

**UNIVERSIDAD NACIONAL JOSÉ FAUSTINO SANCHEZ CARRIÓN**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**



**TESIS**

**DEL CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA A LA JUNTA  
NACIONAL DE JUSTICIA A PROPOSITO DE LAS SENTENCIAS  
AMPLIATORIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL  
NOMBRAMIENTO DE MAGISTRADOS. DISTRITO JUDICIAL DE  
HUAURA 2017-2018**

**Presentado por:**

Bachiller JHONNALY STEFFI GARCIA DE LA TORRE

**Asesor:**

Dr. FELIX ANTONIO DOMINGUEZ RUIZ

**HUACHO – PERÚ**

**2019**

**TESIS PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO**

**DEL CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA A LA JUNTA  
NACIONAL DE JUSTICIA A PROPOSITO DE LAS SENTENCIAS  
AMPLIATORIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL  
NOMBRAMIENTO DE MAGISTRADOS. DISTRITO JUDICIAL DE  
HUAURA 2017-2018**

**Presentado por:**

**Bachiller JHONNALY STEFFI GARCIA DE LA TORRE**

**Asesor:**

**Dr. FELIX ANTONIO DOMINGUEZ RUIZ**

## **JURADO**

---

**MG. BARTOLOME EDUARDO MILAN MATTA**  
**PRESIDENTE ACCESITARIO**

---

**MTRO. WILMER MAGNO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ**  
**SECRETARIO**

---

**ABOG. VICENTE DAVID ROJAS PAICO**  
**VOCAL**

## **DEDICATORIA**

La presente tesis no es más que el final de una etapa universitaria que estuvo llena de retos, esos retos que ahora se convirtieron en logros; logros que no son solo míos, sino que también pertenecen a mis maestros universitarios que me formaron a lo largo de esta travesía académica y sobre todo a los que me ayudaron y motivaron a salir adelante en estos 6 años; mis maestros de toda la vida, mis padres. Este trabajo va para ustedes, gracias por todo su amor y apoyo incondicional

## **AGRADECIMIENTO**

Agradecer en primer lugar a Dios y a mis padres, gracias por estar presente no solo en esta etapa importante sino en todo momento y por ser mi mayor motivación cada día, a mi abuelita Soledad y tía Iris que han sido mi segunda familia en esta ciudad; a mi novio Benjy agradecerle por acompañarme en este camino universitario y por su apoyo incondicional; y a mi pequeña que está en camino quien ha sido uno de los pilares para poder culminar satisfactoriamente este trabajo.

Y finalmente agradecer a mi asesor, el Dr. Félix Antonio Domínguez Ruiz, por haberme brindado la oportunidad de recurrir a su capacidad y experiencia académica; y por haberme guiado excelentemente en el desarrollo de esta tesis.

# ÍNDICE

|  |    |
|--|----|
| PORTADA .....  | 1  |
| ÍNDICE.....  | 6  |
| RESUMEN.....   | 9  |
| INTRODUCCION.....  | 11 |
| CAPITULO I.....  | 15 |
| PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....  | 15 |
| 1.1 Descripción de la Realidad Problemática.....   | 15 |
| 1.2 Formulación del Problema. ....   | 20 |
| 1.2.1 Problema General. ....   | 20 |
| 1.2.2 Problemas Específicos.....   | 20 |
| 1.3 Objetivos de la Investigación. ....  | 20 |
| 1.3.1 Objetivo General.....  | 20 |
| 1.3.2 Objetivos Específicos.....   | 21 |
| 1.4 Justificación.....   | 21 |
| CAPITULO II.....   | 24 |
| MARCO TEÓRICO .....  | 24 |
| 2.1 Antecedentes de la Investigación. ....   | 24 |
| 2.2 Bases teóricas. ....   | 25 |
| SUB CAPITULO I.....  | 25 |
| EL CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA .....   | 25 |
| 2.2.1. Breve referencia historia.....  | 25 |
| 2.2.3. Breve balance al desempeño del CNM.....   | 31 |
| SUB CAPITULO II.....   | 40 |
| EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL CONSEJO NACIONAL DE LA<br>MAGISTRATURA: AUTONOMIA Y COMPETENCIAS ..... | 40 |
| 2.2.4. Competencia y Autonomía del Tribunal Constitucional .....                                       | 40 |
| 2.2.5. La autonomía funcional y el principio de garantía institucional. ....                           | 46 |
| 2.2.6. Sentencias del Tribunal Constitucional incumplidas.....   | 50 |
| 2.2.7. El tribunal constitucional y las sentencias ampliatorias.....                                   | 54 |

|   |    |
|---|----|
| SUB CAPITULO III.....   | 60 |
| SOBRE LAS SENTENCIAS AMPLIATORIAS .....   | 60 |
| 2.2.8. Marco legal de la Sentencia Ampliatoria. ....                            | 60 |
| 2.2.9. Extralimitación de sentencia ampliatoria. ....                           | 62 |
| SUB CAPITULO IV .....   | 65 |
| EL EQUILIBRIO DE PODERES EN EL ESTADO DE DERECHO .....                          | 65 |
| 2.2.10.Nociones básicas.....  | 65 |
| 2.2.11 Principios de un Estado Constitucional.....                              | 66 |
| 2.2.12.El poder constituyente como poder soberano.....                          | 67 |
| 2.2.13 Ejercicio del Poder Constituyente.....                                   | 68 |
| 2.2.14.El destino del poder constituyente una vez aprobada la constitución..... | 69 |
| 2.2.15.Supremacía de la Constitución sobre los poderes constituidos.....        | 69 |
| 2.2.16.El compartimiento de los poderes constituidos.....                       | 71 |
| 2.2.18.La Junta Nacional de Justicia.....                                       | 76 |
| 2.3. DEFINICIONES CONCEPTUALES. ....  | 79 |
| 2.4. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS. ....   | 81 |
| 2.4.1. Hipótesis General. ....  | 81 |
| 2.4.2. Hipótesis Específicas. ....  | 82 |
| CAPÍTULO III: .....   | 83 |
| METODOLOGÍA.....  | 83 |
| 3.1. Diseño Metodológico. ....  | 83 |
| 3.1.1. Tipo.....  | 83 |
| 3.1.2. Enfoque.....   | 83 |
| 3.2. Población y Muestra de Estudio. ....                                       | 83 |
| 3.2.1. Población. ....  | 83 |
| 3.2.2. Muestra.....   | 85 |
| 3.3. Operacionalización de Variables e Indicadores.....                         | 88 |
| 3.4. Técnicas de Recolección de Datos. ....                                     | 89 |
| 3.4.1.Técnicas a emplear. ....  | 89 |
| 3.4.2.Descripción de los Instrumentos. ....                                     | 89 |
| 3.5. Técnicas para el procesamiento de la información.....                      | 90 |

|   |     |
|---|-----|
| CAPÍTULO IV .....   | 92  |
| RESULTADOS .....  | 92  |
| CAPITULO V .....  | 109 |
| 5.1. CONCLUSIONES.....  | 109 |
| 5.2. SUGERENCIAS.....   | 110 |
| CAPÍTULO VI.....  | 112 |
| FUENTES DE INFORMACIÓN .....  | 112 |
| 5.1. Fuentes documentales.....  | 112 |
| 5.2. Fuentes bibliográficas.....  | 112 |
| 5.3. Fuentes hemerográficas .....   | 114 |
| 5.4. Fuentes electrónicas.....  | 114 |
| ANEXOS .....  | 116 |
| ANEXO 1: Matriz De Consistencia .....   | 117 |
| ANEXO 2: Cuestionario Aplicado a los Operadores Jurídicos.....  | 118 |
| ANEXO 3: Ley de Reforma Constitucional sobre la Conformación y funciones de la Junta Nacional de Justicia ..... | 121 |
| ANEXO 4: Sentencia del Tribunal Constitucional .....  | 125 |
| EXP. N° 08495-2006-PA/TC .....  | 125 |
| ANEXO 5: Sentencia del Tribunal Constitución .....  | 147 |
| EXP. N° 01034-2013-PA/TC .....  | 147 |
| ANEXO 6: Sentencia del Tribunal Constitucional .....  | 200 |
| EXP. N° 00776-2014-PA/TC .....  | 200 |



