



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

**ESCUELA DE POSGRADO**

**PROGRAMA ACADÉMICO DE MAESTRÍA EN DERECHO PENAL Y  
PROCESAL PENAL**

**Efecto de la recusación en el auto de prisión preventiva en el Perú**

**TESIS PARA OBTENER EL GRADO ACADÉMICO DE:  
Maestro en Derecho Penal y Procesal Penal**

**AUTOR:**

Br. Eduardo Alejandro Vasquez Palomino (ORCID: 0000-0001-6456-417x)

**ASESOR:**

Mg. Santiago Gallarday Morales (ORCID: 0000-0002-0452-5862)

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:**

Derecho Penal y Procesal Penal

**LIMA- PERÚ**

**2020**

**Dedicatoria:**

A mis padres y hermano que se encuentra en el cielo por haberme forjado como persona en la actualidad; muchos de mis logros se los debo a ustedes entre los que se incluye este.

**Agradecimiento:**

Maestro, su labor muchas veces subestimada, se enfoca en cuidar los saberes del mundo, y permite a otros, expandir sus conocimientos. Nos ayudas a vivir del sueño de superarnos y cumplir nuestras expectativas, y de siempre ir por la constante mejora, para ser mejores seres humanos.

Esta ocasión no ha sido la excepción, y exalto su trabajo, y le agradezco con creces por ayudarme a lograr esta nueva meta, mi maestría.

## Índice

Carátula	i
Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Índice	vi
Índice de tablas	vii
Resumen	viii
Abstract	ix
I. Introducción	1
II. Método	13
2.1. Tipo y diseño de investigación	13
2.2. Escenario de estudio	13
2.3. Participantes	13
2.4. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos	14
2.5. Procedimiento	14
2.6. Método de análisis de información	15
2.7. Aspectos éticos	15
III. Resultados	16
IV. Discusión	25
V. Conclusiones	28
VI. Recomendaciones	30
Referencias	31
Anexos	36
Anexo 01: Matriz de categorización de datos	37
Anexo 02: Instrumento de recolección de datos	38
Anexo 03: Matriz de triangulación de datos	40

## Índice de tablas

	Pág.
Tabla 1: Propósito de técnicas e instrumentos	14
Tabla 2: Resultado de la entrevistas en el Objetivo General	18
Tabla 3: Resultado de la entrevistas en el Objetivo Específico 1	20
Tabla 4: Resultado de la entrevistas en el Objetivo Específico 2	22

## **Resumen**

La expresión recusación es una de la más escuchadas en estos últimos tiempos en el campo judicial; su aplicación surge a razón de haberse previsto causales establecidas en nuestro ordenamiento procesal, la cual hace cuestionar la labor del magistrado como un ser imparcial y objetivo en sus decisiones. Cuando se presenta la solicitud de recusación el magistrado tiene la opción de aceptar o rechazar el pedido; en este último caso, el juez tiene la obligación de elevar los actuados a la Sala Penal Superior, a fin de reevaluarse nuevamente el pedido. Mientras que se emite el pronunciamiento, el magistrado de primera instancia puede continuar realizando ciertas diligencias de carácter urgente como la prisión preventiva. Ahora bien, qué pasaría con esta resolución, si la Sala Superior declara fundada la recusación del magistrado por haberse evidenciado su parcialidad en el proceso. En tal sentido, el presente trabajo de investigación analizó la relación existente entre el efecto legal de la recusación y el auto de prisión preventiva. Para ello, se utilizó como método el enfoque cualitativo, el mismo que tiene como finalidad recolectar datos a través de libros, documentos o entrevistas. Finalmente, luego de haberse utilizado la triangulación de datos se obtuvo como resultado que no existe efecto legal alguno cuando la Sala Penal superior declare fundado la solicitud de recusación; además que ese último no tiene un carácter revocatorio por lo que las resoluciones no pueden verse afectadas.

**Palabras claves:** Recusación; Prisión Preventiva y Efecto Legal

## **Abstract**

The expression recusal is one of the most listened to in recent times in the judicial field; Its application arises because of established causes established in our procedural order, which makes question the work of the magistrate as an impartial and objective being in his decisions. When the request for disqualification is presented, the magistrate has the option of accepting or rejecting the request; In the latter case, the judge has the obligation to submit the proceedings to the Superior Criminal Chamber, in order to reevaluate the request again. While the pronouncement is issued, the magistrate of first instance may continue to carry out certain urgent proceedings, such as preventive detention. Now, what would happen with this resolution, if the Superior Chamber declares the recusal of the magistrate founded for having demonstrated his partiality in the process. In this sense, this research work analyzed the relationship between the legal effect of the challenge and the order of preventive detention. For this, the qualitative approach was used as a method, the same one that aims to collect data through books, documents or interviews. Finally, after having used the triangulation of data, it was obtained as a result that there is no legal effect when the Superior Criminal Chamber declares the request for disqualification well founded; In addition, the latter does not have a revocation character so that the resolutions cannot be affected.

**Keywords:** Recusal; Preventive Prison and Legal Effect

## **I. Introducción**

Actualmente, en nuestro país se viene apreciando una serie de eventos judiciales que causa preocupación en los procesos judiciales, este hecho es originado por la duda o el miedo que tienen una de las partes procesales frente a la decisión que pueda tener el magistrado en sus resoluciones. Ante tal situación, el mecanismo procesal aplicado para estos tipos de casos es la recusación.

La recusación es la facultad que otorga la ley a las partes del proceso para solicitar el apartamiento del juez para que deje de seguir conociendo el caso, por haberse considerado o puesto en duda su imparcialidad. Esta figura jurídica tiene como finalidad garantizar los derechos constitucionales de imparcialidad e independencia de los jueces que administran justicia (Binder, 1999, p.149).

En nuestro Sistema Procesal Penal, para tramitar la recusación debe cumplirse con algunas de las causales expresas en el artículo 53°, las mismas que serán evaluadas por el juez encargado del proceso, y en el caso de rechazar el pedido, el juez deberá formar de oficio un incidente para elevarlo a Sala (Artículo 56° del CPP).

Por otro lado, mientras que la Sala Penal se encargue de resolver el pedido de recusación, este incidente no impide que el juez penal siga conociendo el caso, es más de acuerdo al artículo 59° (actuaciones impostergables) se le otorga la facultad al juez de realizar diversas diligencias, entre ellas la prisión preventiva.

El motivo de esta norma se sustenta en que no se necesita paralizar las actuaciones del proceso que requieren atención inmediata y que no pueden esperar a la resolución de la Sala Penal. Sin embargo, nada se dice sobre la eficacia o la validez que tendrá la resolución judicial que opte el juez penal sobre las diligencias impostergables, al momento que la Sala Penal resuelva el pedido de recusación. Solo se limitan en mencionar que el juez recusado será reemplazado de acuerdo a ley (Artículo 55.1 del CPP).

El problema en sí, surge al instante que la Sala Penal resuelva de forma positiva la recusación, ya que al admitirse el pedido se estaría cuestionando la imparcialidad del juez penal. Siendo que se estaría afectando el derecho de función jurisdiccional regulado en la constitución en su inciso 2 del artículo 139° denominada como independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Que se declare que el juez debió recusarse genera afectación a una de las garantías constitucionales más importante en el proceso penal, que es la imparcialidad o también



conocida como “independencia judicial”, este principio es otorgado a los magistrados como una tendencia vitalicia o prolongada, lo cual los ayuda a liberar para resolver casos y emitir resoluciones, todo con arreglo a ley y discreción judicial. En tanto, debe entenderse que esta afectación origina la aplicación del artículo 150° literal d) del Código Procesal Penal, donde hace mención que se declara la nulidad absoluta en el caso que exista inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución. En tal sentido, estando a lo expuesto, la presente investigación explicara si la recusación afectaría al auto de prisión preventiva en nuestro país tomando en cuenta lo detallado anteriormente.

Sobre este problema de investigación no hay documentalmente a nivel nacional o internacional tesis de grado y proyectos integradores de carrera de Derecho que hablen del tema en concreto; sin embargo, se tomados en cuenta tesis o revistas jurídicas específicas relacionadas al tema que ayuden a respaldar el presente estudio de investigación.

Dentro de los **antecedentes de la realidad problemática de rango internacional** tenemos: Ecuador, Sierra (2017) en el estudio “*Propuesta de un procedimiento para la tramitación de la recusación en materia penal y la violación del Principio de Seguridad Jurídica*”, el mismo que nos informa que debe haber procedimientos adecuados para que el mecanismo procesal de recusación sea eficaz y así se proteja el principio de seguridad jurídica; este último término es considerado un derecho universal y como su mismo nombre busca la “certeza del derecho” en los procedimientos y normas.

Por otro lado, en Bolivia, Paz (2011) en su investigación denominado “*Fundamentos jurídicos y procedimentales para el ofrecimiento de prueba en el trámite de Recusación y su respectiva valoración por el juez o tribunal recusado, a fin de evitar la dilación en el trámite de la causa*” nos informó que, la naturaleza de la recusación debe ser entendida como un incidente, toda vez que su nacimiento surge después de iniciarse el proceso judicial; además que las cuestiones a resolverse son de litigio accesorio pues surgen del principal, por lo que su resultado no generará en ningún caso un efecto extintivo del proceso, sino simplemente se da un nuevo nombramiento del órgano jurisdiccional encargado del proceso.

Así también, en España, Galán (2003) en la investigación denominada “*Protección de la imparcialidad judicial: (abstención y recusación)*”, concluyó que la regla general de la recusación en su país es la no suspensión del proceso principal; salvo que exista una

citación para sentencia y aun el incidente de recusación no se haya resuelto. Asimismo, considera que la postergación de suspensión hasta un momento tan avanzado del proceso puede suponer dilación indebida del desarrollo.

Asimismo, en Guatemala, Pablo (2014), en su estudio titulado “*Análisis sobre la deficiente normativo de impedimentos, excusos y recusaciones y su repercusiones en el proceso penal*”, analizó el caso famoso por genocidio seguido contra Efraín Ríos Mott, donde su abogado defensor del investigado planteó oportunamente una recusación contra la presidenta del Tribunal por haber enemistad entre ellos, y una vez admitida lo solicitado se procedió a la anulación de la sentencia condenatoria impuesta a su patrocinado.

Por otro lado, en Noruega, Espelid (2014), en su estudio denominado “*Judicial Independence in China: A Post-totalitarian Story*”, concluyó que en el poder judicial chino, la independencia judicial es baja; toda vez que, los órganos y actores políticos centrales y locales interfieren con los jueces con la toma de decisiones de varias maneras, pero la más usada es a través de la interferencia directa del caso. En los casos penales, no solo se vez influenciados los jueces de la materia; sino también los policías locales; sin embargo, este último cuentan con jefes de policías que a menudo también son líderes del partido local que actúan como órganos encargados de supervisar los tribunales, por lo que también imponen su voluntad en los tribunales dado su poder político.

Finalmente, En Estados Unidos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2016), en su guía práctica titulada “*Para reducir la prisión preventiva*” ha señalado que para la reducción sobre las excesivas aplicaciones de prisiones preventivas, diferentes países vienen realizando mecanismos alternativos, tomando como ejemplo a Argentina donde están aplicando métodos electrónicos de seguimiento y en Brasil una audiencia de custodia previa a la prisión preventiva.

Dentro de los **antecedentes nacionales** se tiene a Castillo (2015), en su investigación titulada “*Revisión periódica de oficio de la prisión preventiva y el derecho a la libertad*”, el mismo que en su tercera recomendación indicó que se adopte medidas necesarias para garantizar que la prisión preventiva deba ser aplicada como una medida excepcional.

Asimismo, Ríos et al. (2018) en su estudio denominado “*la prisión preventiva como expresión del simbolismo penal e instrumento del Derecho Penal del Enemigo*”, concluyó que, la autonomía de los magistrados se encuentra recortada por una ley no escrita, que es

promovida por el gobierno o por medios de canales no oficiales que incluyen sanciones o despidos por bajo rendimiento en sus funciones.

Por otro lado, Paredes y Vilcherrez (2016), en su investigación titulada “*El mal uso de la nulidad procesal contra resoluciones judiciales*” concluyó que la nulidad procesal se encuentra relacionada con el debido proceso; toda vez que, con ella se advierte o se denuncia defectos que inciden durante el proceso judicial. Tradicionalmente, este mecanismo procesal es considerado como un recurso o remedio, dependiendo como se quiere atacar el vicio contenido en las resoluciones. Sin embargo, su uso no puede ser aplicado indiscriminadamente, ya que existen ciertas limitaciones para atacar las resoluciones judiciales. Asimismo, al existir una contravención de normas que respaldan o garantizan el debido proceso esta deberá ser sancionada con la nulidad procesal, siempre y que cumpla con algunos de los elementos que contienen los vicios existentes, lo cual permitan potencialmente poner en una situación de ser declarado judicialmente invalido. Por otro lado, se debe garantizar la aplicación adecuada de la nulidad procesal, pues así se evitara uso indebido y hasta dilatorio del proceso.

