por tanto, evaluar si la convocatoria a audiencia de prisión preventiva, en el contexto enunciado, configura un motivo grave que afecte la imparcialidad del juez recusado y justifique apartarlo del caso.
- 3.2. Un hecho contextual que no puede ser soslayado es la declaratoria de nulidad de los siguientes pronunciamientos judiciales: por parte del Tribunal Constitucional en el expediente N.º 02534-2019-PHC/TC, de fecha 25 de noviembre de 2019, la cual aparece publicada en la página web del Tribunal Constitucional⁴.

"[...] 1. Declarar FUNDADA la demanda por haberse vulnerado el derecho a la libertad personal de la favorecida Keiko Sofía Fujimori Higuchi; y, en consecuencia, declarar NULA la Resolución 7, de fecha 31 de octubre de 2018, expedida por el juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional; NULA la Resolución 26, de fecha 3 de enero de 2019, expedida por la Sala Penal de Apelaciones Nacional; y NULA la ejecutoria del 9 de agosto de 2019, expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República; y, retro trayendo las cosas al estado anterior a la emisión de las resoluciones anuladas, DISPONER la inmediata libertad de la favorecida, Keiko Sofía Fujimori Higuchi, oficiándose para tal fin a la autoridad competente.

[...]"

⁴ <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/02534-2019-HC.pdf>

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE
CRIMEN ORGANIZADO Y CONTRA EL BIEN DE EJECUCIONARIOS
INGRID MENDOZA SOTELO
ESPECIALISTA JUDICIAL
Permanente
2ª Sala Penal de Apelaciones Nacional
Especializada en Crimen Organizado



- 3.3. En base a la sentencia antes referida que fue favorable a la parte ahora recusante, su defensa técnica -abogada Giulliana Loza Ávalos-, sostiene que su defendida Keiko Sofía Fujimori Higuchi estaría sujeta al proceso con una medida de comparecencia simple, por lo cual la modificación de su situación jurídica debería tramitarse como una variación de ese estado jurídico a una medida cautelar más gravosa, y como no se ha optado por esa vía considera arbitrario que se haya convocado a una nueva audiencia de prisión preventiva, en base a un requerimiento fiscal de hace más de un año y sobre cuyos fundamentos considera existe pronunciamiento del Tribunal Constitucional.
- 3.4. En el Expediente número 02534-2019-PHC/TC, el Tribunal Constitucional (por mayoría) ha resuelto conforme a los términos transcritos en el numeral 3.2.

La sentencia aludida deja sin efecto los pronunciamientos del Poder Judicial emitidos respecto al requerimiento de prisión preventiva formulado contra la ciudadana Keiko Sofía Fujimori Higuchi, y conforme a su propio texto retrotrae las cosas al estado anterior a la emisión de las resoluciones anuladas; a este respecto en materia de nulidad de resoluciones judiciales, debe estarse a lo que establece el artículo 154.3 del CPP que *ad litterem* señala: “[...]la declaración de nulidad conlleva la regresión del proceso al estado e instancia en que se ha cumplido el acto nulo [...]”; en efecto, el estado anterior a la emisión de las resoluciones judiciales anuladas es emitir pronunciamiento (con relación al requerimiento de prisión preventiva postulado por el Ministerio Público contra la investigada recusante, esto es lógica consecuencia del principio de tutela jurisdiccional efectiva⁵ que obliga a los

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE
CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORUPCIÓN DE FUNCIONARIOS
INGRID NEVADO SSTELO
ESPECIALISTA JUDICIAL
2ª Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente
Especializada en Crimen Organizado

⁵ Expediente N.º 763-2005-PA/TC, Fundamento 6, “[...] la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad [sic] que pueda, o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia [...]”; y, Expediente N.º 8183-2005-PHC/TC. Fundamento 6 “[...] la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho



jueces dar respuesta, fundamentada en hechos y derecho, a los requerimientos de las partes en el marco de los procesos judiciales, y este pronunciamiento (favorable o desfavorable) debe emitirse en razón de que el Tribunal Correccional privó de eficacia a los pronunciamientos que se tenían emitidos.