## **RESUMEN**

**Objetivo:** Establecer en qué medida el incumplimiento de sentencias ampliatorias del Tribunal Constitucional por el consejo nacional de la magistratura amparándose en su autonomía constitucional, vulneró el estado constitucional y democrático de derecho. **Hipótesis:** El incumplimiento de sentencias ampliatorias del Tribunal Constitucional por el consejo nacional de la magistratura amparándose en su autonomía constitucional, vulnero el estado constitucional y democrático de derecho, alterando el balance de poderes. **Método:** No experimental, de nivel explicativo. **Enfoque:** Epistemológico jurídico racionalista. **Población:** 32 juristas especializados en materia constitucional. **Muestra:** 30 juristas. **Resultados:** se ha comprobado el planteamiento hipotético inicial que el consejo nacional de la magistratura y ahora la Junta Nacional de Justicia, está obligado al cumplimiento irrestricto de las sentencias ampliatorias, en e marco de su autonomía. De esta manera se fortalece el balance y/o equilibrio de poderes. **Conclusiones:** El incumplimiento de sentencias ampliatorias dictadas por el Tribunal Constitucional en supuestos de vulneración a derechos fundamentales en los procesos de Ratificación, Acenso y Nombramiento a la magistratura, incumplidas por parte del consejo nacional de la magistratura, invocando su autonomía constitucional, vulneran el carácter de Estado Constitucional, Democrático, y de derecho alterando el equilibrio de los poderes.

**Palabras claves:** Estado de Derecho, Sentencias ampliatorias, Equilibrio de Poder.

## **ABSTRACT**

**Objective:** To establish the extent to which the failure of the Constitutional Court to extend its sentences by the National Council of the Judiciary, based on its constitutional autonomy, violated the constitutional and democratic state of law. Hypothesis: The breach of sentences of the Constitutional Court by the national board of the magistracy protecting their constitutional autonomy, vulner the constitutional and democratic state of law, altering the balance of powers.

**Method:** Not experimental, of explanatory level. Focus: Rationalist legal epistemology.

Population: 32 jurists specialized in constitutional matters. Sample: 30 jurists. **Results:** the

initial hypothetical approach has been verified that the national council of the magistracy and now the National Board of Justice, is obliged to the unrestricted fulfillment of the amplifying sentences, within the framework of its autonomy. In this way the balance and / or balance of

powers is strengthened. **Conclusions:** Failure to comply with ancillary judgments issued by the Constitutional Court in cases of violation of fundamental rights in the processes of ratification, promotion and appointment to the judiciary, breached by the national council of the magistracy, invoking their constitutional autonomy, violate the character of Constitutional, Democratic State, and of law altering the balance of powers.

**Key words:** State of Law, Sentences of expansion, Balance of Power.

## INTRODUCCION

Quizás podamos ilustrar de buena manera la comprensión previa del tema central de la presente investigación. El casi ya histórico conflicto entre el TC y el CNM en relación a determinados casos de ratificación y ascenso de magistrados. Como sabemos, ambos organismos públicos están revestidos de autonomía en el ejercicio de sus competencias. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, es última instancia en materia de materia de garantías constitucionales. Es precisamente a través de procesos de amparo que este organismo ha tenido que resolver *Falta de motivación de lo resuelto, etc.*

A modo de ejemplo, veamos recordemos que el Tribunal Constitucional emitió una sentencia que deja sin efecto la designación, por parte del Consejo Nacional de la Magistratura, de las fiscales supremas Zoraida Ávalos y Nora Miraval. La disputa gira en torno si es o no una potestad del TC o representa injerencia en las funciones de otro organismo del Estado. El TC exigió al CNM que en lugar de las mencionadas fiscales fuera colocado Mateo Castañeda, quien fue fiscal superior y tuvo a su cargo la investigación del caso de espionaje telefónico durante el gobierno de Alan García por parte de BTR. Además, fue abogado del exalcalde Luis Castañeda en el caso Comunicore. La plaza restante se completaría con César Hinostroza, juez superior del Callao que fue investigado en 2011 por el Ministerio Público por enriquecimiento ilícito. Tras las indagaciones del caso, se determinó que era inocente. El CNM rechazó la sentencia y denunciará a los tres magistrados del TC (Carlos

Mesía, Gerardo Eto y Ernesto Álvarez) que votaron a favor ante la Fiscalía de la Nación y la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales del Congreso.

El artículo 150 de la Carta Magna señala que el único organismo que puede nombrar fiscales es el Consejo Nacional de la Magistratura: *“(Es función del CNM) Nombrar, previo concurso público de méritos y evaluación personal, a los jueces y fiscales de todos los niveles. Dichos nombramientos requieren el voto conforme de los dos tercios del número legal de sus miembros”*, es decir, cinco de siete adhesiones.

Para el exministro de Justicia Víctor García Toma, el TC cometió dos errores: el primero fue imponer al CNM que escoja entre los magistrados Hinostroza y Castañeda; el segundo, exigir la designación del segundo como fiscal supremo. “Hay una clara invasión de funciones. Aníbal Quiroga consideró que la resolución del TC es equívoca e irregular. “Nadie puede decirle a quién elegir, sino decirle que debe ir a votación, es decir, pueden obligarle a repetir un proceso, pero no cómo es que tengo que votar”. El constitucionalista Enrique Bernal consideró que el Tribunal Constitucional debe explicar también por qué solo tres de sus magistrados tomaron la decisión y no el organismo en pleno.

Ciertamente, la discrepancia entre dichos organismos tiene larga data. En el 2010 el CNM debía completar tres plazas. Quienes obtuvieron los puntajes más altos fueron cinco magistrados: César Hinostroza, Carlos Ramos Heredia, Mateo Castañeda, Pedro Angulo y Pedro Chávarry. En el 2011, el CNM designó a Ramos y

a Chávarry, quedando pendiente una tercera plaza. Los cuestionamientos de la prensa contra Castañeda e Hinostraza motivaron tal decisión. Debido a ello, ambos magistrados presentaron un recurso de agravio ante el Poder Judicial y luego ante el TC para que la elección se repita, pues aún quedaba una plaza disponible. Esta nueva elección fue en noviembre de 2012, pero ni Hinostraza ni Castañeda fueron considerados por el CNM. Quienes sí concursaron fueron los fiscales Ávalos y Miraval. La situación motivó a que el TC vuelva a pronunciarse en septiembre de 2013, exigiendo que se escoja la plaza restante entre los magistrados que presentaron el recurso, pues el consejo nunca explicó por qué los excluyó del proceso. El CNM suspendió el proceso y posteriormente volvió a convocarlo en el 2014. Pero el Poder Judicial determina que este se suspenda ante la queja de Hinostraza y Castañeda. El CNM no acata el mandato judicial y nombró a Ávalos como Fiscal Suprema y a Miraval como “fiscal en reserva”. Castañeda exigió que la decisión se declare nula. En abril del 2015, Ramos Heredia es nombrado fiscal de la Nación con los votos de Miraval y Ávalos. Días después, el TC declaró nulas las elecciones de estas magistradas y nombró a Castañeda como fiscal supremo.