Adicionalmente, Huamancaja e Ingaroca (2018), en su estudio denominado “*Prueba de oficio e imparcialidad del juez penal en el Código Procesal Penal de 2004*” indicó que de acuerdo al Tribunal Constitucional en su Fundamento 49 de la sentencia recaída en el Expediente N° 6149-2006-AA/TC argumento que la Corte Suprema de la Republica señaló que la imparcialidad en materia jurisdiccional está dirigida a evitar que la resolución de los casos incidentales o de fondo, se vea perjudicada por intereses distinto a la adecuada aplicación del Derecho por quien ejerza la función jurisdiccional, por lo que su conducta debe ser la de un tercero ajeno a las partes procesales; toda vez que sus funciones es de exigir, controlar y garantizar la justicia.

Finalmente, Apolín (2017) en su artículo titulado “*El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*”, interpretó en su investigación los expedientes N°s 549-2004/HC/TC y 442-2003/AA/TC del Tribunal Constitucional del Perú, señalando que el Tribunal reconoce el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, como parte del derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional, aplicable para todo tipo de proceso judicial; y cuando las dilaciones indebidas afectan el derecho de libertad del acusado, la diligencia del Juzgador debe ser mucho mayor a la hora de reparar dicho derecho , puesto que el daño causado podrá resultar irreparable.

Ahora bien, **las categorías de estudios** en la presente investigación son dos: Efectos de la Recusación y el auto de prisión preventiva. En ese sentido, comenzaremos estudiando la primera categoría analizando como teoría la tercera obra de la trilogía La Orestíada, de Esquilo, para ello es necesario acudir a Herreras (2008), el mismo que nos narra la tragedia del héroe Orestes tras asesinar a su madre Clitemnestra, luego de haberse enterado por el oráculo de Apolo que ella fue la asesina de su padre Agamenón. Ante tal situación, luego de realizarse la muerte de revancha, el autor del hecho es perseguido por las Erinas, deidades femeninas consideradas las diosas vengadoras de los delitos familiares que provienen de un mundo ancestral que buscan castigarlo por el crimen cometido, por lo que se ve obligado de huir al templo de Delfos, para pedir protección al dios Apolo; pero al no encontrarse suficiente resguardo, se refugió en Atenas bajo la salvaguardia de la diosa Atenea, y luego de escuchar las suplicas de Orestes, consideró pertinente realizar un juicio para determinar la culpabilidad del acusado; para ello, se estableció un tribunal insobornable constituido por jueces como terceros imparcial, innominados y desconocidos; también apareció la figura del fiscal debidamente representado por las Erineas; y la parte acusada personificada por Oreste y su abogado. Organizándose de tal manera que paso de la forma tradicional de hacer justicia por la autocomposición o también denominada ley de talión a la heterocomposición considerada como un juicio justo. En ese sentido, el asunto en sí de esta obra teatral es la aparición del juez como una figura imparcial, innominados y desconocidos, entonces bajo estos tres términos nos podemos preguntar ¿Cuándo un juez dejar de cumplir con estas características y hasta qué grado el conocimiento previo de *Thema decidendi* afecta esta garantía?

Para Bercera (2013) la esfera del derecho internacional de los derechos humano considera que un Estado constitucional y democrático construye a través de tres hechos fundamentales: 1) la Independencia Judicial, 2) La Competencia Judicial predeterminada por la ley y, 3) La imparcialidad del Juez.

En relación al primer pilar, la independencia establece como garantía que el juez no se va a encontrar subordinado a ningún poder externo, sino que únicamente deberá estar vinculado al sistema del derecho. En cambio, la competencia judicial es el avocamiento del magistrado a la causa del proceso con antelación por la ley (Judicial Appointments; 2016). Por último; la imparcialidad actúa como un principio que garantiza que el juez pueda verse identificado con las pretensiones de algunas de las partes; toda vez que su actuación será siempre neutral.

Ampliando el último pilar, debemos entender que la idea constitucional del derecho a un juez imparcial es exigir: 1) Una posición neutral, donde no puede ser parte de la contienda; es decir, procesalmente no podrá asumir funciones de parte ni puede tener alguna relación fácticas o jurídica con las partes que vislumbre su voluntad con algunos de ellos y; 2) Una actitud: Que deje al margen las condiciones subjetivas en el ejercicio de sus funciones. Entendiéndose la diferencia entre la condición entre el juez (apariencia de imparcialidad) y ciudadano (convicción del justiciable) (Maier, 2004) y (Papayannis, 2016).

La apariencia de imparcialidad cumple con la finalidad de resguardar la confianza social, por lo que se requiere que el magistrado guarde las apariencias durante el proceso. No solo tratándose de actuar imparcialmente, sino también debe verse reflejado “hacia afuera”, A fin de no poner en riesgo el cumplimiento de su obligación, y en el caso de que no pueda asegurar tal apariencia deberá abstenerse del caso o en su defecto, el ciudadano podrá recusarlo. Por otro lado, la convicción del justiciable no solo se trata de una variable subjetiva, donde el ciudadano duda por el simple hecho psicológico, sino que requiere de ciertas condiciones que evite la arbitrariedad (Chunga,2014) y (Payton,2018). En nuestro país, la Casación N° 106-2010-Moquegua de fecha 03 de mayo del 2011, la Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia, desarrollo en su quinto fundamento las condiciones aplicables para el reexamen de la recusación, entre ella tenemos: 1) Imparcialidad Subjetiva; se entiende como cualquier compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o en el resultado de ello y; 2) La Imparcialidad objetiva, donde se busca verificar que si el magistrado ofrece las suficientes garantías que excluyan cualquier duda razonable. (Nolasco, 2012) En la primera dimensión se supone la exclusión del fuero interno, mientras que la segunda intenta asegurar la ausencia de una condición material que pone en riesgo la vertiente objetiva como el conocimiento previo del “Thema decidendi”.

En el Perú la vía procesal que garantiza la protección específica para estos tipos de casos concretos se encuentra materializado en el Código Procesal Penal del 2004, el mismo que a partir del artículo 53° se garantiza que al acusado sea juzgado sin contaminación procesal, cabe decir, sin consideraciones o actuaciones personales, sentimentales, pasionales, perjudiciales o de valoraciones previas, u otras actuaciones que pongan en riesgos la objetividad y neutralidad del proceso.

La figura jurídica de inhibición y recusación, son mecanismos procesales encargados de apartar al magistrado de todo conocimiento del proceso, siempre y cuando

concurran circunstancias que afecten su imparcialidad (Acuerdo Plenario 03-2007/CJ-116). Ahora bien, ambas instituciones tienen el mismo objetivo; sin embargo, la diferencia deriva del sujeto quien lo hace efectiva. En el caso de la inhibición, la actuación lo hace el mismo juez, pues reconoce su parcialidad para este caso; en cambio, la recusación es un derecho que tiene la parte interesada de poder denunciar la arbitrariedad del juez, por las causales previstas en el artículo 53° del Código Adjetivo.

Esta última acción, es el tema de controversia del presente estudio; pues cuando se presenta el escrito de recusación ante el juez encargado del caso, este puede admitirlo o rechazarlo. El problema radica cuando se desestima el pedido, pues el juez recusado deberá formar un incidente y elevar las copias pertinentes a la Sala Penal Superior. Y mientras esté pendiente de resolver la recusación, el juez podrá realizar aquellas diligencias urgentes como la prisión preventiva.

La prisión Preventiva es la segunda categoría del estudio, y se define como una medida de coerción de naturaleza persona, cuya finalidad es restringir temporalmente la libertad del investigado, confinándolo en una cárcel del Estado (Carrión, 2016) y (Alsheban, 2017), para impedir su fuga o evitar se convierta en un portador de riesgo que afecte el desarrollo del proceso penal (Beccaria, 2001) y (MacCormick, 1950, p.48). Los presupuestos materiales se encuentran prescritos a partir del artículo 268° del Código Adjetivo y deberán ser valorados por el magistrado concordante con las nuevas disposiciones complementadas en el Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116.

Ahora bien, en estos últimos años, nuestro país se ha visto envuelto en diferentes circunstancias que han hecho dudar la correcta labor del juez, pues su autonomía judicial se ha visto afectada por factores externos y/o internos, que tratan de influir en las resoluciones jurisdiccionales, incluidas las de prisión preventiva (Ríos et al, 2018, pp.18-

19 y (Kitai, 2009, p.932). Claramente un ejemplo de todo ello es las innumerables aplicaciones de casos de la prisión preventiva aplicada en nuestro sistema judicial y las revocaciones de ellas, dejando de ser una excepción convirtiéndose en una regla general, razón por lo cual evidenciamos deficiencias institucionales del aparato punitivo del Estado.

Continuando con la explicación del tema principal, nuestro ordenamiento procesal, en su artículo 59° prescribe que el magistrado podrá realizar ciertas diligencias de suma urgencia, como la prisión preventiva; mientras que se encuentre pendiente de resolver el pedido de recusación; sin embargo, en ninguna parte del código establece la eficacia que tendrá el auto de prisión preventiva una vez se emita pronunciamiento sobre la recusación;

limitándose solo a decir que se reemplazara al juez para que se continúe con el estado actual del proceso.

En ese sentido, corresponde a este trabajo de investigación informar los posibles efectos legales que tendría como consecuencia la recusación contra las resoluciones emitidas con posterioridad por el magistrado recusado. Para ello, debemos recurrir a las diferentes posiciones comparadas. Pero antes, comenzaremos detallando los posibles efectos legales al momento de la interposición del pedido de recusación, en el caso de España, Galán (2003, p.512-517), nos explica como primer punto **el criterio de automatismo de la sustitución del Juez recusado**, donde se advierte el traslado de las actuaciones al sustituto legal para la no suspensión del proceso, a efecto de evitar que la recusación produzca dilaciones innecesarias. Para ello, el cambio de titular competente será de forma temporal solo hasta que se resuelva la situación procesal del recusado. Como segunda acción es la **no suspensión del proceso principal**, en cuyo transcurso se plantea una característica propia del proceso, su establecimiento obedece a la necesidad de evitar las dilaciones innecesarias en la tramitación del proceso principal, por lo que se busca la continuidad del magistrado hasta que su situación se resuelva.

En el caso, que la Sala Penal Superior haya recusado al magistrado el efecto legal versa en dos posiciones, la primera se considera que la recusación no afecta el auto de prisión preventiva, pues al tratarse de un incidente distinto al principal este no causaría efecto (1era subcategoría); en cambio; la otra postura, indica que a partir que se interpone la solicitud de recusación, se ve vulnerado el principio de imparcialidad y al tratarse de una afectación a las garantías constitucionales, las resoluciones emitidas con posterioridad al acto invocado incurrían en nulidad (2da Subcategoría).

En este último punto, la nulidad procesal es un remedio procesal que busca reparar consecuencia jurídica producida por un vicio o defecto en la estructura de un acto procesal (Quispe; 2016) y (Baade, 1964), originado por algunos de los elementos dispuesto en el artículo 150 (Nulidad Absoluta) y 151° (Nulidad Relativa) del Código Procesal Penal y declarado judicialmente invalido, por oficio o a pedido de parte.

De acuerdo a la Casación N° 736-2016/Ancash en su fundamento 2.3 denominado Las Nulidades en el Proceso Penal Peruano establece que el sistema impugnatorio de nuestro ordenamiento jurídico procesal reconoce dos caminos: 1) los remedios y 2) los recursos, el primero consiste en cuestionar actos procesales no contenidos en la resolución; en cambio que el otro, debate los errores o vicios formales o de fondo, contenidos en una

resolución judicial (decretos, autos y sentencias). Uno de los remedios más usados es la nulidad, cuyo propósito versa en la revisión de los actos procesales a fin de determinar si ha omitido o vulnerado las formas prescritas por la ley. No obstante este mecanismo procesal adquiere tres significados, el primero es referido al estado del proceso, el otro alude al vicio afligido en el acto procesal y el último se señala el mecanismo por el cual se deberá sancionar el acto procesal por no estar acorde a las exigencias materiales o constitucionales. En nuestro Código Procesal Penal en su artículo 149° reconoce la nulidad como un remedio indicando que la inobservancia de las disposiciones legales son causales de nulidad sólo en los casos previstos por ley; siendo que este vicio ocasiona la desnaturalización del proceso. Asimismo, nuestro Código Procesal clasifica las nulidades en absoluta (Art. 150°) encargadas a sancionar el vicio existente, previsto por ley, que sustancialmente altera los fines del proceso y la decisión que recae en éste destinadas a sancionar el vicio existente, previsto por ley, que sustancialmente altera los fines del proceso y la decisión que recae en éste; y de la relativa (art. 151°) donde se relaciona al incumplimiento de requisitos del acto procesal sobre las que las partes tienen facultades dispositivas; asimismo sus características se determina en tres puntos, la primera no se pueden apreciar de oficio, la segunda es necesario una solicitud de nulidad de la parte perjudicada y la última puede perderse la posibilidad de pedir la anulación preclusión o por consentimiento.