- 3.5. Conforme a lo anterior, corresponde a las facultades del Ministerio Público solicitar se convoque a nueva audiencia de prisión preventiva, y el juez recusado al acceder a ese pedido mediante Resolución número 47, de fecha 10 de diciembre de 2019, no puede considerarse que haya incurrido en acto arbitrario, pues corresponde al estado y naturaleza de un requerimiento de prisión preventiva que quedó sin pronunciamiento jurisdiccional.
- 3.6. Este Colegiado no comparte con los argumentos esgrimidos por la parte recusante, que considera a su defendida con mandato de comparecencia simple; a este respecto debe tenerse en cuenta que el artículo 286.1 del CPP expresamente señala que “[...]e]l juez de la investigación preparatoria dictará mandato de comparecencia simple si el fiscal no solicita prisión preventiva al término del plazo previsto en el artículo 266° [...]”, dispositivo que expresamente considera ese estatuto jurídico para el investigado respecto de quién no se haya solicitado prisión preventiva, y en el presente caso ese requerimiento fue postulado por el Ministerio Público y es el que precisamente ha quedado pendiente de resolver [cuaderno incidental 299-2017-36].
- 3.7. Conforme lo ha sostenido el Ministerio Público en audiencia, las sentencias del Tribunal Constitucional se cumplen conforme a sus propios términos, y esto tiene respaldo en lo establecido por el artículo 22 del Código Procesal Constitucional⁶. En el presente caso, en el Expediente Constitucional N.º 02534-2019-PHC/TC se ha declarado únicamente la nulidad de las resoluciones emitidas por el Poder Judicial, y al no existir pronunciamiento

de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción [...].

⁶ “Artículo 22.- Actuación de Sentencias

La sentencia que cause ejecutoria en los procesos constitucionales se actúa conforme a sus propios términos por el juez de la demanda. Las sentencias dictadas por los jueces constitucionales tienen prevalencia sobre las de los restantes órganos jurisdiccionales y deben cumplirse bajo responsabilidad.

[...]”



[vigente] sobre el mérito del requerimiento de prisión preventiva postulado por el Ministerio Público, el mismo ha quedado jurídicamente sin resolver; lo que justifica que el juez recusado haya convocado a audiencia atendiendo el pedido del sujeto legitimado, convocatoria que responde a la naturaleza y estado del asunto pendiente de resolución judicial, por lo que su actuación no configura la causal prevista en el 53.1.e del CPP, debiendo declararse infundada la recusación promovida en su contra.

III. DECISIÓN

Por estas consideraciones, los magistrados integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Crimen Organizado, **RESUELVEN:**

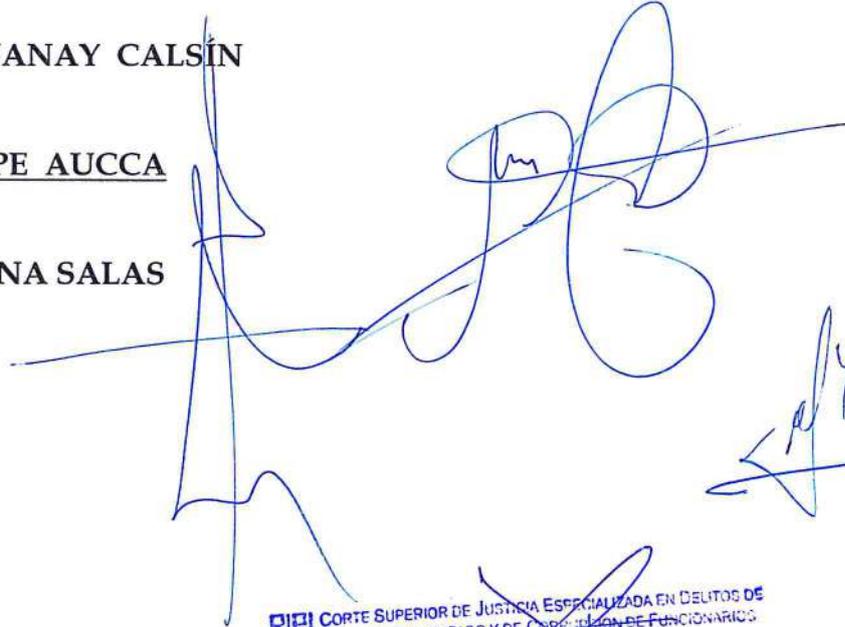
Declarar **INFUNDADA** la recusación formulada por la defensa técnica de la investigada Keiko Sofía Fujimori Higuchi en contra del juez del Cuarto Juzgado Investigación Preparatoria Nacional, magistrado Víctor Raúl Zúñiga Urday; **DISPONIÉNDOSE** por ende que el citado juez continúe conociendo la presente investigación preparatoria. **REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE.**

SS.

SAHUANAY CALSÍN

QUISPE AUCCA

MEDINA SALAS



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

INGRIB NEVADO SOTELO
ESPECIALISTA JUDICIAL
2° Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente
Especializada en Crimen Organizado