Bernales considera que el Consejo Nacional de la Magistratura se equivocó al nombrar a las fiscales Ávalos y Miraval, pese a las resoluciones del TC. “No se sabe qué criterio objetivo se utilizó para nombrar a las fiscales supremas...”, destacó el experto. A su juicio, este problema surge porque el Perú es un país que aún está aprendiendo a comportarse como una democracia constitucional. Ello no queda en evidencia solo en este caso, sino en fallos del Poder Judicial que el Congreso ha refutado, por ejemplo. “Todas las instituciones están sometidas a algún tipo del

control, ningún poder puede hacer lo que se le da la gana. El control entre órganos es fundamental”, refirió. García Toma acotó que el CNM no ha explicado de forma adecuada sus decisiones y que en el proceso de elección de fiscales supremos hubo vicios. “Se incumplió un mandato que ordenaba que se suspenda el proceso de elección que dio un juez constitucional...”

En un comunicado oficial, el Ministerio Público llamó al TC y al CNM a resolver dentro del “respeto irrestricto de la Constitución y las leyes orgánicas de cada institución”. Además, respaldó las funciones de Ávalos y Miraval, cuyas “carreras profesionales y estabilidad laborales deben ser debida y adecuadamente cauteladas”.

# CAPITULO I

## PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

### 1.1 Descripción de la Realidad Problemática.

La norma Constitucional Procesal, es decir El CODIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL, como norma máxima de defensa procesal de los derechos fundamentales, establece claramente, la manera o la forma como un JUEZ CONSTITUCIONAL debe de hacer respetar el ESTADO CONSTITUCIONAL en salvaguarda de un derecho vulnerado, garantizando de esta forma el ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO, para ello en su artículo 59 sanciona que, en caso de renuencia de un funcionario público de cumplir una sentencia constitucional, el TRIBUNAL MÁXIMO CONSTITUCIONAL puede en vía de SENTENCIA AMPLIATORIA, ordenarle al juez de inferior jerarquía, es decir al juez constitucional de primera instancia que inicio el trámite, cumpla con lo ordenado en vía de SUSTITUCION del funcionario que omite el cumplimiento, con la única intención de regular la situación injusta conforme la decisión de la sentencia, para así fortalecer el estado constitucional peruano.

Pero, ¿qué es lo que sucede en nuestra realidad? Sucede que en muchas oportunidades los jueces no cumplen con la resolución ordenada, así como también la instancia superior no aplica lo establecido en el artículo 59 del CODIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL, aduciendo que no puede invadir competencias de otros estamentos que gozan de autonomía constitucional, cuyo sustento según aquellos, es más que suficiente

para no poder cumplir y hacer cumplir lo que la norma establece, de lo contrario se consideraría ello una invasión de poderes, y lo que es peor, DEJAN DE APLICAR LA NORMA DESPROTEGIENDO LOS DERECHOS FUNDAMENTALES de los litigantes que solo buscan el reconocimiento de un derecho en mérito al ESTADO CONSTITUCIONAL QUE VIVIMOS, y así de esta manera no regular la situación injusta, por lo tanto debilitando el mismo estado constitucional, lo que conlleva finalmente a desconfiar de la justicia constitucional, hecho que es alarmante.

Un caso sobre el fortalecimiento o debilidad del estado constitucional es el del FISCAL MATEO CASTAÑEDA, quien se presentó a un concurso público de MAGISTRADOS a efecto de ocupar el cargo de FISCAL SUPREMO, éste después de haber aprobado el examen escrito y sobre todo pasado la valla curricular, fue descalificado en la parte final es decir en la entrevista personal, situación que obligo al abogado a presentar la acción de garantías constitucionales correspondiente, ordenándose a través del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL que el CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA, sustente el porqué de la no aprobación, hecho que se cumplió subjetivamente a través del juez constitucional inferior, quien da por cumplido el mandato de sustentación del no nombramiento, situación que conlleva a la correspondiente apelación por salto, remitiéndose los actuados nuevamente ante el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, quien finalmente en aplicación del artículo 59 del CODIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL, procede a nombrarlo por la vía de la sustitución. Posteriormente a ello con la conformación del nuevo TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, se deja sin efecto todo, utilizando la figura de la cosa juzgada, al haberse considerado que el juez constitucional primigenio había dado por cumplido el mandato. Cabe resaltar que el



procurador del CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA interpuso recurso de reconsideración, el cual, el nuevo tribunal lo considero como NULIDAD y procedió a lo ya referido (anular la resolución del anterior tribunal).

Es decir, el problema se refleja en que si el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL puede o no puede sustituir al CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA para el nombramiento de MAGISTRADOS vía PODER JUDICIAL (JUEZ DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES), en caso de la renuencia al nombramiento de un magistrado en aras del fortalecimiento constitucional y reconocimiento de su derecho fundamental vulnerado. Por ello nos preguntamos lo siguiente. ¿La autonomía de los órganos constitucionales garantiza los derechos fundamentales y el estado constitucional peruano? ¿El CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA al incumplir las sentencias ampliatorias o sustitutorias vulnera el estado constitucional? ¿Las sentencias ampliatorias, fortalecen el estado constitucional peruano? ¿La inaplicación de las sentencias ampliatorias vulneran el estado constitucional peruano? Ello lo vamos dilucidar en el presente trabajo de investigación.

La norma constitucional establece claramente que cuando un funcionario público es renuente a cumplir una orden del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, éste puede ordenarle al JUEZ CONSTITUCIONAL de menor jerarquía que sustituya al funcionario rebelde a efecto de que regule la situación injusta creada y así dar cumplimiento a lo que ha resuelto como organismo máximo cuya función es la de garantizar la NO vulneración de un derecho reconocido por la CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO PERUANO.

Cuando se trata de cumplir una orden constitucional podría haber un choque de trenes, cuando de por medio se producen aparentes invasiones de competencias con relación a diversos estamentos del estado cuya autonomía reconoce la CONSTITUCIÓN, claro está con las incidencias que ello implica con respecto al fortalecimiento del estado constitucional, conllevando esto a analizar si es que las facultades interpretativas y resolutorias del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, deben ser restringidas a un ámbito determinado en los procesos de control de autonomía, lo que de materializarse, incidiría de modo directo sobre las atribuciones interpretativas constitucionales con respecto a otras instituciones protegidas y reguladas por la constitución.

Cuando una institución reconocida constitucionalmente defiende su autonomía, entonces entramos al campo de que si las actuaciones de ésta garantizan verdaderamente un estado constitucional, por ello el artículo 59 del CODIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL permite una actuación denominada sentencia ampliatoria la cual determinaría que la omisión o incumplimiento exigida por resolución anterior y omitida deberá de ampliarse a efecto de justamente reconocer el derecho vulnerado, es decir si el funcionario correspondiente hace caso omiso a lo que una orden determina, entonces en vía de instancia y con la anuencia de la CONSTITUCION amplía la misma y da cumplimiento a lo que se ha establecido, con la única intención de respetar el derecho de un individuo, pero cuando existen instituciones que reclaman autonomía constitucional y que por lo tanto las resoluciones ampliatorias son intromisiones, entonces el Estado constitucional de derecho sufre una descompensación, en perjuicio del que reclama su derecho, lo que en definitiva no certifica un verdadero ESTADO CONSTITUCIONAL NI MUCHO MENOS GARANTIZA LA FUNCION CONSTITUCIONAL EN VIA DE AMPLIACION.