Ahora bien, la independencia judicial constituye un principio que resguarda constitucionalmente la independencia y responsabilidad en el ejercicio de la función jurisdiccional del magistrado, por lo que su decisión no pueden verse afectada por presiones extra-jurisdiccionales ajenas a los fines del proceso penal (Lama, 2012) y (Evan, 2014). Su relación de sujeción es únicamente con la ley, convirtiéndose así en garantía procesal como el principio de imparcialidad, el debido proceso y de independencia. En ese mismo contexto para llegar a una recta aplicación de justicia, es necesario que el funcionario encargado del proceso de una forma delicada y de alta misión pueda obrar libremente en cuando se aprecia en derecho, sin adelantar el proceso y de proferir su decisión (Devis, 1997, Pp.56) y (Goldfinch, 1993). Por otro lado, el concepto de “independencia” se componen de dos estructuras: la externa e interna; en el primer caso es considerado como la garantía de libertad del juez frente a otros órganos del Estado grupos de presión mediáticos o económicos (Monroy, 2005. Pp. 490-492) y (Kemeys, 2019). Esta dimensión se encarga de la relación entre el juez y cualquier tipo de poder fuera de la



organización judicial y como se indicó anteriormente evita que las presiones o injerencias de cualquier otro poder del Estado como el Ejecutivo y legislativo, los partidos políticos y agrupaciones a fines a ellas, organizaciones, medios de comunicación, ciudadano en general, entre otros; afecten el actuar ya sea por recomendaciones, instrucciones, sugerencias, amenazas o cualquier otro medio de coacción explícita o implícita. Mientras que la dimensión interna permite la relación horizontal del juez con cualquier poder interno del órgano jurisdiccional. En pocas palabras se afecta esta independencia cuando el juez es influido por cualquier miembro del mismo Poder Judicial (Castañeda, 2017, p.54). En nuestro país, se ha ampliado el reconocimiento de la independencia judicial en la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de marzo del 2006 recaído en el Expediente N° 0004-2006-PI/TC, tomando como base lo ya desarrollado en nuestra carta magna en su artículo 139° inciso 2, el mismo que señala que: “Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones [...]” y su artículo 146 inciso 1, que se reitera que “El Estado garantiza a los magistrados judiciales: Su independencia. Sólo están sometidos a la Constitución y a la ley”.

Por otro lado, tenemos el principio de imparcialidad reconocido como la condición y estructura propia del juicio (Díez, 1987, p.26) y (Garimella, 1994), su representación en la justicia ayuda a un correcto equilibrio entre los que acuden al tribunal en búsqueda de la defensa de sus derechos y los órganos judiciales representados por los magistrados (Sotomayor, 2000). La actitud que debe mantener el juez durante todo el proceso es de neutralidad evitando así una hipótesis acusatoria o defensiva hasta el momento de elaborar la sentencia (Neyra, 2010, p.30). En este mismo contexto podemos encontrar dos formas de manifestación del principio de la imparcialidad judicial: subjetiva y objetiva, la primera modalidad evita que el magistrado se incline a cualquiera de las partes, debiendo mantenerse equidistante como un tercero supra partes (Díaz, 1996) y (General Council Of The Judiciary, 2016). Este aspecto trata de averiguar la convicción personal del juez sobre el caso en concreto; es decir, se busca circunstancias que pueden causar la abstención y recusación, señalada en nuestro ordenamiento jurídico como parentesco, amistad o enemistad, intereses, etc.) y se presume su subjetividad salvo prueba en contrario (presunción *Iuris Tantum*). Mientras la imparcialidad objetiva es referida como “al objeto del proceso”, donde se busca asegurar que el juez se acerque al *thema decidendi*, sin haber tomado postura previa o fuera del ámbito estricto del enjuiciamiento. Con el fin de evitar

toda mediatización en el ámbito penal que sea resuelta por otra instancia superior (Esquivias, 2014, pp. 217-2020).

El debido proceso es una garantía procesal que protege los derechos e intereses de los individuos que se encuentran en un conflicto judicial (Camargo, 2012) y (Major, 1967). En nuestro ordenamiento procesal se encuentra tipificado en el artículo 139 inciso 3 y conforme a la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 07289-2005-AA/TC ha manifestado que el debido proceso cuenta con dos dimensiones: Formal y material, en el primer caso se refiere a todas las formalidades y pautas que garantizan a las partes el adecuado ejercicio de sus derechos y del acceso a un proceso o procedimiento legal. Por otro lado, tenemos a la dimensión material o también conocida como sustantivo, donde se exige que todos los actos relacionados a normas jurídicas, actos administrativos o resoluciones judiciales, sean justas, razonables y respetuosas de los derechos fundamentales (Terrazos, 2017, p.163) y (Saphire, 1978).

La seguridad jurídica, es el resguardo que el Derecho confiere a los ciudadanos frente a las violaciones o ataques a la legalidad (García, 2012, p.112) y (All Answers Ltd., 2018). Las medidas y conductas encaminan para dar eficacia al ordenamiento jurídico vigente de nuestro país depende de los funcionarios encargado de la justicia (Castañeda, 2016, p.39).

De todo lo expuesto anteriormente, se puede formular la siguiente **problema general** ¿Qué efecto debería causar la recusación frente al auto de prisión preventiva?; asimismo, los **problemas específicos** aplicables en este caso son dos: el primero, ¿Qué consecuencias causaría la recusación en las resoluciones de actuación urgente? y el otro, ¿Cuáles son los posibles efectos de la recusación ante las actuaciones urgentes del proceso?

Por otro lado tenemos como **objetivo general**, el determinar el efecto de la recusación ante la emisión del auto de prisión preventiva, y como **objetivos específicos** evaluar las consecuencias que causaría la recusación en las resoluciones de actuaciones urgentes; e Identificar los efectos de la recusación ante las actuaciones urgentes del proceso.

Asimismo, el **supuesto jurídico general** el efecto legal aplicable al auto de prisión preventiva cuando se recusa al magistrado es la nulidad procesal y los **supuestos generales**

**específicos** son, Al conceder la recusación por la Sala Penal Superior queda evidenciado la afectación de las garantías constitucionales, y en consecuencia se aplicaría la nulidad procesal de las resoluciones urgentes y los posibles efectos de la recusación aplicables en las actuaciones urgentes pueden ser la nulidad procesal o la no afectación procesal.

Finalmente, la **justificación de la investigación** son razones teóricas, prácticas u otra índole que sustentan lo realizado del estudio (García, 2004). En este caso, la investigación se va a desarrollar bajo los siguientes criterios: 1) Conveniencia, lo resuelto en este estudio servirá a los legisladores doctrinarios o persona interesada establecer criterios en defensa de sus patrocinados sobre los efectos que puede el auto de prisión preventiva cuando se recusa a un magistrado; 2) Relevancia Social, al conocerse la situación actual se buscará dar una solución ante un vacío legal; 3) Implicaciones prácticas, la información recolectada ayudará a resolver los problemas jurídicos presentados en la vida cotidiana de los abogados; 4) Valor Teórico, determinará nuevas teorías sobre el tema a investigar y; 4) Valor Metodológica, servirá como fuente de análisis y recolección de información para futuras investigaciones.

## II. Método

La metodología de la investigación es el conjunto de procedimientos técnicos y conceptuales que son aplicados en el desarrollo del estudio (Hernández y Mendoza, 2018), su uso principalmente dependerá del tipo de trabajo que se realizó (Ávila, 2009).

### 2.1. Tipo y diseño de investigación

El diseño es el plan estratégico que se desarrolló a lo largo de la investigación para obtención de información requerida en el estudio (Hernández; 2014). En este caso, el diseño de investigación fue la teoría fundamentada; toda vez que, se ha utilizado teorías sobre los fenómenos sociales que tratan de descubrir y explicar a través de una metodología inductiva los fenómenos de estudio creando así nuevas teorías. Asimismo, podemos clasificar los tipos de investigación en lo siguiente: 1) **Por el enfoque** se aplicó el cualitativo, el cual se caracterizó por la recolección de datos como libros o entrevistas y descripción del fenómeno; los mismos que ayudaran a comprender a través del ambiente natural y cotidiano con relación al problema jurídico (Ñaupas y Delgado, 2018); 2) **Por el Objeto**, es básico o jurídica pura; ya que busca aportar nuevos conocimientos científicos a través de un cumulo de información obtenida de un hecho relativo al fenómeno y 3) **Por el nivel** es exploratorio, toda vez que se exploró y familiarizó con un tema poco estudiado por otros investigadores y que se respuesta al problema jurídico es novedoso. (Zelayaran; 2002)

### 2.2. Escenario de estudio

El escenario de estudio es el ambiente o espacio el cual se va a desarrollar el investigador para la obtención de datos (Balcázar et al; 2016). Para el presente trabajo de investigación se ubicó en dos contextos, el primero en el análisis de jurisprudencias; artículos de opinión y videos de expertos en la materia y el segundo el lugar de trabajo de los entrevistados.

### 2.3. Participantes

Conforme a la guía de post grado de la Universidad Cesar Vallejo, los participantes son personas naturales o jurídicas u objetos que intervienen en la investigación y nos brindan información. En ese sentido, el presente caso estará compuesto por siete abogados penales o afines a la investigación.

## 2.4. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos

Las técnicas, son los medios estratégicos empleados para recolectar información, con el fin de construir el conocimiento de lo que se investiga y el instrumento es lo que permite operativizar lo aplicado (Martínez, 2013). En este caso, se aplicó la entrevista personal, la cual fue desarrollada con preguntas estructuradas en el presente estudio. Asimismo, se utilizó el análisis documental, lo cual ayudó a determinar las posiciones y/o diferencias de opiniones del tema.

**Tabla 1:**

*Propósito de técnicas e instrumentos*

Técnica	Instrumento	Propósito
Entrevistas	Guía de entrevista	Recoger Información directa de los expertos en la materia.
Análisis documental	Guía de análisis	Evaluar los criterios doctrinales sobre el tema de investigación.

## 2.5. Procedimiento

En el caso de las entrevistas se desarrolló el estudio de la siguiente manera: 1) La construcción de la matriz de categorización, lo cual sirvió para formular un guion de preguntas, las mismas que fueron aplicadas a los entrevistados. 2) Luego, se realizó la transcripción de la misma, a efecto de clasificar la información de los datos específicos y poder codificarlo en un proceso de análisis de conceptos; y por último 3) Se comparó la recolección adquirida determinando la coincidencia y discrepancias de cada uno con relación al tema.

Para el caso de los análisis documentales, se realizó del siguiente modo: 1) Se indagó a través de internet documentos como artículos de opinión, noticias o videos de expertos que hagan referencia a lo investigado. 2) De forma sucinta se transcribió en el capítulo de resultados la posición de los expertos; y finalmente 3) se evaluara y compara los argumentos.

## **2.6. Método de análisis de información**

Estando a la información recabada, el método de análisis aplicado en este estudio fue triangulo de datos (Aguilar y Barroso, 2015); el mismo que busca usar diferentes estrategias y fuentes de investigación a fin de compararlo y llegar a información consolidada.

## **2.7. Aspectos éticos**

El presente trabajo, tiene como aspectos éticos lo siguiente: 1) La autorización y validación del instrumento por la institución para su aplicación; 2) La veracidad de la información analizada, 3) La credibilidad de las opiniones realizadas en las entrevistas, mismas que se demuestra con su consentimiento y autorización y 4) El respeto de la autoría dispuestas en el decreto legislativo N° 822, a través de citas y referencias al estilo APA.

### III. Resultados

Para el presente capítulo de investigación se tomará en cuenta tres puntos importantes:

El primero son los **resultados de los análisis de los trabajos previos**, donde se ha tratado de investigar antecedentes, lo cual, permitió conocer más sobre el problema planteado, así como comprender todas sus dimensiones. En ese sentido, procederemos a resaltar las referencias, bajo el siguiente resumen:

En el caso internacional tenemos, a Sierra (2017); donde señaló que deben existir procedimientos procesales adecuados para que la recusación sea eficaz y así se salvaguarde el principio de seguridad jurídica.

En el caso de Paz (2017), manifestó que, la recusación debe ser considerada como un incidente, por lo que su cuestionamiento debe ser ventilado en un procedimiento aparte; además, que este no debe generar ninguna alteración al proceso principal. Asimismo, respaldando a lo anterior Galán (2003), indicó además que por más que se interponga la recusación, este no debe significar que el proceso se deba ser suspendido; ya que este puede generar dilaciones indebidas.

Por otro lado, tenemos a Pablo (2014), donde nos informó que a pesar de haber existido una sentencia condenatoria, el Tribunal Constitucional de su país, anuló todos los actuados, ya que se evidenció una gran enemistad entre la magistrada y la parte acusada. Del mismo modo, aportando a lo anterior, Espelid (2014), indicó que muchas veces las decisiones judiciales se ven influenciados por diferentes organismos que solo buscan satisfacer sus propios intereses. Finalmente, La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2016) indicó que en todos los países viene usando en exceso y sin fundamentos la prisión preventiva, por lo que deberían buscar nuevos mecanismos alternativos e idóneos.