Cuando se acude a un juez constitucional es para que se le reconozca un derecho fundamental, todo ello en estricta aplicación de la CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO PERUANO, sin embargo, más allá de invasiones de poderes en caso de autonomías de instituciones del estado, cuando se trata de la lesión de un derecho fundamental el juez constitucional debe de garantizar lo que la norma cúspide determina con respecto a la parte que lo exige, de lo contrario las facultades constitucionales de un órgano jurisdiccional no cumplirían su fin, lo peor de todo es que al no ser así, la persona humana frente a la exigencia de un reconocimiento constitucional estaría totalmente desprotegida, ni mucho menos se ratificaría el ESTADO CONSTITUCIONAL por ende la función o competencia del juez seria estéril frente a la pretendida protección de los derechos fundamentales.

## **1.2 Formulación del Problema.**

### **1.2.1 Problema General.**

PG: ¿En qué medida el incumplimiento de sentencias ampliatorias por el consejo nacional de la magistratura amparándose en su autonomía constitucional, vulnerarían el estado constitucional y democrático de derecho?

### **1.2.2 Problemas Específicos.**

PE1: ¿En qué medida el cumplimiento de sentencia ampliatorias por el consejo nacional de la magistratura fortalecería el estado constitucional y democrático de derecho y el balance de poderes?

PE2: ¿En qué medida el Consejo Nacional de la Magistratura amparándose en su autonomía constitucional está obligado a cumplir las sentencias ampliatorias?

## **1.3 Objetivos de la Investigación.**

### **1.3.1 Objetivo General.**

OG: Establecer en qué medida el incumplimiento de sentencias ampliatorias por el consejo nacional de la magistratura amparándose en su autonomía constitucional, vulnerarían el estado constitucional y democrático de derecho.

### **1.3.2 Objetivos Específicos.**

OE1: Determinar en qué medida El Consejo Nacional de la Magistratura amparándose en su autonomía constitucional está obligado a cumplir las sentencias ampliatorias.

OE2: Determinar en qué medida el cumplimiento de sentencia ampliatorias por el consejo nacional de la magistratura fortalecerían el estado constitucional y democrático de derecho y el balance de poderes.

### **1.4 Justificación.**

El Tema de investigación se justifica en la medida que las normas legales y procesales, son de estricto cumplimiento no solo por el hecho de ser tales, sino porque a través de estas se aseguran o se garantizan los derechos de todo aquel ser humano que acude al órgano jurisdiccional con la finalidad de exigir el reconocimiento de un derecho por habersele vulnerado, y que finalmente conllevaría esto a la aplicación no solo de la tutela jurisdiccional efectiva sino que además consolidaría la correspondiente seguridad jurídica, institución fundamental para garantizar el estado de derecho constitucional que todo gobierno debe ejercer sobre nosotros.

Pero cuando no se cumple lo imperativo de la ley, entonces en definitiva las personas o seres humanos que buscan garantías constitucionales ante el órgano

correspondiente estarían desprotegidos, eso quiere decir que no se configuraría la constitucionalidad del estado como institución protectora de los derechos fundamentales.

El artículo 59 del CODIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL, establece claramente que, cuando un funcionario público es renuente al no cumplimiento de una resolución judicial, el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL puede en vía de sentencia ampliatoria sustituir al funcionario y ordenar el cumplimiento de la resolución, un ejemplo fue el caso del FISCAL MATEO CASTAÑEDA, quien más allá de haber postulado para ocupar el cargo de FISCAL SUPREMO, tuvo calificaciones altas, pero sin embargo, a través de la última etapa del concurso , es decir en la entrevista personal, cuyo acto es subjetivo, se le descalifico por no haber convencido desde el punto de vista legal a los CONSEJEROS, quienes muchos de ellos no son abogados ni tienen formación legal, y por ende resolvieron por mayoría, no nombrarlo, a consecuencia de ello se interpuso la correspondiente acción de amparo para posteriormente en segunda instancia el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL resolver que el juez constitucional inferior exija al CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA que sustente su decisión, hecho que no ocurrió al entender el SEÑOR MATEO CASTAÑEDA y del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, por lo que procedió al nombramiento, según la aplicación del artículo 59 del CODIGO PROCESAL CIVIL, pero sin embargo, posterior a ello el NUEVO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ANULO TODO LO ACTUADO Y DEJO SIN EFECTO EL NOMBRAMIENTO DE MATEO CASTAÑEDA, dejando expresa constancia que el CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA tiene autonomía y por lo tanto no se podrían invadir las facultades.

Realmente es sorprendente como una institución máxima constitucional como es el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL se sometió al CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA, porque cuando se vulnera un derecho fundamental, como ser en el presente caso, al proceso justo y equitativo sin dejar de ser objetivo , y frente a la renuencia de dar una explicación concreta y legal sobre el tema y sobre todo EN SALVAGUARDA DE LAS GARANTIAS CONSITUCIONALES DE TODO PERUANO, debe de aplicarse estrictamente la SENTENCIA AMPLIATORIA, justamente para que se sustituya la omisión del funcionario y regule la situación injusta conforme la decisión de la sentencia, y así de esta manera fortalecer el estado constitucional al cual todos los peruanos tenemos derecho, porque de lo contrario estaríamos desprotegidos y en definitiva se debilitaría el sistema constitucional perdiendo todo tipo de garantías sobre nuestro derechos fundamentales.

Por ello el presente trabajo se justifica en aras de la constitucionalidad del estado, quien garantiza el cumplimiento y reconocimiento de los derechos fundamentales y estos no se vean vulnerados por la inaplicación del artículo 59 del código procesal constitucional, quien determina que la sentencia ampliatoria en vía de sustitución es la única vía para poder garantizar lo antes referido, pero que lamentablemente en la actualidad no se da, debiéndose determinar que cualquier vulneración de un derecho fundamental está por encima de cualquier supuesta intromisión institucional, máxime si es que la norma procesal constitucional lo permite y no se cumple.

## CAPITULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1 Antecedentes de la Investigación.

Tejerina, S (2016) en su tesis titulada “Autonomía Constitucional del Consejo Nacional de la Magistratura, vulnera el Estado de Derecho, al Incumplir Sentencias Ampliatorias. Tacna 2014-2015.” Universidad Privada de Tacna.

Desarrolla las siguientes conclusiones:

- Que el incumplimiento de sentencias ampliatorias por el consejo nacional de la magistratura amparándose en su autonomía constitucional, vulneran directamente el estado constitucional y democrático de derecho.
  
- Que el Consejo Nacional de la Magistratura está obligado a cumplir absolutamente las sentencias ampliatorias, puesto que el Tribunal Constitucional es la institución que se encarga de velar por el reconocimiento de los derechos, así como el del estado de derecho constitucional, lo que en definitiva permite un verdadero equilibrio de poderes, necesario e indispensable para el fortalecimiento de nuestro sistema democrático.



- Que, el cumplimiento de sentencia ampliatorias por el CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA fortalece el estado constitucional y democrático de derecho y el balance de poderes, proscribiendo las islas de poder las cuales de darse vulnerarían los derechos fundamentales.
- Que las sentencias ampliatorias se convierten en el instrumento normativo procesal más importante en los procesos de garantías constitucionales, las que, en definitiva, en vía de sustitución, reparan el daño omitido, en salvaguarda de los derechos fundamentales.

## **2.2 Bases teóricas.**

### **SUB CAPITULO I**

#### **EL CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA**

##### **2.2.1. Breve referencia historia**

El gobierno militar encabezado por el General Juan Velasco Alvarado creó el Consejo Nacional de Justicia, órgano que estaba compuesto por dos delegados del Poder Ejecutivo, dos del Congreso (cuyas funciones ejercía el propio Ejecutivo por tratarse de un gobierno de facto), dos delegados del Poder Judicial, uno de la Federación Nacional de Colegios de Abogados, uno del Colegio de Abogados de Lima y otros dos designados por las dos facultades de Derecho Nacionales más antiguas. El Consejo efectuaba la designación de magistrados, a partir de los candidatos propuestos por el Poder

Judicial, la Federación Nacional de Colegios de Abogados y el Colegio de Abogados respectivo; los candidatos eran sometidos a evaluación y entrevista personal.

El Consejo Nacional de Justicia logró, posteriormente, ampliar algunas de sus atribuciones en la designación de magistrados, incluso -se sostiene- que el Consejo sólo elevaba al Ejecutivo la propuesta de un candidato para cada cargo, obteniendo siempre el nombramiento respectivo. Esta práctica se rompió en 1976, cuando el Gobierno descartó la propuesta del Consejo, nombrando como vocal de la Corte Suprema a otra persona, que no había participado en el concurso. El presidente y el vicepresidente del Consejo renunciaron.

Posteriormente, la Constitución Política del Perú (1979) reguló, en el capítulo X del Título IV, la existencia, composición y funciones del Consejo Nacional de la Magistratura. Esta Carta sólo otorgaba competencia al Consejo en materia de formulación de propuestas para el nombramiento de los magistrados de la Corte Suprema y Cortes Superiores, cuya designación continuaba encomendada al presidente de la República. Este nombramiento presidencial de los magistrados de la Corte Suprema, quedaba sometido a la ratificación del Senado. Las propuestas para el nombramiento por el presidente de los magistrados de primera instancia y cargos inferiores, se encomendaba a los Consejos Distritales de la Magistratura. Se establecía que

las propuestas debían efectuarse previo concurso de méritos y evaluación personal de los candidatos.

En cuanto a su composición, el Consejo Nacional de la Magistratura estaba integrado por siete miembros: El Fiscal de la Nación, quien lo presidía; dos representantes de la Corte Suprema, un representante de la Federación Nacional de Colegios de Abogados del Perú, otro del Colegio de Abogados de Lima, dos representantes de las Facultades de Derecho del país. El mandato de cada uno de ellos tenía una duración de tres años. Por su parte, los Consejos Distritales de la Magistratura estaban presididos por el Fiscal Decano del distrito e integrados por los dos magistrados más antiguos de la Corte y por dos representantes del Colegio de Abogados de la jurisdicción. (Constitución Política del Perú, 1979)

Cabe anotar que las potestades de investigar la conducta funcional de los jueces y de imponer sanciones disciplinarias siguieron conferidas a la Corte Suprema y no al Consejo. No obstante, se estableció que el Consejo Nacional de la Magistratura reciba las denuncias que se presenten por la actuación de los vocales de la Corte Suprema, calificándolas y remitiéndolas al Fiscal, si hubiera presunción de la comisión de algún delito, o a la propia Corte Suprema, para la imposición de sanciones disciplinarias. (Eguiguren, 2015)

### **2.2.2. Balance a una década del CNM**

El 17 de octubre de 2013, en el anfiteatro Monseñor Manuel Dammert de nuestra Facultad de Derecho, se llevó a cabo la conferencia pública «Una década de reforma judicial en democracia. Balance y futuro del Consejo Nacional de la Magistratura», que contó con la asistencia y participación de jueces, fiscales, funcionarios, académicos, abogados y alumnos de derecho. En dicha conferencia, la Comisión presentó y debatió este documento, el cual recoge parte de los aportes críticos que se formularon en ese momento.

En la literatura especializada es frecuente señalar que el modelo anterior de selección, nombramiento, evaluación, ratificación y destitución de jueces y fiscales se diferencia del modelo actual en la medida que el primero ostentaba un evidente componente político partidario en tanto que el vigente elimina -al menos formalmente- dicho componente. En el modelo anterior, el artículo 245 de la Constitución de 1979 consagraba la participación del presidente de la República en el nombramiento directo de los magistrados, a propuesta de un Consejo Nacional de la Magistratura distinto al actual; mientras que al Senado le correspondía ratificar el nombramiento de los jueces de la Corte Suprema.

Por su parte, en la Carta de 1979 la destitución de jueces estaba a cargo de la propia Corte Suprema; además, los vocales supremos estaban sujetos solo al control parlamentario propio de las altas autoridades. No existía la figura de la evaluación o ratificación, aunque la décimo segunda y décimo tercera

disposiciones generales y transitorias de la Constitución contemplaron un proceso excepcional y por única vez de ratificación de todos los jueces a cargo del Senado (en el caso de los supremos) y de la Corte Suprema (en el caso del resto de jueces).

El diseño constitucional actual ha eliminado la intervención del presidente de la República y del Parlamento y, como ya hemos señalado, encarga las funciones de selección, nombramiento, evaluación, ratificación y destitución a un órgano constitucional autónomo, el CNM, compuesto por siete consejeros, designados por la Sala Plena de la Corte Suprema, la Junta de Fiscales Supremos y cinco representantes de organizaciones de la sociedad civil: universidades públicas y privadas, el Colegio de Abogados y otros colegios profesionales. El CNM no cuenta con consejeros designados por el Ejecutivo ni el Legislativo.

En la selección y nombramiento de jueces y fiscales (art. 150 primer párrafo y 154.1 Const.), la función se despolitizó -al menos formalmente-, además se ha asignado a un ente diferente del Poder Judicial y del Ministerio Público. En otras palabras, no solo se la ha despolitizado formalmente, sino que además se ha externalizado en relación con ambas instituciones.

En el caso de la ratificación de jueces y fiscales (artículo 154.2 de la Constitución) también se optó por un ente externo al Poder Judicial y Ministerio Público. Hay que precisar que el texto de la Carta de 1993 solo

habla de la función de ratificación y que son las normas de desarrollo constitucional (en especial, la Ley de la Carrera Judicial) las que han señalado que esta labor del CNM también supone la función de evaluación.

Esta función de evaluación y ratificación de jueces y fiscales, de todos los niveles ha sido objeto de intenso debate cada siete años. Por un lado, hay quienes defienden esta función del CNM sosteniendo que es mejor tener una válvula de escape que permita periódicamente separar del cargo a magistrados muy cuestionados. Por otro lado, en cambio, hay quienes sostienen que la ratificación supone una espada de Damocles sobre la independencia y autonomía de jueces y fiscales, y que, por ende, debería eliminarse.

También se ha sustentado una tercera posición, tal como se da cuenta en la síntesis que realizó de esta el profesor Ernesto de la Jara: «[...] hay un tercer sector que considera que la ratificación no debe continuar y que en su lugar debería haber una evaluación del desempeño de jueces y fiscales. Sobre esto último, la controversia está en si tal evaluación de desempeño debe estar a cargo de un órgano externo o interno al Poder Judicial y al Ministerio Público».