En los antecedentes nacionales, se observa que Castillo (2015), nos recalcó que en nuestro país debe adoptarse medidas necesarias para que la prisión preventiva sea utilizada de modo excepcional. Asimismo, Ríos et. Al (2018) estableció que la autonomía de los jueces se encuentra recortada por medios no oficiales, por lo que muchas de las resoluciones judiciales no cuentan con una adecuada idoneidad en su emisión. A razón de ello, Huamancaja e Ingaroca (2018), aportaron que ninguna resolución puede verse

afectada por actuación contraria a derecho, más aun cuando el magistrado tiene la función de exigir, controlar y garantizar que tanto el proceso principal como el incidental sean aplicados conforme a nuestro ordenamiento jurídico y al principio de imparcialidad.

Por otro lado, Paredes y Vilcherrez (2016), señalaron que cuando se quieran atacar resoluciones judiciales con recurso de nulidad, este debe aplicado con ciertos límites, siendo que solo podrá usarse cuando existan vicios insubsanables; todo ello a fin de evitar el uso indiscriminado o dilatorio del proceso. Asimismo, Apolín (2017) aportando al último término, indicó que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, forma parte del debido proceso y la tutela jurisdiccional por lo que debe ser tomada con mayor diligencia; más aún cuando se ve afectado el derecho a la libertad del acusado ya que no existe reparación alguna cuando se priva de tal derecho.

Con respecto al **resultado de análisis doctrinario**, se pretende garantizar adecuados argumentos, por lo cual se ha reunido distintas informaciones doctrinarias, tal como Chunga (2014) y Nolasco (2012), donde nos explicaron que la imparcialidad es una garantía constitucional que busca excluir cualquier compromiso que pueda tener el magistrado con las partes del proceso (Subjetivo) y salvaguardar que durante el proceso judicial no se conozca la decisión final hasta que se llegue a la etapa correspondiente (Objetivo).

En el caso de Ríos et al (2018), determinó que en nuestro país se viene apreciando diferentes circunstancias que ha hecho dudar de la correcta labor del magistrado, pues de ello, se evidencia las innumerables aplicaciones de casos de prisión preventiva que al final son revocadas por los magistrados superiores, pues su aplicación dejó de ser excepcional para convertirse en una regla general.

Por último, Galán (2003), explicó que en su país existen dos posiciones cuando se realiza el mecanismo procesal de recusación, el primero es **el criterio de automatismo de la sustitución del Juez recusado**, el mismo que a efecto de evitar dilaciones innecesarias, se deriva las actuaciones a un juez sustituto para así no suspender el proceso judicial; y en el otro caso, es la **no suspensión del proceso principal**, en este caso, a pesar de haberse interpuesto la recusación contra el magistrado, este puede continuar hasta que su situación se resuelva.



En relación a los **resultados de análisis de la posición de expertos**, es necesario indicar que el presente trabajo de investigación procuró aplicar diferentes técnicas de recolección de datos, como la entrevista y el análisis documental; todo ello con el fin de evaluar criterios de expertos en la materia. En relación a las **entrevistas**, se procedió a consultar a 03 abogados expertos en materia penal y procesal penal, obteniendo la siguiente respuesta:

**Respecto al objetivo general**, el mismo que consistió en determinar el efecto de la recusación ante la emisión del auto de prisión preventiva.

**Tabla 2:**

*Resultado de la entrevistas en el Objetivo General*

Pregunta:	
<b>Para usted</b> ¿Qué efecto legal considera pertinente aplicar en el auto de prisión preventiva cuando el magistrado es recusado por la Sala Penal Superior? y Porque?	
Abogado 1	Para mí, el efecto legal sería la nulidad de la prisión preventiva, porque ayudaría a evitar que el magistrado se apresure a estar dictando prisiones preventivas que al final puedan ser revocadas.
Abogado 2	Considero que en estos casos cabe interponer el recurso de apelación del mandato de prisión preventiva, esto a efectos de garantizar de que el juez o tribunal llamado a dirimir el conflicto este dotado de independencia e imparcialidad.
Abogado 3	Pues definitivamente para mí, es la nulidad de las resoluciones; toda vez que, es una forma de evitar que se vea vulnerados derechos constitucionales, tal como: La imparcialidad, el debido Proceso, independencia judicial, seguridad jurídica, El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, entre otros.
Pregunta:	
<b>En su opinión</b> ¿Sería conveniente incorporar en el Código Procesal Penal, los efectos aplicables en las resoluciones urgentes cuando el magistrado es recusado por la Sala Penal?	
Abogado 1	Es de mi opinión que sí; toda vez que, se daría una garantía procesal para el procesado y de esta forma se estaría consagraría los efectos con su elevación y materialización en el principio de legalidad.
Abogado 2	Considero que no, ya que podríamos en estos casos interponer recursos impugnatorios ya existentes, como el recurso de apelación a fin de solicitar la nulidad o revocación de la apelada, a efectos de que el superior en grado evalué con mayor criterio y se tome una decisión acorde a derecho.
Abogado 3	Lo ideal sería incorporar en nuestro Código Procesal un artículo que establezca los efectos legales cuando el magistrado es recusado por la Sala Penal; pues con ello se reduciría el uso indebido de prisiones preventivas; sin embargo, viendo en un ámbito más amplio también las partes procesales usarían el mecanismo de la recusación con forma dilatoria del proceso; siendo todo ello un arma de doble filo. Sin embargo; correspondería evaluarse caso por caso, pues hay que recordar que está en juego la libertad del investigado.

**Interpretación:** De los encuestados podemos encontrar las siguientes similitudes y diferencias:

En las **similitudes** encontradas con respecto a la primera y segunda pregunta es que tanto los abogados N° 1 y 3 consideraron que el efecto legal aplicables para el caso en concreto es la nulidad de las resoluciones urgentes como la prisión preventiva. En cambio, de la **diferencia** que se visualiza, es que el abogado N° 2 señaló que el efecto debería ser considerado la apelación como un medio impugnatorio ante el auto de prisión preventiva.

De la misma forma, podemos determinar que el abogado N° 01 consideró que los efectos legales deberían ser incorporados en el Código Procesal Penal; mientras que el abogado N° 2 estimó que no es necesario; toda vez que, existe otro medios idóneos como es la apelación de auto. Finalmente, el abogado N° 3, señaló que existe una posibilidad que si se incorpora en nuestro código adjetivo, las partes procesales puedan hacer un abuso de derecho.

Con **relación a los objetivos específicos**, los mismos que consistieron en: i) Evaluar las consecuencias de la recusación en las resoluciones de actuaciones urgentes e ii) Identificar los efectos de la recusación ante las actuaciones urgentes del proceso. En ese sentido, procederemos a informar lo siguiente:

**Respecto al objetivo Específico 1**, el mismo que consistió en evaluar las consecuencias de la recusación en las resoluciones de actuaciones urgentes.

**Tabla 3:**

*Resultado de la entrevistas en el Objetivo Específico 1*

**Pregunta:**

**A su parecer** ¿Qué consecuencias jurídicas se daría en el proceso penal, si las resoluciones judiciales como la prisión preventiva son anuladas a consecuencia de la recusación del Magistrado por la Sala Penal Superior?

Abogado 1	La primera consecuencia sería la variación de la condición jurídica procesal del investigado. La segunda consecuencia, se retrotraería el proceso, porque tendría mayor valor la libertad y la presunción de inocencia contra los fines del proceso.
Abogado 2	El proceso se retrotraería hasta el momento en que se cometió el vicio, es decir el mandato de prisión preventiva quedaría sin efecto. Sin embargo, implicaría que los medios impugnatorios pierdan su razón de ser, toda vez que una solicitud de recusación no está considerado como un recurso ya que con la recusación lo único que se evalúa es la idoneidad en la decisión del juez.
Abogado 3	Se establecería dos consecuencias, la primera es la libertad automática del investigado y la otra es la afectación al principio de preclusión; sin embargo, esta no prevalece más que el derecho a la libertad y la presunción de inocencia.

**Pregunta:**

**A razón de lo anterior** ¿Considera usted, que debería anularse las resoluciones judiciales por haberse vulnerado garantías constitucionales como el principio de imparcialidad?

Abogado 1	Definitivamente que sí, porque el juez debe tener una características no solo imparcial sino objetivo, el cual se ve interrumpido por la presentación de las causales o impedimento que afecta el alma del juez, afecta el fin supremo que es la justicia y transforma toda decisión que puede emitir el juez.
Abogado 2	Considero que no, ya que podríamos en estos casos interponer recursos impugnatorios ya existentes, como el recurso de apelación a fin de solicitar la nulidad o revocación de la apelada, a efectos de que el superior en grado evalúe con mayor criterio y se tome una decisión acorde a derecho.
Abogado 3	Es de mi consideración que sí, además téngase en cuenta que, el solo hecho de afectarse el principio de imparcialidad, trae como consecuencia otros derechos vulnerados como el de impartir justicia, la seguridad jurídica, la independencia judicial y el debido proceso.

**Interpretación:** De acuerdo a lo observado en la primera pregunta, los abogados N° 1 y 2 consideran que la consecuencia jurídica de anulación del auto de prisión preventiva es la libertad automática del investigado; asimismo, los tres entrevistados

concordaron que se retrotraería los actuados del proceso; sin embargo este último punto, observamos discrepancias entre los abogados N° 2 y 3, pues el primero consideró que retrotraer el proceso por haberse recusado al magistrado implicaría que se vea afectado la razón de ser de los medios impugnatorios, pues a que tenerse presente que la solicitud de recusación no es un recuso. Po otro lado, el ultimo entrevistado indicó se afecta el principio de preclusión, pero este no puede prevalecer sobre el derecho a la libertad y la presunción de inocencia.

En la segunda pregunta, se determinó que los entrevistado N° 1 y 3 consideraron que en el caso que existan vulneración de derechos constitucional en el proceso penal deberían aplicarse la nulidades; en cambio el abogado N° 2 establece que debería aplicarse los medios impugnatorios, pues hay que recordar que la apelación busca revocar o anular resoluciones cuestionadas.

En relación al objetivo Específico 2, el mismo que consistió en identificar los efectos de la recusación ante las actuaciones urgentes del proceso.

**Tabla 4:**

*Resultado de la entrevistas en el Objetivo Específico 2*

Pregunta:

**Para usted,** ¿Existe algún efecto legal aplicable en las resoluciones judiciales de actuaciones urgentes cuando el magistrado es recusado por la Sala Penal Superior?

Abogado  
1

Es de mi opinión, que el efecto legal idóneo para estos tipos de casos es la nulidad de las resoluciones posteriores a la presentación de recusación; toda vez que, el impedimento de la causal puede surgir durante el transcurso del proceso.

Abogado  
2

No existe, ya que contra las resoluciones judiciales solo caben interponer recursos impugnatorios, y dentro de los efectos de una recusación no está previsto la nulidad o revocación de las decisiones que haya emitido el magistrado.

Abogado  
3

Dentro del capítulo V del Título IV de nuestro ordenamiento procesal no establece causal alguna con respecto a los efectos legales sobre las resoluciones posteriores a la solicitud de la recusación, pero es de mi opinión que para tales efectos se debería recurrir al artículo 150 y 151 de la misma normativa, el cual establece las nulidades cuando se vulneran garantías constitucionales dentro de un proceso penal.

Pregunta:

**A su conocimiento** ¿Qué es la recusación y como actúa en nuestro ordenamiento jurídico?

Abogado  
1

La recusación es la objeción que tiene el imputado y que se concreta a través del abogado defensor contra un magistrado que tiene un impedimento legal y moral que le quita imparcialidad y objetividad al proceso penal. En nuestro ordenamiento jurídico se encuentra tipificado desde el artículo 53 donde se categoriza las causales hasta su artículo 59 donde se realiza las actuaciones impostergables.

Abogado  
2

Es el acto a través del cual se pide que un juez, un integrante de un tribunal o un fiscal no intervengan en un determinado proceso judicial por considerar que su imparcialidad no está garantizada. Esta impugnación debe ser presentada por la parte interesada, la cual, a través de un escrito formal, manifiesta las causas de la recusación. Este acto procesal puede ser promovido en cualquier punto del proceso.

Abogado  
3

La recusación es la facultad que tiene todo imputado o fiscal para tutelar su derecho a un debido proceso; toda vez que, se ha percibido circunstancias de impedimentos legales para que el magistrado no pueda conocer un caso, este último se regula en nuestro ordenamiento jurídico Procesal Penal en su artículo 53 y su finalidad es que el magistrado actúe de manera imparcial durante el proceso y objetivo en sus decisiones

**Interpretación:** En relación a la primera pregunta, advertimos que tanto los abogados N° 2 y 3, mencionan que no existe una normativa procesal que actué como efecto contra las resoluciones cuando el magistrado es recusado por la Sala Penal Superior. Sin embargo, el último entrevistado menciona que para estos casos lo más idóneo sería aplicar los artículos 150 y 151 del Código Procesal Penal, el mismo que señala la nulidad cuando se vea afectado garantías constitucionales, información que también comparte el primer abogado. En cambio, el segundo abogado considera que lo único que cabría es la interposición de la apelación.