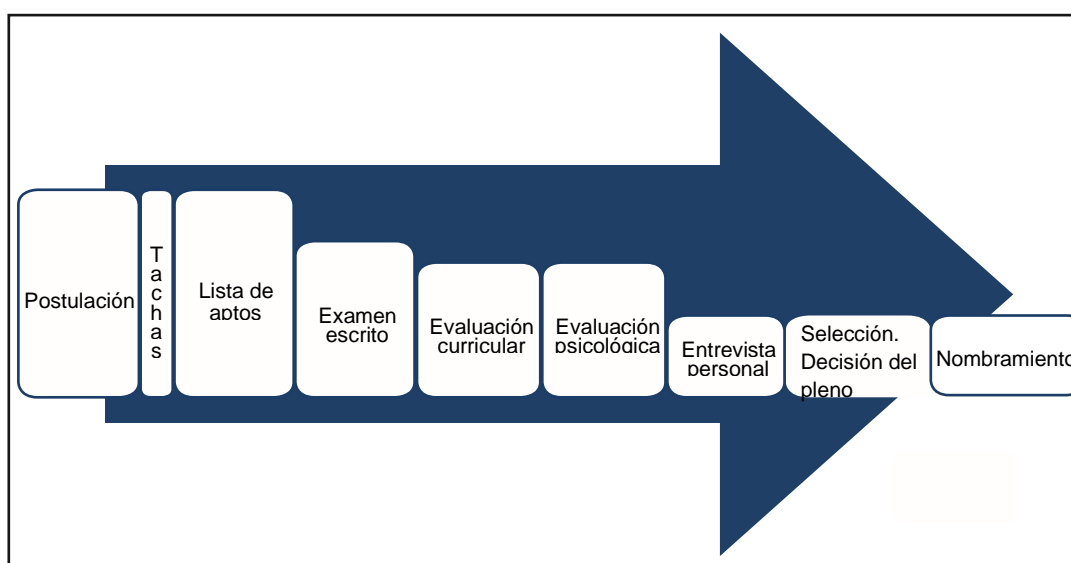
En el caso de la destitución de jueces y fiscales (artículo 154.3 de la Constitución), el modelo actual es mixto en el sentido que el control disciplinario no se ha extraído por completo del Poder Judicial ni del Ministerio Público, sino que ha sido distribuido de la siguiente manera:

- a) Por un lado, corresponde al CNM aplicar solo la máxima sanción de destitución, en tanto que a la Oficina de Control de la Magistratura y de Control Interno del Ministerio Publico les corresponde imponer las otras sanciones.
- b) Por otro lado, corresponde a la OCMA y Control Interno del Ministerio Publico iniciar las investigaciones disciplinarias de jueces y fiscales, y, de ser el caso, solicitar su destitución al CNM, en tanto es competencia de este último iniciar directamente la investigación disciplinaria solo en el caso de jueces y fiscales supremos.

### 2.2.3. Breve balance al desempeño del CNM.

#### Selección y nombramiento.

El grafico siguiente ilustra las etapas en selección y nombramiento, conforme a la constitucional actual y su desarrollo legal, hasta antes de su disolución:



Sin embargo, los nombramientos a veces se han dado a partir de las llamadas «**listas de jueces en reserva**», que es un mecanismo que la propia Ley de la Carrera Judicial contempla. En este caso, la elección ya no se hace siguiendo todas estas etapas, sino recurriendo directamente a estas listas, que se han conformado previamente con el procedimiento arriba descrito. Este mecanismo de nombramiento no se conoce lo suficiente y debería estar mejor y más transparentemente regulado.

En perspectiva, hay que reconocer que los protocolos, los procedimientos y la objetividad de estos procedimientos de selección y nombramiento han progresado desde la recuperación de la democracia (fines del 2000) hasta la actualidad, sin que ello implique negar casos denunciados como actos de corrupción. A inicios de la década pasada, Pásara (2003), Villavicencio y Bazán (2004), y Esteban y Silva (2005) plantearon críticas a la idoneidad del sistema de selección y nombramiento por tratarse de un mecanismo que no se distanciaba totalmente del pasado, carecía de un perfil claro del magistrado que se buscaba, contaba con demasiado espacio para la arbitrariedad sobre todo en la entrevista y decisión del pleno para la selección, y, por el contrario, con escasos espacios para la participación ciudadana y la transparencia, entre otros cuestionamientos.

Los problemas presentados no han ido superados por parte del CNM en su totalidad. La Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (CERIAJUS) -creada por Ley 28083 en el 2003- aprobó una propuesta de ley de bases de la carrera judicial y fiscal que, tiempo después, se convirtió en



la Ley de la Carrera Judicial (Ley 29277 del año 2008). Esta ley contempla un perfil de juez, fases mejor delineadas, mayores niveles de objetividad que reducen los espacios de discrecionalidad de los consejeros. Algunos artículos de esta Ley, referidos a la evaluación parcial de desempeño, fueron declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional en el 2011 (STC 0019-2009-PI/TC).

Desde fines del 2000 al 2014 el CNM ha convocado más de 25 concursos para nombrar jueces y fiscales en todos los niveles y en todos los distritos judiciales del país, incluida la Corte Suprema, y se han nombrado aproximadamente a cuatro mil jueces y fiscales titulares. De ese modo, el CNM enfrentó la peligrosa situación de provisionalidad en la magistratura que en los noventa mantuvo niveles muy elevados.

A pesar del alejamiento de la influencia del poder político en la designación y de los avances en cuanto a la especialización y el establecimiento de parámetros objetivos, el procedimiento de selección y nombramiento aún adolece de serios cuestionamientos y falencias, que son más visibles a nivel de la Corte Suprema y las Fiscalías Supremas. En nuestra opinión, estos problemas no responden tanto a fallas en el actual diseño institucional, sino a injerencias ilícitas que operan sobre el CNM y a la cuestionable actuación de algunos consejeros.

Igualmente, ha habido problemas serios en los procesos de selección y nombramiento, como es el caso del examen escrito y la sospecha de filtración de las pruebas y de su evaluación o de tráfico de influencias. Recordemos que como

consecuencia del empañado concurso desarrollado entre el 2009 y el 2010 para nombrar fiscales supremos fue destituido un consejero por el Congreso de la República, habida cuenta que se descubrió una reunión entre este y un postulante; luego se habría acreditado un incremento patrimonial considerable del consejero durante los años que estuvo en el cargo. Finalmente, dicho concurso tuvo que anularlo el propio CNM.

Por otro lado, preocupa que el CNM haya aceptado como válida la interpretación constitucional en virtud de la cual los candidatos a juez o fiscal supremo pueden considerar como años de ejercicio de la abogacía el tiempo de servicios como juez o fiscal, burlando así los requisitos claramente alternativos y no acumulativos establecidos por el artículo 147.4 de la Constitución: «Para ser magistrado de la Corte Suprema se requiere: [...] Haber sido magistrado de la Corte Superior o Fiscal Superior durante diez años, o haber ejercido la abogacía o la cátedra universitaria en materia jurídica durante quince años». Lamentablemente, esta interpretación -que debería corregirse- no ha sido cuestionada por la mayoría del pleno del Tribunal Constitucional pese a que ha tenido la oportunidad de hacerlo.

Asimismo, también preocupa que el Tribunal Constitucional haya abierto la puerta para una excesiva judicialización de estos concursos de selección y nombramiento. Sin desconocer el legítimo control constitucional que se debe ejercer sobre la actuación del CNM, en el 2012 el Tribunal Constitucional ordenó

al CNM no solo que fundamente mejor su decisión de no nombrar a un cuestionado candidato a fiscal supremo, sino que además dispuso que vuelva a votar tal decisión, abriendo así la posibilidad que lo nombren al obligar al CNM a votar -hasta en tres oportunidades- al mismo candidato.

Para más detalle, el Tribunal Constitucional emitió dos nuevas sentencias (01034-2013-AA y 01044-2013-AA) sobre dos postulantes a fiscales supremos y, en una clara interferencia de funciones, ordenó al CNM que nombre a uno de los dos candidatos en el cargo a pesar de que el Consejo había evaluado a dichos abogados en reiteradas oportunidades y no había encontrado en ellos méritos suficientes para designarlos en el más alto nivel del Ministerio Público.

### **Evaluación y ratificación**

Hubo un esfuerzo positivo en el procedimiento de evaluación y ratificación, la investigación que ahora hace el CNM en relación con el patrimonio del magistrado y su cónyuge con la finalidad de detectar desbalances patrimoniales que no pueda el magistrado. Algunas consideraciones siguientes expuestas en la resolución de no ratificación resulta oportuno mencionar: *serias deficiencias en la producción jurisdiccional, gruesos errores en la calidad de sus sentencias o dictámenes, desbalance patrimonial no justificado, denuncias de violencia familiar, acoso sexual, incumplimiento de obligaciones alimentarias o que afecten el interés superior del niño*, entre otros motivos. A inicios de la década pasada, el CNM no motivaba estas decisiones. Ello generó no solo sendas

demandas de amparo, sino también peticiones ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). A final, el Estado peruano suscribió un acuerdo de solución amistosa con aproximadamente un centenar de magistrados, en virtud del cual se comprometió a respetar las garantías del debido proceso en el procedimiento de evaluación y ratificación, lo cual supone, entre otros aspectos, la debida motivación de las resoluciones.

Las deficiencias en la motivación de las resoluciones del CNM en los casos de no ratificación podría sintetizarse así:

- a) Ratificación no motivada en el 2000 y convalidación vía casos Almenara Bryson y Arellano Serquén.
- b) Incorporación de la motivación en el reglamento de ratificación del CNM.
- c) Variación de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (caso Álvarez Guillén) y exigencia de ratificación motivada.
- d) Evaluación permanente y evaluación parcial con la Ley de la Carrera Judicial. Poco tiempo después se dejó sin efecto con una sentencia del Tribunal Constitucional.

Debía mejorarse los protocolos incorporándole criterios objetivos más seguros en la evaluación periódica del desempeño del magistrado. Pero, por la escasa coordinación entre los entes comprometidos el CNM tuvo deficiencia en esta tarea. Así, tomo relevancia la información disciplinaria. La intención de la parte

interesada es que la evaluación esté a cargo de ellos mismos y no del CNM, o sea autoevaluación.

**Destitución.** A diferencia de las otras funciones confiadas al CNM, la función de destitución forma parte de un modelo constitucional mixto de control disciplinario a magistrados que ha mostrado algunas incoherencias y también ha motivado acusaciones mutuas entre las instituciones involucradas. Había una multiplicidad de órganos encargados del control disciplinario:

- En el caso de jueces supremos, la competencia para destituciones corresponde al CNM.
- La imposición de sanciones menores a jueces supremos corresponde a la Sala Plena de la Corte Suprema.
- En el procedimiento disciplinario contra jueces de niveles menores podrían llegar a participar hasta cinco oficinas u órganos: Oficina Desconcentrada de Control de la Magistratura, la Oficina de Control de la Magistratura, presidente del Poder Judicial, CNM y el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.

La dispersión de la potestad disciplinaria, obviamente, dificulta la adopción de sanciones integrales (Defensoría del Pueblo 2006: 84) y dificulta la responsabilidad de cada uno de estos órganos (Eguiguren 2002: 277). Es decir, esta dispersión genera descoordinación entre entidades.

### **Conflictos de competencia sancionadoras: CNM vs TC**

Esta descoordinación se manifiesta particularmente cuando se trata de sanción a jueces supremos que el CNM decidió no destituir, y el caso deriva a la Sala Plena de la Corte Suprema para que se le aplique una sanción menor. El CNM responsabilizo al Poder Judicial de no imponer sanciones menores (suspensión, multa, amonestación) a jueces a los que el CNM encontró responsabilidad disciplinaria, pero no suficiente para destituirlos. La Corte Suprema ha respondido que las decisiones del CNM no le resultan vinculantes. En otras oportunidades el Poder Judicial o el Ministerio Público han solicitado la destitución de jueces y fiscales, pero el CNM no los ha destituido, con el mismo argumento.

Otra cuestión relevante es la respuesta disciplinaria en casos de corrupción. Son pocas las destituciones por esta causa. De acuerdo a un estudio, entre el 2003 y el 2007, del total de 50 destituciones solo seis tuvieron como razón explícita la corrupción (Bazán 2008: 68), en estos casos cuando la claridad y la contundencia de las pruebas eran irrefutables. Esto lleva a pensar que, en gran parte de los otros casos, en los que la corrupción no contaba con pruebas irrefutables, el CNM ha debido utilizar otras causales legales para destituir magistrados.

Otra situación que llama la atención es que el Tribunal Constitucional a partir del 2008 repuso a magistrados que fueron destituidos por el CNM (destituyo a todos los vocales de la sala constitucional, que afectando la “cosa juzgada” la misma sala reabrió el caso y cambiaron en sentido inverso lo ya resuelto). La empresa

BECOM debía a la SUNAT 80 millones de soles en impuestos. O el caso del juez Ramiro Eduardo De Valdivia Cano (EXP. N.O 08495-2006-PAITC, repuesto vía amparo, luego de la destitución del CNM.

Por otra parte, hay casos disciplinarios en los que el CNM no ha actuado como era de esperarse. Ejemplo de ello son el proceso disciplinario del 2013 contra una sala de la Corte Suprema que rebajó las penas a los miembros del Grupo Colina y dejó en libertad a uno de ellos. El CNM decidió ni siquiera abrir procedimiento disciplinario contra tales magistrados.

### **Participación de la sociedad civil en el CNM**

Como ya hemos señalado, en la Carta de 1993 se optó por la participación de la sociedad civil, universidades públicas y privadas, colegios de abogados y otros colegios profesionales, como alternativa para desterrar la ilícita injerencia político-partidaria en la designación de jueces y fiscales. Sin embargo, luego de casi dos décadas de funcionamiento del CNM, esta fórmula constitucional no solo no ha alejado la ilícita injerencia partidaria, sino que le ha sumado otra distorsión igual de grave: la ilícita influencia de redes de corrupción representadas, en ocasiones por estudios de abogados, como informan las últimas noticias. Según estas noticias, las redes ilícitas inclusive han extendido su influencia a algunas facultades de Derecho y colegios profesionales. Muestra de ello es el mercado de títulos profesionales y grados académicos que se ha formado alrededor de los concursos de selección y nombramiento y de evaluación y ratificación. Gracias a dicho mercado, a ciertos candidatos o

magistrados les resulta demasiado sencillo obtener títulos y grados que los favorecen al momento de la evaluación curricular. A lo anterior se suma también un mercado ilegal de publicaciones que se ha formado alrededor de los concursos y procedimientos que convoca el CNM. De esta manera, algunos candidatos o magistrados pueden mostrar como suyas algunas publicaciones de dudosa calidad y procedencia a fin de elevar su calificación curricular. En ese marco, consideramos que es indispensable evaluar y revisar la participación de la sociedad civil en el CNM.

Finalmente, los representantes de la sociedad civil ante el CNM, una vez elegidos, no rinden cuenta de las decisiones que toman a pesar de que, en ocasiones, han cambiado sus votos sin justificación alguna en un mismo caso.

## **SUB CAPITULO II**

### **EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA: AUTONOMIA Y COMPETENCIAS**

#### **2.2.4. Competencia y Autonomía del Tribunal Constitucional**

El Tribunal Constitucional, o Corte Constitucional también denominado en otros Estados constitucionales, es un órgano especializado que tiene a su cargo, principalmente, hacer efectiva la primacía de la Constitución. Tiene la atribución de revisar la adecuación de las leyes, y eventualmente de los proyectos de ley y los



decretos del poder ejecutivo, realizando un examen de constitucionalidad de tales actos.

De acuerdo al modelo kelseniano, el Tribunal Constitucional actúa como un legislador negativo, pues carece de la facultad para crear leyes pero, en el caso de que entienda que una de las promulgadas vulnera lo dispuesto en la Constitución, tiene poder para expulsarla del ordenamiento jurídico, derogándola total o parcialmente.