Respecto a los **análisis documentales**, se indagó diferentes fuentes, tal como detallaremos a continuación:

Entrevista a Nakazaki en Canal N en el año 2018 denominado *Caso Keiko*: “*Si se declara fundada la recusación, una eventual prisión preventiva sería nula*”, el entrevistado señaló que una vez que la Sala Penal Superior declaró fundada la petición de recusación contra el magistrado concepción, traería como consecuencia la anulación del auto de prisión preventiva, además de prohibir al juez de todo proceso penal relacionado o vinculado al caso recusado.

Artículo de opinión titulada “Recusación y nulidad de la prisión preventiva contra Keiko Fujimori” realizada por el abogado Cavani en el año 2018, donde manifestó que, cuando se recusa al magistrado por haberse acreditado la vulneración del principio de imparcialidad, este debe aplicarse el artículo 154 del Código Procesal Penal, el mismo que señala la nulidad absoluta de la resoluciones en el caso de afectación a las garantías constitucionales.

Finalmente; Montoya en una entrevista realizada por el Comercio en el año 2018; indicó que si se recusa al magistrado, ello no significa que se va a eliminar las decisiones que ya fueron tomadas; sin embargo, es de su opinión que lo mejor que se puede hacer para estos casos es que el magistrado haya esperado que la Sala resuelva la recusación a fin de evitar futuros cuestionamientos.

**Interpretación:** De los tres documentos analizados, se puede encontrar similitud entre el primer y segundo artículo, pues de ello podemos decir que, cuando la Sala Penal Superior declare la recusación del magistrado, automáticamente las resoluciones como la prisión preventiva debe ser declarada nula, pues de ello se ve afectado derechos

constitucionales. En cambio, el último artículo contradice las posiciones de los anteriores abogados, pues menciona que no cabría la nulidad de decisiones ya tomadas. Finalmente, hay que resaltar sobre la idea de que la mejor acción que puede realizar un magistrado cuando se ha solicitado su recusación es esperar que la Sala Superior resuelva, pues por lógica, evitaría futuros cuestionamientos sobre sus decisiones.

#### **IV. Discusión**

En este punto, es de suma importancia realizar confrontación de los datos obtenidos en la realidad problemática, bases teóricas y aportes dogmáticos.

En principio debemos partir de la premisa del auto de prisión preventiva, el mismo que se detalló en las bases teóricas como una medida coercitiva que busca confinar al investigado hasta que se emita una sentencia judicial, además no cabe duda que los requisitos materiales para su aplicación se encuentran establecidos desde el artículo 268 del Código Procesal Penal. Por otro lado, cabe advertirse que en esta categoría no se ha encontrado contradicción alguna; sin embargo, para los fines buscados es necesario consolidar toda la información recabada. De acuerdo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2016) establece que en todos los países se vienen usando de forma excesiva las prisiones preventivas, dicha información es corroborada por los investigadores peruanos Ríos et al (2018) y Castillo (2015), pues ello consideran que ante el excesivo aumento de prisión preventiva en el Perú, este dejó ser de aplicación excepcional para convertirse en una regla general. Por lo que es necesario que se adopte medidas para su reducción.

Del punto anterior, se presume que el origen del uso indiscriminado de prisiones preventivas es por la existencia de presiones mediáticas (prensa) o por alguna persona con influencia política, judicial, entre otros. Por tal razón, se viene dudando de la correcta labor del magistrado por haberse visto recortada la autonomía judicial. (Espelid, 2014) y (Ríos et. Al, 2014).

En relación a la segunda categoría que es los efectos de la recusación podemos determinar dos posiciones, la primera es aquella donde los expertos consideran que el efecto idóneo para las resoluciones urgentes cuando un magistrado es recusado por la sala superior es la nulidad; en cambio, otros consideran que no cabría la posibilidad de que la recusación del juez afecte al auto de prisión preventiva; tales argumentos se sustentan de la siguiente manera:

Comenzando con la primer posición, los expertos sostienen que la imparcialidad es una garantía constitucional (Chunga, 2014) y (Nolasco, 2012), por lo que su vulneración implicaría una afectación directa al debido proceso, seguridad jurídica, independencia judicial, entre otros (Sierra, 2017). Del mismo modo, se establecen que ninguna resolución



proveniente del cuaderno principal o incidental puede verse afectada por actuaciones contraria a Derecho (Huamancaja e Ingaroca, 2018); situación que claramente se ha demostrado con el precedente internacional, donde el Tribunal Constitucional decidió anular una sentencia condenatoria, por haberse descubierto que la magistrada encargada del caso habría tenido enemistad con el imputado y su abogado (Pablo, 2014). A razón de lo expuesto, el método idóneo para este caso es la aplicación del recurso de nulidad (Paredes y Vilcherrez, 2016). Por último, sostienen que la libertad de la persona y su presunción de inocencia prevalece contra la persecución penal; toda vez que el daño causado podrá resultar irreparable (Apolín, 2017).

La segunda posición tomada por los expertos, es la no afectación procesal de las resoluciones urgentes; toda vez que, la solicitud de recusación se apertura en un cuaderno diferente al principal (Paz, 2017), además, las resoluciones pueden ser impugnadas por apelaciones, el mismo que tiene la finalidad de anular o revocar alguna decisión judicial (Entrevistado N° 2).

De las posiciones antes indicada podemos advertir que, la primera se enfoca más a la defensa y presunción del investigado, pues consideran que vulnerar derechos o principios constitucionales debe ser causal para aplicar el mecanismo procesal de nulidad; en cambio, la segunda posición, se rige en la separación del cuaderno principal con el incidental, pues consideran que uno no puede afectar al otro, ya que ambos se rigen por actuaciones diferentes (proceso y procedimiento); por ende, pueden utilizarse otros recursos como la apelación, que cumple con la misma finalidad.

Ahora bien, comparando la información obtenida con los supuestos jurídicos señalados en el presente trabajo de investigación, podemos indicar que mi posición se adecua al primer argumento, el mismo que deberá declararse la nulidad automática de las resoluciones como la prisión preventiva cuando el magistrado es recusado por la Sala Superior, Sin embargo, durante lo recaudado se ha podido desvirtuar lo posicionado, pues a que tener en claro, existe alternativas paralelas que cumplen con la misma finalidad de la nulidad.

Por otro lado, es de suma importancia no olvidarse sobre la realidad de nuestro país, pues se determinó el uso indiscriminado de las prisiones preventivas. Claramente dejando de ser una actuación excepcional para convertirse en una regla general, y como ya indicó la

tercera entrevistada la aplicación de la nulidad automática ayudaría de una u otra forma la reducción de esta actuación procesal, pues haría que el magistrado piense dos veces antes de realizar la audiencia de prisión preventiva, pues hay que recordar que en nuestra normativa no expresa una obliga sino deja a facultad del juez realizarlo.

## V. Conclusiones

**Primera:** Durante el desarrollo de la investigación se determinó que no existe efecto legal alguno aplicable a las resoluciones de carácter urgente cuando el magistrado es recusado por la Sala Penal Superior; toda vez que, de acuerdo a lo recabo, la solicitud de recusación no cumple la función de un recurso impugnatorio, por lo que no tiene un carácter revocatorio ante las resoluciones. Por otro lado, la prisión preventiva al emitirse a través de un auto, este puede ser impugnado mediante el recurso de apelación, este último tiene la finalidad de revocar o anular resoluciones, siendo de esta manera, no cabría la posibilidad de implementar en el Código Procesal Penal un artículo con respecto al efecto legal. Otro punto importante, es sobre el uso excesivo de prisiones preventivas que se aplicando en nuestro país, pues es claro que muchos de ellos son revocados y por ende este mecanismo procesal dejó ser excepcional para convertirse en una regla general, situación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos viene advirtiendo de forma reiterativa, a través de sus informes, por lo que es necesario adoptar nuevas medidas para su reducción; sin perjuicio de ello, no se descarta la posibilidad de que en algún momento se pueda incorporar en nuestro ordenamiento procesal el efecto legal de la nulidad automática cuando se detecte la afectación del principio de imparcialidad; todo ello, a fin de que el magistrado no se apresure en tomar acciones inmediatas ante el requerimiento de prisión preventiva, pues hay que recordar que una vez presentada la solicitud de recusación, los pronunciamientos posteriores se encontrarán cuestionados.

**Segunda:** Se determinó que las consecuencias jurídicas en el caso que se anule el auto de prisión preventiva por haberse decidido recusar al magistrado son: la liberación automática del investigado y el retroceso del avance del proceso penal; este último hecho, vino causando controversia en el presente trabajo de investigación pues de ello se alegó la vulneración del principio de preclusión. Asimismo, se hizo mención que este principio no prevalece contra la libertad del investigado y su presunción de inocencia. De todo esto, se concluye que a pesar de que la existencia choque de principios no cabría la posibilidad de pretender anular automáticamente decisiones ya tomadas; toda vez, que existe otros medios idóneos que pueden aplicados para revocar las decisiones contraria a derecho.

**Tercera:** Con respecto a la identificación de los posibles efectos legales aplicables para estos casos, se pudo determinar dos posibilidades: La primera se condiciona a la

nulidad procesal como una forma de proteger los derechos del investigado y la otra posición la no afectación procesal; sin embargo como se ha detallado en el trabajo de investigación cada uno tiene su pro y su contra. Sin embargo; ya en otros países como en España se vienen adoptando otros tipos de medidas para evitar los cuestionamientos; como la sustitución del Juez recusado de forma provisional hasta que se resuelva su situación o la no suspensión del proceso, pero con la condición que se arriesgue a que posteriormente sus resoluciones sean anuladas, este último, se evalúa el grado de afectación y si realmente corresponde o no anular las resoluciones.

## **VI. Recomendaciones**

**Primero:** Se recomienda para futuros trabajos de investigación focalizar el tema de la nulidad automática como un mecanismo de reducción de la prisión preventiva, pues debe tomarse en cuenta que de acuerdo al informe emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos somos unos de los países que tiene mayor índice de usos de la prisión preventiva, a pesar que solo debe ser aplicado de forma excepcional.

**Segundo:** Es de suma importancia que en un futuro se pueda analizar, si sería conveniente o no incorporar al Código Procesal Penal la figura de los efectos legales. Asimismo; deberá evaluarse la posible existencia del abuso del derecho por parte de los recurrentes en el caso que se incluya en nuestro ordenamiento procesal, así como los beneficios que traería su implementación.

**Tercero:** Finalmente; en un ámbito constitucional, se recomienda hacer un balance de vulneración de principios; toda vez que, conforme se ha determinado en el presente trabajo existe colisión de principios entre la libertad y la presunción de inocencia del investigado contra la persecución penal y la preclusión. En ese sentido, a razón de descubrir el grado de afectación y satisfacción del mismo, deberá usarse la herramienta del test de proporcionalidad o también conocido como el juicio de ponderación, el cual establece como requisito de evaluación tres categorías: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

## Referencias

- Aguilar, S y Barroso, J. (2015). *La triangulación de datos como estrategia en la investigación cualitativa*. España: Revista de Medios Educación.  
Recuperado desde:  
<https://recyt.fecyt.es/index.php/pixel/article/view/61672/37683>
- Alsheban, A. (2017). *Judicial Impartiality and Independence of the Judiciary (Comparative Study)*. Recuperado desde:  
<https://pdfs.semanticscholar.org/f631/ac191351bf0e6151c0cbc494a5536b6ef43a.pdf>
- All Answers Ltd. (2018). *Media Effects on the Judicial Process Definition*. Recuperado desde: <https://www.lawteacher.net/free-law-essays/judicial-law/media-effects-on-the-judicial-law-essay.php?vref=1>
- Apolín, D. (2017). *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*. Lima: Revista Pucp. Pp.82-88
- Ávila, H. (2006). *Introducción a la metodología de la investigación*. España: Universidad de Nacional de la plata. p.98
- Baade, H. (1964). *Nullity and Avoidance in Public International Law: A Preliminary Survey and A Theoretical Orientation* Recuperado desde:  
<https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3438&context>
- Balcazar, P y et al. (2013). *Investigación cualitativa*. México: Uaem.
- Beccaria, C. (2001). *De los delitos y las penas*. España: Ediciones Folio. p. 81
- Bercera, O. (2013). *El Derecho Fundamental al Juez Imparcial*. recuperado desde:  
<http://blog.pucp.edu.pe/item/180109/el-derecho-al-juez-imparcial>
- Binder, A. (1999). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: AD-HOC.
- Camargo, C. (2012). *Debido Procesal y Manual de Convivencia*. Recuperado de:  
<https://es.slideshare.net/cristianmejia547/debido-proceso-y-manual-de-convivencia>
- Carrión, J. (2016). *Manual Auto Instructivo Curso de Prisión Preventiva*. Lima: Academia de la Magistratura. p.16.
- Castañeda, F. (2017). *Aproximación al régimen jurídico de la independencia judicial en el Perú*. Lima: Revista Foro Jurídico.

- Castañeda, M. (2016). *El Principio de Seguridad Jurídica en la determinación de la pena en las circunstancias atenuantes privilegiadas del Código Penal Peruano*. Trujillo: Universidad Antenor Orrego.
- Castillo, O. (2015). *Revisión periódica de oficio de la prisión preventiva y el Derecho a la libertad*. Perú: Universidad Privada Antenor Orrego.
- Cavani, R. (2018). *Recusación y nulidad de la prisión preventiva contra Keiko Fujimori*. Lima: La Ley Recuperado de: <https://laley.pe/art/6474/recusacion-y-nulidad-de-la-prision-preventiva-contr-keiko-fujimori>
- Chunga, L. (2014). *El derecho al juez imparcial y el conocimiento previo del thema decidendi como causal de inhibición*. Recuperado desde: [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20140908\\_02.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20140908_02.pdf)
- CIDH. (2016). *Para reducir la prisión preventiva*. España: Fondo Español para la OEA. Recopilado desde: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/GUIA-PrisionPreventiva.pdf>
- Devis, H. (1997). *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Díaz, J. (1996). *Principios de aportación de parte y acusatorio: la imparcialidad del Juez*. Granada: Comares.
- Díez, D. (1987). *El principio "el que instruye no debe juzgar" como garantía de imparcialidad en el enjuiciamiento penal*. España: Revista del Poder Judicial del Reino de España
- Espelid, K. (2014). *Judicial Independence in China: A Post-totalitarian Story*. Noruega Universitas Bergensis. Pp.93-94.
- Esquivias, J. (2014). *Concepto de imparcialidad objetiva referida al objeto del proceso*. España: CEF Legal: revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5137983#:~:text=Se%20hace%20necesario%20examinar%20las,la%20imparcialidad%20objetiva%20del%20juzgador.>
- Evan, D. (2014). *Beyond Judicial Independence: The Construction of Judicial Power in Colombia*. Cambridge: Harvard University
- Galán, C. (2003). *Protección de la imparcialidad judicial: (abstención y recusación)*. España: Universidad Autónoma de Madrid. Pp.640-641

- García, J. (2014) *Ponderación y Subsunción: Métodos Intercambiables*. Recuperado desde: <https://www.garciamado.es/2014/06/ponderacion-y-subsuncion-metodos-intercambiables/> p.35
- García, P. (2012) *Derecho Penal Parte General*. Lima: Grijley
- Garimella, S. (1994). *Impartiality and Neutrality: A defence with an illustration*. Recuperado desde: <http://etheses.lse.ac.uk/1369/1/U074569.pdf>
- General Council Of The Judiciary. (2016). *Principles Of Judicial Ethics*. Recuperado desde: [https://www.unodc.org/documents/ji/discussion\\_guides/ENCJ\\_Supporting\\_Documents.pdf](https://www.unodc.org/documents/ji/discussion_guides/ENCJ_Supporting_Documents.pdf)
- Goldfinch, S. (1993). *Judicial Independence and the Administration of the Courts in New Zealand*. Recuperado desde: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1177/003231879304500201>
- Hernández, R. (2014). *Metodología de la investigación científica (6ª ed.)*. Perú: Esup. p.185
- Hernández, R., & Mendoza, C. (2018). *Metodología de la investigación*. Lima: Mcgraw-hill interamericana editores S.A. y C.V.
- Herreras, E. (2008). *La idea de la justicia en la obra de Esquilo*. Daimon Revista Internacional De Filosofía N° 45. Pp. 55-70. Recuperado desde: <https://revistas.um.es/daimon/article/view/93271/89851>
- Huamancaja, S e Ingaroca, B. (2018). *Prueba de oficio e imparcialidad del juez penal en el Código Procesal Penal de 2004*. Huancayo: Universidad Peruana Los Andes. p.96
- Judicial Appointments. (2016). *Deputy District Judge (Magistrates' Courts)*. Recuperado desde: [https://www.judicialappointments.gov.uk/sites/default/files/sync/selection-exercises-2016/competency-framework-ddj-mc-031\\_0.pdf](https://www.judicialappointments.gov.uk/sites/default/files/sync/selection-exercises-2016/competency-framework-ddj-mc-031_0.pdf)
- Kemeys, J. (2019). *Impartiality of the Judiciary Analysed*. Recuperado desde: <https://www.lawteacher.net/free-law-essays/judicial-law/impairtiality-judiciary-analysed-9262.php>
- Kitai, R. (2009). *The Limits of Preventive Detention*. Recuperado desde: [https://www.mcgeorge.edu/Documents/Publications/04\\_KitaiSangero\\_MasterMLR40.pdf](https://www.mcgeorge.edu/Documents/Publications/04_KitaiSangero_MasterMLR40.pdf)
- Lama, H. (2012). *La independencia Judicial*. Lima: El Peruano. Recuperado desde:



[https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4a0823004cb4a1e680cfae3a763bb84b/D\\_La\\_Independencia\\_Judicial\\_120912.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4a0823004cb4a1e680cfae3a763bb84b](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4a0823004cb4a1e680cfae3a763bb84b/D_La_Independencia_Judicial_120912.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4a0823004cb4a1e680cfae3a763bb84b)

- MacCormick, A. (1950). *The Prison's Role in Crime Prevention*. Recuperado desde: <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3752&context=jclc>
- Maier, J. (2004). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto. P. 734
- Major, J. (1967). *War Crimes Trials: Procedural Due Process*. Recuperado de: [https://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/pdf/war\\_crimes\\_trials.pdf](https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/war_crimes_trials.pdf)
- Martínez, V. (2013). *Métodos, técnicas e instrumentos de investigación*. Recopilado de: [https://www.academia.edu/6251321/M%C3%A9todos\\_t%C3%A9cnicas\\_e\\_instrumentos\\_de\\_investigaci%C3%B3n](https://www.academia.edu/6251321/M%C3%A9todos_t%C3%A9cnicas_e_instrumentos_de_investigaci%C3%B3n)
- Montoya, Y. (2018). *Si recusan a concepción carhuano no se anulara la prisión preventiva contra Keiko Fujimori*. Lima: Pucp. Recuperado desde: [https://idehpucp.pucp.edu.pe/idehpucp\\_medios/yvan-montoya-en-el-comercio-si-recusan-a-concepción-carhuano-no-se-anula-la-prision-preventiva-contra-keiko-fujimori/](https://idehpucp.pucp.edu.pe/idehpucp_medios/yvan-montoya-en-el-comercio-si-recusan-a-concepción-carhuano-no-se-anula-la-prision-preventiva-contra-keiko-fujimori/)
- Monroy, J. (2005). *La Constitución Comentada*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Nakazaki, C. (2018). *Caso Keiko: "Si se declara fundada la recusación, una eventual prisión preventiva sería nula"*. Recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=jWj34AaSlgQ>
- Neyra, J. (2010). *Garantías en el nuevo Proceso Penal Peruano*. Lima: Revista Virtual de la Maestría en Derecho Procesal de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Nolasco, J. (2012). *El juez penal*. Lima: Ara Editores. p. 136.
- Ñaupas, V y Delgado, R. (2018). *Metodología de la investigación cuantitativa - cualitativa y redacción de tesis*. Colombia, Bogotá: Ediciones de la U.
- Pablo, D. (2014). *Análisis sobre el deficiente normativo de impedimentos, excusos y recusaciones y sus repercusiones en el proceso penal*. Guatemala: Universidad Rafael Landívar. Pp.79-84.
- Papayannis, D. (2016). *Independence, impartiality and neutrality in legal adjudication*. Recuperado desde: <https://journals.openedition.org/revus/3546>
- Paredes, E y Vilcherrez, J. (2016). *El mal uso de la nulidad procesal contra resoluciones judiciales*. Pimentel: Universidad Señor de Sipán. p.172

- Payton, K. (2018). *How Defendant Characteristics Affect Sentencing and Conviction in the US*. Recuperado desde: <https://stars.library.ucf.edu/honorstheses/334>
- Paz, E. (2011). *Fundamentos jurídicos y procedimentales para el ofrecimiento de prueba en el trámite de Recusación y su respectiva valoración por el juez o tribunal recusado, a fin de evitar la dilación en el trámite de la causa*. Bolivia: Universidad Mayor De San Andrés. p. 48.
- Pisfil, D. (2018). *Judicial Impartiality And Proof Of Office: Between The Discretionality And Obligatory Of The Judicial Powers In The Peruvian Criminal Procedure?* Lima: Revista Sapere.  
Recuperado desde:  
[https://derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion\\_16/articulos/articulos\\_abogados/daniel\\_pisfil\\_flores.pdf](https://derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_16/articulos/articulos_abogados/daniel_pisfil_flores.pdf)
- Quispe, W. (2016). *The annulment in the new Criminal Procedure*. Lima: Pucp.  
Recuperado desde: <http://revistas.pucp.edu.pe/derechoprocesal> p. 125
- Ramos, M. (2018). *Due Process and the Right to Legal Counsel for Unaccompanied Minors* Recuperado desde:  
[https://academicworks.cuny.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3629&context=gc\\_etd](https://academicworks.cuny.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3629&context=gc_etd)
- Ríos, G y et al. (2018). *La prisión preventiva como expresión del simbolismo penal e instrumento del Derecho Penal del Enemigo*". Perú: Usmp. p.119
- Saphire, R. (1978). *Specifying due process values: toward a more responsive approach to procedural protectio*. Recuperado desde:  
[https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4819&context=penn\\_law\\_review&httpsredir=1&referer=](https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4819&context=penn_law_review&httpsredir=1&referer=)
- Sierra, W. (2017). *Propuesta de un Procedimiento para la Tramitación de la Recusación en Materia Penal y la Violación del Principio de Seguridad Jurídica*. Ecuador: Uniandes.
- Sotomayor, J. (2000). *La Abogacía*. México: Editorial Porrúa
- Terrazos, J. (2017). *El debido Proceso y sus alcances en el Perú*. Lima: Pucp
- Zelayaran, M. (2002). *Metodología de la Investigación Jurídica*. (2da Ed.). Lima, Perú: Ediciones Jurídicas. p.42

## **Anexos**

**Anexo 01: Matriz de categorización de datos**

<b>Tema principal</b>	<b>Problema General</b>	<b>Problema específico</b>	<b>Objetivo general</b>	<b>Objetivos específicos</b>	<b>Categoría</b>	<b>Sub categorías</b>	<b>Sujetos a entrevistar</b>	<b>Análisis documentales</b>
Efecto de la recusación en el auto de prisión preventiva en el Perú	¿Qué efecto debería causar la recusación frente al auto de prisión preventiva?	¿Cuáles son los posibles efectos de la recusación ante las actuaciones urgentes del proceso?	Determinar el efecto de la recusación ante la emisión del auto de prisión preventiva	Identificar los efectos de la recusación ante las actuaciones urgentes del proceso	Efecto de la Recusación	Afectación a las resoluciones urgentes.	Abogados especialista en temas penales o fines de la materia de investigación	Se analizará artículo de opiniones relacionadas al presente trabajo de investigación.
		¿Qué consecuencias causaría la recusación en las resoluciones de actuación urgente?		Evaluar las consecuencias de la recusación en las resoluciones de actuaciones urgentes		Auto de Prisión Preventiva		

**Anexo 02: Instrumento de recolección de datos**

**GUÍA DE ENTREVISTA**

**DIRIGIDO A ABOGADOS ESPECIALISTAS EN TEMAS PENALES Y A FINES A LA MATERIA DE INVESTIGACIÓN.**

**Efecto de la recusación en el auto de prisión preventiva en el Perú**

**ENTREVISTADO:**.....

**CARGO:**.....

**INSTITUCIÓN:**.....

**OBJETIVO GENERAL**

Determinar el efecto de la recusación ante la emisión del auto de prisión preventiva

- 1. Para usted ¿Qué efecto legal considera pertinente aplicar en el auto de prisión preventiva cuando el magistrado es recusado por la Sala Penal Superior? y Porque?**

---

---

---

---

- 2. En su opinión ¿Sería conveniente incorporar en el Código Procesal Penal, los efectos aplicables en las resoluciones urgentes cuando el magistrado es recusado por la Sala Penal Superior?**

---

---

---

---

**OBJETIVO ESPECÍFICO 1**

Evaluar las consecuencias de la recusación en las resoluciones de actuaciones urgentes

1. A su parecer **¿Qué consecuencias jurídicas se daría en el proceso penal, si las resoluciones judiciales como la prisión preventiva son anuladas a consecuencia de la recusación del Magistrado por la Sala Penal Superior?**

---

---

---

---

2. A razón de lo anterior **¿Considera usted, que debería anularse las resoluciones judiciales por haberse vulnerado garantías constitucionales como el principio de imparcialidad?**

---

---

---

---

## **OBJETIVO ESPECÍFICO 2**

Identificar los efectos de la recusación ante las actuaciones urgentes del proceso

1. Para usted, **¿Existe algún efecto legal aplicable en las resoluciones judiciales de actuaciones urgentes cuando el magistrado es recusado por la Sala Penal Superior?**

---

---

---

---

2. A su conocimiento **¿Qué es la recusación y como actúa en nuestro ordenamiento jurídico?**

---

---

---

---

**Anexo 03: Matriz de triangulación de datos**

Preguntas	Abogados		
P1	Abogado N° 1	Abogado N° 3	Abogado N° 2
<p>Para usted ¿Qué efecto legal considera pertinente aplicar en el auto de prisión preventiva cuando el magistrado es recusado por la Sala Penal Superior? y Porque?</p>	<p><b>Primera conclusión</b>                      Determinaron que el efecto correcto es la nulidad de las actuaciones urgentes, ya que se evidencia la afectación de una garantía constitucional.</p>		<p><b>Segunda conclusión</b>                      Indicó que no correspondía afectar ninguna resolución urgente; toda vez que existe otros recursos impugnatorios idóneos como la apelación de auto.</p>
<p><b>Comentario</b></p>	<p>En este caso podemos observar las diferentes opiniones con respecto al efecto real aplicable al caso de haberse recusado al magistrado por la Sala Penal Superior, por lo que correspondería evaluar lo argumentado con la demás información recolectada.</p>		
P2	Abogado N° 1	Abogado N° 2	Abogado N° 3
<p>En su opinión ¿Sería conveniente incorporar en el Código Procesal Penal, los efectos aplicables en las resoluciones urgentes</p>	<p><b>Primera conclusión</b>                      Si corresponde aplicar a nuestra normativa procesal penal, un artículo denominado</p>	<p><b>Segunda conclusión</b>                      No se debería incorporar en nuestro código procesal este artículo; debido a que desnaturalizaría el ser de las</p>	<p><b>Tercera conclusión</b>                      Sería lo ideal, pero su incorporación puede causar abuso de derecho por parte de los recurrentes como una forma de</p>

cuando el magistrado es recusado por la Sala Penal Superior?	efecto de la recusación	apelaciones.	dilatar el proceso.
<b>Comentario</b>	Como se observa, cada uno aportan diferentes argumentos sobre la incorporación de los efectos legales en nuestro Código Procesal Penal. Lo más resaltante es el hecho de que se puede causar abusos de derechos por parte de los abogados como parte de dilatar el proceso, por lo que correspondería evaluarse a profundidad sobre este punto.		
<b>P3</b>	<b>Abogados N°s 1, 2 y 3</b>		
A su parecer ¿Qué consecuencias jurídicas se daría en el proceso penal, si las resoluciones judiciales como la prisión preventiva son anuladas a consecuencia de la recusación del Magistrado por la Sala Penal Superior?	<p style="text-align: center;"><b>Conclusión</b></p> <p>Se concluye que las consecuencias jurídicas son la liberación automática del investigado y el retroceso del proceso judicial, este último, consideran que también afectan otros tipos de principios como la preclusión.</p>		
<b>Comentario</b>	En este caso, la información más resaltante es el retroceso del proceso, el mismo que será evaluado con las otras informaciones recabadas.		



<b>P4</b>	<b>Abogado N° 1</b>	<b>Abogado N° 3</b>	<b>Abogado N° 2</b>
A razón de lo anterior ¿Considera usted, que debería anularse las resoluciones judiciales por haberse vulnerado garantías constitucionales como el principio de imparcialidad?	<b>Primera conclusión</b> Si, toda vez que se ve afectada no solo el principio constitucional de imparcialidad judicial, sino también otros derecho constitucionales.		<b>Segunda conclusión</b> No, porque se debe recordar que este otros medios alternativos a la nulidad, que cumplen la misma función, en este caso el recurso es la apelación.
<b>Comentario</b>	Es de suma importancia, hacer un pequeño balance si realmente anular el auto de prision preventiva sería la mejor opción en el caso que se vea afectado los derechos constitucionales detallados en la entrevista.		
<b>P5</b>	<b>Abogado N° 1</b>	<b>Abogado N° 3</b>	<b>Abogado N° 2</b>
Para usted, ¿Existe algún efecto legal aplicable en las resoluciones judiciales de actuaciones urgentes cuando el magistrado es	<b>Primera conclusión</b> No existe regulación en nuestro Código Adjetivo, pero podría acudirse a los artículos 150 y 151 donde se establece las causales de nulidades.		<b>Segunda conclusión</b> No se encuentra incorporado en el Código Procesal Penal, porque existe otra figura procesal que tiene la misma finalidad que es la apelación.

recusado por la Sala Penal Superior?		
<b>Comentario</b>	En este punto, ambos concuerdan que en nuestra legislación no existe regulación alguna con respecto a los efectos legales; sin embargo, podemos observar que para estos casos se puede acudir al recurso de nulidad o la apelación, por lo que será necesario evaluar con la demás información cual sería la mejor opción.	
<b>P6</b>	<b>Abogados N°s 1, 2 y 3</b>	
A su conocimiento ¿Qué es la recusación y como actúa en nuestro ordenamiento jurídico?	<p style="text-align: center;"><b>conclusión</b></p> <p>En este caso determinaron que la recusación es el mecanismo procesal, que puede ser solicitada por una o ambas partes del proceso cuando se ve afectada la imparcialidad del proceso judicial, dichas causales se encuentran establecidas en el artículo 53 del Código Procesal Penal.</p>	
<b>Comentario</b>	En este caso, no se encuentra discusión sobre el conocimiento del mecanismo de la recusación, por lo que en este punto solo servirá como referencial.	

**RESULTADOS DE LAS  
ENTREVISTAS**

## INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

### GUÍA DE ENTREVISTA

#### DIRIGIDO A ABOGADOS ESPECIALISTAS EN TEMAS PENALES Y A FINES A LA MATERIA DE INVESTIGACIÓN.

#### Efecto de la recusación en el auto de prisión preventiva en el Perú

**ENTREVISTADO:** ROBINSON JAYRZINHO FALCON CANCHAYA

**CARGO:** ANALISTA I

**INSTITUCIÓN:** PROCURADURÍA A CARGO DEL SECTOR DE INTERIOR

#### OBJETIVO GENERAL

Determinar el efecto de la recusación ante la emisión del auto de prisión preventiva

**3. Para usted ¿Qué efecto legal considera pertinente aplicar en el auto de prisión preventiva cuando el magistrado es recusado por la Sala Penal Superior? y Porque?**

Para mí, el efecto legal sería la nulidad de la prisión preventiva, porque ayudaría a evitar que el magistrado se apresure a estar dictando prisiones preventivas que al final puedan ser revocadas.

**4. En su opinión ¿Sería conveniente incorporar en el Código Procesal Penal, los efectos aplicables en las resoluciones urgentes cuando el magistrado es recusado por la Sala Penal Superior?**

Es de mi opinión que sí; toda vez que, se daría una garantía procesal para el procesado y de esta forma se estaría consagrando los efectos con su elevación y materialización en el principio de legalidad.

#### OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Evaluar las consecuencias de la recusación en las resoluciones de actuaciones urgentes

**3. A su parecer ¿Qué consecuencias jurídicas se daría en el proceso penal, si las resoluciones judiciales como la prisión preventiva son anuladas a consecuencia de la recusación del Magistrado por la Sala Penal Superior?**

La primera consecuencia sería la variación de la condición jurídica procesal del investigado.

La segunda consecuencia, se retrotraería el proceso, porque tendría mayor valor la libertad y la presunción de inocencia contra los fines del proceso

4. A razón de lo anterior **¿Considera usted, que debería anularse las resoluciones judiciales por haberse vulnerado garantías constitucionales como el principio de imparcialidad?** Definitivamente que sí, porque el juez debe tener una características no solo imparcial sino objetivo, el cual se ve interrumpido por la presentación de las causales o impedimento que afecta el alma del juez, afecta el fin supremo que es la justicia y transforma toda decisión que puede emitir el juez.

#### OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Identificar los efectos de la recusación ante las actuaciones urgentes del proceso

3. Para usted, **¿Existe algún efecto legal aplicable en las resoluciones judiciales de actuaciones urgentes cuando el magistrado es recusado por la Sala Penal Superior?**

Es de mi opinión, que el efecto legal idóneo para estos tipos de casos es la **nulidad** de las resoluciones posteriores a la presentación de recusación; toda vez que, el impedimento de la causal puede surgir durante el transcurso del proceso.

4. A su conocimiento **¿Qué es la recusación y como actúa en nuestro ordenamiento jurídico?**

La recusación es la objeción que tiene el imputado y que se concreta a través del abogado defensor contra un magistrado que tiene un impedimento legal y moral que le quita imparcialidad y objetividad al proceso penal. En nuestro ordenamiento jurídico se encuentra tipificado desde el artículo 53 donde se categoriza las causales hasta su artículo 59 donde se realiza las actuaciones impostergables.



Robinson Falcón

## INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

### GUÍA DE ENTREVISTA

**DIRIGIDO A ABOGADOS ESPECIALISTAS EN TEMAS PENALES Y A FINES A LA MATERIA DE INVESTIGACIÓN.**

**Efecto de la recusación en el auto de prisión preventiva en el Perú**

**ENTREVISTADO: YESICA VALERIA PURIS COSME**

**CARGO: ANALISTA I**

**INSTITUCIÓN: PROCURADURÍA A CARGO DEL SECTOR DE INTERIOR**

#### OBJETIVO GENERAL

Determinar el efecto de la recusación ante la emisión del auto de prisión preventiva

5. Para usted **¿Qué efecto legal considera pertinente aplicar en el auto de prisión preventiva cuando el magistrado es recusado por la Sala Penal Superior? y Porque?**

Considero que en estos casos cabe interponer el recurso de apelación del mandato de prisión preventiva, esto a efectos de garantizar de que el juez o tribunal llamado a dirimir el conflicto este dotado de independencia e imparcialidad.

6. En su opinión **¿Sería conveniente incorporar en el Código Procesal Penal, los efectos aplicables en las resoluciones urgentes cuando el magistrado es recusado por la Sala Penal Superior?**

Considero que no, ya que podríamos en estos casos interponer recursos impugnatorios ya existentes, como el recurso de apelación a fin de solicitar la nulidad o revocación de la apelada, a efectos de que el superior en grado evalúe con mayor criterio y se tome una decisión acorde a derecho.

#### OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Evaluar las consecuencias de la recusación en las resoluciones de actuaciones urgentes

5. A su parecer **¿Qué consecuencias jurídicas se daría en el proceso penal, si las resoluciones judiciales como la prisión preventiva son anuladas a consecuencia de la recusación del Magistrado por la Sala Penal Superior?**

El proceso se retrotraería hasta el momento en que se cometió el vicio, es decir el mandato de prisión preventiva quedaría sin efecto.

Sin embargo, implicaría que los medios impugnatorios pierdan su razón de ser, toda vez que una solicitud de recusación no está considerado como un recurso ya que con la recusación lo único que se evalúa es la idoneidad en la decisión del juez.

6. A razón de lo anterior **¿Considera usted, que debería anularse las resoluciones judiciales por haberse vulnerado garantías constitucionales como el principio de imparcialidad?** Considero que sí, toda vez que en aplicación el principio de imparcialidad, conllevaría una recta administración de justicia, ya que una garantía de todo proceso lo constituye el hecho de que el juez o tribunal llamado a dirimir el conflicto aparezca dotado de independencia e imparcialidad.

## OBJETIVO ESPECÍFICO 2

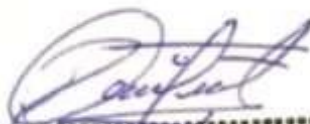
Identificar los efectos de la recusación ante las actuaciones urgentes del proceso

5. Para usted, **¿Existe algún efecto legal aplicable en las resoluciones judiciales de actuaciones urgentes cuando el magistrado es recusado por la Sala Penal Superior?**

No existe, ya que contra las resoluciones judiciales solo caben interponer recursos impugnatorios, y dentro de los efectos de una recusación no está previsto la nulidad o revocación de las decisiones que haya emitido el magistrado.

6. A su conocimiento **¿Qué es la recusación y como actúa en nuestro ordenamiento jurídico?**

Es el acto a través del cual se pide que un juez, un integrante de un tribunal o un fiscal **no intervengan en un determinado proceso judicial** por considerar que **su imparcialidad no está garantizada**. Esta impugnación debe ser presentada por la parte interesada, la cual, a través de un escrito formal, manifiesta las **causas** de la recusación. Este acto procesal puede ser promovido en cualquier punto del **proceso**.



Yessica Valeria Paris Cosme  
ABOGADA  
Reg. CAL. 85818

## INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

### GUÍA DE ENTREVISTA

#### DIRIGIDO A ABOGADOS ESPECIALISTAS EN TEMAS PENALES Y A FINES A LA MATERIA DE INVESTIGACIÓN.

#### Efecto de la recusación en el auto de prisión preventiva en el Perú

**ENTREVISTADO:** ALEJANDRA CORONADO QUINTERO

**CARGO:** ANALISTA I

**INSTITUCIÓN:** PROCURADURÍA A CARGO DEL SECTOR DE INTERIOR

#### OBJETIVO GENERAL

Determinar el efecto de la recusación ante la emisión del auto de prisión preventiva

**7. Para usted ¿Qué efecto legal considera pertinente aplicar en el auto de prisión preventiva cuando el magistrado es recusado por la Sala Penal Superior? y Porque?**

Pues definitivamente para mí, es la nulidad de las resoluciones; toda vez que, es una forma de evitar que se vea vulnerados derechos constitucionales, tal como: La imparcialidad, el debido Proceso, independencia judicial, seguridad jurídica, El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, entre otros.

**8. En su opinión ¿Sería conveniente incorporar en el Código Procesal Penal, los efectos aplicables en las resoluciones urgentes cuando el magistrado es recusado por la Sala Penal Superior?**

Lo ideal sería incorporar en nuestro Código Procesal un artículo que establezca los efectos legales cuando el magistrado es recusado por la Sala Penal; pues con ello se reduciría el uso indebido de prisiones preventivas; sin embargo, viendo en un ámbito más amplio también las partes procesales usarían el mecanismo de la recusación con forma dilatoria del proceso; siendo todo ello un arma de doble filo. Sin embargo; correspondería evaluarse caso por caso, pues hay que recordar que está en juego la libertad del investigado.



## OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Evaluar las consecuencias de la recusación en las resoluciones de actuaciones urgentes

7. A su parecer **¿Qué consecuencias jurídicas se daría en el proceso penal, si las resoluciones judiciales como la prisión preventiva son anuladas a consecuencia de la recusación del Magistrado por la Sala Penal Superior?**

Se establecería dos consecuencias, la primera es la libertad automática del investigado y la otra es la afectación al principio de preclusión; sin embargo, esta no prevalece más que el derecho a la libertad y la presunción de inocencia.

8. A razón de lo anterior **¿Considera usted, que debería anularse las resoluciones judiciales por haberse vulnerado garantías constitucionales como el principio de imparcialidad?**

Es de mi consideración que sí, además téngase en cuenta que, el solo hecho de afectarse el principio de imparcialidad, trae como consecuencia otros derechos vulnerados como el de impartir justicia, la seguridad jurídica, la independencia judicial y el debido proceso.

## OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Identificar los efectos de la recusación ante las actuaciones urgentes del proceso

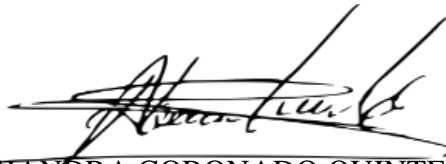
7. Para usted, **¿Existe algún efecto legal aplicable en las resoluciones judiciales de actuaciones urgentes cuando el magistrado es recusado por la Sala Penal Superior?**

Dentro del capítulo V del Título IV de nuestro ordenamiento procesal no establece causal alguna con respecto a los efectos legales sobre las resoluciones posteriores a la solicitud de la recusación, pero es de mi opinión que para tales efectos se debería recurrir al artículo 150 y 151 de la misma normativa, el cual establece las nulidades cuando se vulneran garantías constitucionales dentro de un proceso penal.

8. A su conocimiento **¿Qué es la recusación y como actúa en nuestro ordenamiento jurídico?**

La recusación es la facultad que tiene todo imputado o fiscal para tutelar su derecho a un debido proceso; toda vez que, se ha percibido circunstancias de impedimentos legales para que el magistrado no pueda conocer un caso, este último se regula en nuestro

ordenamiento jurídico Procesal Penal en su artículo 53 y su finalidad es que el magistrado actué de manera imparcial durante el proceso y objetivo en sus decisiones.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Alejandra Quinteros', written over a horizontal line.

ALEJANDRA CORONADO QUINTEROS  
ABOG. CAL N° 60478

## **DOCUMENTOS ANALIZADOS**

## Entrevista a Cesar Nakazaki



#CésarNakazaki #PasiónPorElDerecho

Caso Keiko: "Si se declara fundada la recusación, una eventual prisión preventiva sería nula"

#CésarNakazaki #PasiónPorElDerecho

Caso Keiko: "Si se declara fundada la recusación, una eventual prisión preventiva sería nula"

1094 vistas • 22 oct. 2018



22



1



COMPARTIR



GUARDAR



César Nakazaki  
7680 suscriptores

SUSCRIBIRSE

## Recusación y nulidad de la prisión preventiva contra Keiko Fujimori



El autor considera que, en caso la Sala Penal Nacional declare fundado el pedido de recusación contra el juez Concepción Carhuano, todas las decisiones que este haya expedido y que se sindiquen como parcial deberán ser invalidadas desde el momento en que se constató tal hecho. Alega que la imparcialidad es un requisito de validez de cualquier procedimiento, de manera que se preserve la garantía fundamental.

Luego de interminables horas de alegaciones del representante del Ministerio Público y de los imputados y sus abogados –con no pocos roces entre estos y aquel– y, también, de «lectura de fallo», Keiko Fujimori ha sido finalmente enviada a prisión. Dentro de poco los focos recaerán sobre la Sala que resuelva la apelación; empero, en este momento la discusión pasa a ser otra: los efectos de una eventual estimación del pedido de recusación contra el juez Concepción Carhuano, que fuera rechazada por él mismo.

Al respecto, he leído y escuchado opiniones de diversos abogados y profesores en el sentido de que una estimación del pedido de recusación *no conduciría* a la anulación de la decisión de prisión preventiva emitida por el juez. Esto realmente viene dejando muchas perplejidades que, en este brevísimo texto, pretendo resolver.

No tengo a la mano el pedido de recusación ni tampoco conozco los fundamentos específicos que le dieron sustento. Por tanto, no puedo opinar sobre cómo la Sala debería proceder. A

efectos del análisis, partiré de la premisa que la Sala Superior sí llega a constatar la parcialidad del juez Concepción Carhuanchó.

En primer lugar, es importante no confundir el trámite de la recusación cuando esta es rechazada y las consecuencias de la ulterior (e hipotética) estimación del pedido de recusación por la Sala. El art. 56 CPP señala que el juez que rechaza la recusación debe formar, de oficio, un incidente y lo eleva a la Sala. Por su parte, el art. 59 señala que el juez puede realizar diversas diligencias, entre ellas la prisión preventiva, por lo cual la formación del incidente no le impide que siga conociendo el caso. La razón de esta norma se justifica en no paralizar las actuaciones que no pueden esperar a la resolución de la Sala Penal; pero no dice absolutamente nada sobre la eficacia de dicha resolución. El art. 55.2, a su turno, se limita a decir que el juez recusado será reemplazado de acuerdo a ley, pero esto es consecuencia natural de la estimación del pedido de recusación. Nada dice, tampoco, sobre la validez del procedimiento y de las decisiones adoptadas en este.

La interpretación que me parece más correcta es, pues, que los actos de un juez que no aceptó su recusación son válidos prima facie, siempre que la Sala no constate que dicho juez era parcial. Si lo hace, no obstante, debe concluir que estos no debieron practicarse.

¿Y esto por qué?

Que se declare que un juez debió inhibirse (art. 53 CPP) genera una afectación a una de las garantías constitucionales más importantes que existen: la imparcialidad (art. 139, inc. 2 § 1, aunque aluda a «independencia»). Esta afectación encaja rigurosamente en el art. 150, d), CPP: inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución. Se trata de un vicio que lleva a una «nulidad absoluta», y, al margen de que pueda ser declarado de oficio (art. 150 § 1), no admite ninguna convalidación (art. 152 CPP). El propósito de esto no es otro que asumir un rol protector del imputado/acusado contra violaciones graves a las garantías y a la legalidad procedimental, que es inspirada por ellas.

Ahora bien, si entendemos que el art. 271 CPP confiere un derecho subjetivo al imputado de defenderse frente al juez a quien se le solicitó prisión preventiva en su contra (de ahí la exigencia de oralidad y contradictorio), este derecho solo puede ser ejercitado válida y eficazmente frente a un juez que garantice la imparcialidad. Si se determina que el juez Concepción Carhuacho realmente no ha sido suficientemente imparcial, estamos ante un juez que nunca debió intervenir. Este deber de no intervención implica que no podía ni debía conocer el pedido de prisión preventiva y, por tanto, que no debió expedir ninguna decisión en el proceso ni tampoco darle trámite.

Si esto es correcto, entonces es un contrasentido constatar que el juez sí era parcial pero que, aun así, ninguno de sus actos debería ser anulado. Esto significa desmembrar la eficacia de la garantía de la imparcialidad o, lo que es lo mismo, tolerar, aunque sea en cierto sentido, la parcialidad. Una imparcialidad «a medias», pues. Empero, la Constitución y el propio CPP (art. I.1, del Título Preliminar) prohíbe completamente tal cosa.

Es así que entramos de lleno al tema de la invalidez.

La imparcialidad, además de ser una de las garantías más importantes con las que cuentan las partes en cualquier proceso, también viene a ser un presupuesto procesal del órgano juzgador, específicamente, un requisito de validez subjetivo que debe concurrir para que el procedimiento no esté viciado y pueda encaminarse hacia su conclusión (al lado de la imparcialidad se encuentra la competencia, pero este es un requisito de validez objetivo; del lado de las partes, por ejemplo, se encuentra la capacidad procesal). Se trata de un requisito que el órgano jurisdiccional debe cumplir desde el inicio hasta el fin del proceso. De no hacerlo, se viola la legalidad procedimental, que, por mandato de la Constitución, se conforma con la imparcialidad del juez como presupuesto, generándose vicios que contaminan el acto o decisión afectado y también los subsecuentes.

En ese sentido, si se declara fundado el pedido de recusación todas las decisiones expedidas por el juez sindicado como parcial deben ser invalidadas desde el momento en que se constató tal hecho. Según la defensa, esto se habría dado a partir de la orden de detención preliminar, o

sea, desde el conocimiento del pedido de prisión preventiva en adelante. El pedido de prisión, pues, debió haber sido conocido por otro juez.

Nótese, además, que la declaración de nulidad es siempre retroactiva, puesto que destruye el acto viciado y los efectos que este ha generado, privándole, por lógica consecuencia, de su eficacia (= aptitud para producir efectos). De ahí que se haga necesario renovar el acto anulado, esto es, rigurosamente, generar uno nuevo (art. 154.2 CPP).

Sin perjuicio de la declaración de invalidez, el vicio que configura nulidad absoluta está sujeto al art. 154 CPP, que regula los efectos de la declaración de nulidad. Aquí interesa mucho el art. 154.1, que habla de la conservación de los actos procesales. Definida la necesidad de invalidar actos procesales, el razonamiento pasa, pues, por determinar cuál acto se salva y cuál no. Y digo que interesa mucho porque lo que hemos visto, en la audiencia, no solo es un acto procesal sino varios, en donde hubo varias actuaciones de parte y del juez (o sea, actos jurídicos): exposiciones orales, requerimientos a los abogados, decisiones de reprogramación, etc. En el caso del juez, todos los actos (decisorios o no) deben ser invalidados. Ya en el caso de las actuaciones de las partes es diferente: corresponde verificar si alguna de ellas puede subsistir, aunque sea por criterios de economía procesal, como, por ejemplo, los medios de prueba aportados.

### Colofón

En su momento opiné, en redes sociales, que lo más adecuado era que el fiscal Domingo Pérez ya no insistiera con el juez Concepción Carhuacho para la prisión preventiva, sino que acuda a otro juzgado de investigación preparatoria. Defendí que existían sesgos cognitivos presentes en dicho juez porque ya había resuelto un pedido de detención preliminar contra la misma persona, y, además, los imputados podían elaborar una estrategia política de desacreditación, tal como lo han hecho. Habría sido una estrategia arriesgada, pero tal vez más segura a la luz de la decisión sobre la recusación. No obstante, nada de esto pasó y estamos ante una posibilidad muy seria que todo vuelva a fojas cero. Y es que la imparcialidad es un elemento extremadamente delicado, sobre todo en procesos penales.



zYván Montoya en El Comercio: "Si recusan a Concepción Carhancho no se anula la prisión preventiva contra Keiko Fujimori"



Yván Montoya, asesor del Idehpucp, fue consultado por El Comercio respecto al pedido de recusación contra el juez Richard Concepción Carhuacho luego de que ordenara la prisión preventiva para Keiko Fujimori. Montoya señaló que si recusan al juez, ello no anula la decisión que ya fue tomada.

Sin embargo, sí deja en suspenso lo que pueda pasar con los demás procesados, es decir, un segundo juez no podrá pronunciarse sobre la decisión tomada por Concepción, solo sobre los demás. “En las normas procesales, hay un principio establecido en el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, se señala que no existe la posibilidad de retrotraer el tema”, comentó.

Finalmente, Montoya sostuvo que lo mejor hubiese sido si Concepción Carhuacho haya esperado que la sala resuelva la recusación con el fin de evitar cuestionamientos: “Más importante que la apariencia de imparcialidad era la evidencia de la probabilidad de cometerse actos de lavado, que hicieron imperioso su pronunciamiento”, señaló.

Yván Montoya es asesor del Idehpucp y profesor principal del Departamento de Derecho de la PUCP. Sus grados de Doctor en Derecho Penal por la Universidad de Salamanca, España y abogado por la PUCP le permitieron desempeñarse en la jefatura de la unidad de extradiciones de la Procuraduría Anticorrupción. Montoya es, además, especialista en delitos contra la administración pública y crímenes contra los derechos humanos.