Teorías más recientes, sostienen que la tarea del Tribunal Constitucional es ejercer una función jurisdiccional, resolviendo conflictos de carácter constitucional, que puede incluir la revisión de la actuación del poder legislativo, la protección de los derechos fundamentales y la distribución de competencias entre los poderes constituidos.

Algunos países siguen el modelo estadounidense de una Corte Suprema que interpreta la constitución y posee el control de constitucionalidad de las leyes, mientras que otros siguen el modelo austríaco de un Tribunal Constitucional como en el caso peruano, separado especializado. De todos modos, no es inusual, como en ciertos Estados iberoamericanos, que el control de constitucionalidad se encuentre compartido entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial.

**Función.** El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente de los demás constitucionales. Se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica. Puede, por acuerdo

mayoritario de sus miembros, tener sesiones descentralizadas en cualquier otro lugar de la República.

**Competencias:**

- ✓ Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad
- ✓ Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento
- ✓ Conocer los conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a Ley
- ✓ Resolver las quejas por denegatoria del recurso de agravio constitucional.

El Tribunal puede dictar reglamentos para su propio funcionamiento, así como sobre el régimen de trabajo de su personal y servidores dentro del ámbito de la presente Ley. Dichos reglamentos, una vez aprobados por el pleno del Tribunal y autorizados por su Presidente, se publican en el Diario Oficial El Peruano.

El quórum del Tribunal Constitucional es de siete de sus miembros. El Tribunal, en Sala Plena, resuelve y adopta acuerdos por mayoría simple de votos emitidos, salvo para resolver la inadmisibilidad de la demanda de inconstitucionalidad o para dictar sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, casos en los que se

exigen cinco votos conformes. De no alcanzarse la mayoría calificada de cinco votos en favor de la inconstitucionalidad de la norma impugnada, el Tribunal dictará sentencia declarando infundada la demanda de inconstitucionalidad.

En ningún caso el Tribunal Constitucional deja de resolver. Los magistrados son irrecusables, pero pueden abstenerse de conocer algún asunto cuando tengan interés directo o indirecto o por causal de decoro. Los magistrados tampoco pueden dejar de votar, debiendo hacerlo en favor o en contra en cada oportunidad. Los fundamentos de voto y los votos singulares se emiten juntamente con la sentencia, de conformidad a la ley especial.

Para conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de los procesos de amparo, hábeas corpus, hábeas data y de cumplimiento, iniciadas ante los jueces ordinarios, el Tribunal está constituido por dos Salas, con tres miembros cada una. Las resoluciones requieren tres votos conformes.

**Magistrados.** El Tribunal está integrado por siete miembros que ostentan el título de Magistrados del Tribunal Constitucional. Son designados por el Congreso de la República mediante resolución legislativa, con el voto de dos tercios del número legal de sus miembros.

**Designación.** Para la designación, el pleno del Congreso designa una Comisión Especial integrada por un mínimo de cinco y un máximo de nueve Congresistas, respetando en lo posible la proporción de cada grupo parlamentario en el Congreso, para encargarse de recibir propuestas y seleccionar a los candidatos individual por cédulas. Son elegidos el Magistrado o Magistrados, según el caso que obtengan la mayoría prevista por el último párrafo del artículo 201° de la Constitución Política. Si no se obtiene la mayoría requerida, se procede a una segunda votación. Si concluidos los cómputos, no se logra cubrir las plazas vacantes, la Comisión procede, en un plazo máximo de diez días naturales, a formular sucesivas propuestas, hasta que se realice la selección. La designación para el cargo de Magistrado del Tribunal se hace por cinco años; no hay reelección inmediata. Los Magistrados del Tribunal continúan en el ejercicio de sus funciones hasta que hayan tomado posesión quienes han de sucederles.

**Requisitos para ser magistrado del Tribunal:**

- Ser peruano de nacimiento.
- Ser ciudadano en ejercicio.
- Ser mayor de cuarenta y cinco años.
- Haber sido Magistrado de la Corte Suprema o Fiscal Superior durante diez años, o haber ejercido la abogacía o la cátedra universitaria en materia jurídica durante quince años.

**Impedimentos.** No pueden ser elegidos miembros del Tribunal:

- Los Magistrados del Poder Judicial o del Ministerio Público que hayan sido objeto de separación o destitución por medida disciplinaria
- Los abogados que han sido inhabilitados por sentencia judicial o por resolución del Congreso de la República
- Los que han sido condenados o que se encuentran siendo procesados por delito doloso
- Los que han sido declarados en estado de insolvencia o de quiebra
- Los que han ejercido cargos políticos o de confianza en gobiernos de facto

**Funciones.** La función del Magistrado del Tribunal es a dedicación exclusiva. Le está prohibido desempeñar cualquier otro cargo público o privado y ejercer cualquier profesión u oficio, a excepción de la docencia universitaria, siempre que no afecte el normal funcionamiento del Tribunal.

**Privilegios.** Los Magistrados del Tribunal no están sujetos a mandato imperativo, ni reciben instrucciones de ninguna autoridad. Gozan de inviolabilidad. No responden por los votos u opiniones emitidas en el ejercicio de su cargo. También gozan de inmunidad. No pueden ser detenidos ni procesados sin autorización del pleno del Tribunal, salvo flagrante delito.

**Presidente.** Los Magistrados del Tribunal, en pleno y mediante votación secreta, eligen, entre sus miembros, al presidente. El cargo de presidente del Tribunal dura dos años. Puede reelegirse sólo por un año más. Por el mismo procedimiento se elige al vicepresidente, a quien corresponde sustituir al presidente en caso de ausencia temporal u otro impedimento. En caso de vacancia, el vicepresidente concluye el período del presidente; para este último caso, en defecto del vicepresidente, el Magistrado más antiguo en el cargo y, en caso de igual antigüedad, el de mayor edad lo sustituye en caso de ausencia temporal u otro impedimento.

#### **2.2.5. La autonomía funcional y el principio de garantía institucional.**

La autonomía funcional del CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA se sustenta en el contenido del artículo 142° de la Constitución, aspectos que han sido objeto de constante análisis por parte del Tribunal Constitucional, por lo que haremos referencia a algunos pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre el particular.

Que, en relación a la autonomía como garantía institucional, este Colegiado ya en la Sentencia CONSTITUCIONAL N. ° 0012-1996-AI/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL señalaba que: “(...) la autonomía es capacidad de autogobierno para desenvolverse con libertad y discrecionalidad, pero sin dejar de pertenecer a una estructura general de la cual en todo momento se forma parte, y que está representada no sólo por el Estado sino por el ordenamiento jurídico que rige a éste”.

En ese sentido, en ningún extremo la sentencia de autos prohíbe la capacidad del CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA para autonormarse, ni mucho menos le impide que ejerza las funciones o atribuciones que la Constitución expresamente le reconoce; sin embargo, dentro de la propia autonomía e independencia que la Constitución también le reconoce al Tribunal Constitucional (artículo 201°), este Colegiado debe actuar en la protección de los derechos fundamentales reconocidos en ella y en los tratados internacionales, conforme a los procesos constitucionales previstos expresamente para tal efecto (artículo 200° de la Constitución).

En relación a dicha autonomía funcional, el Tribunal Constitucional tuvo oportunidad de precisar en la Sentencia CONSTITUCIONAL N.º 02409-2002-AA/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (fundamento 2.b), que:

*“(...) cuando el artículo 142.º de la Constitución establece que no son revisables en sede judicial las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de evaluación y ratificación de Jueces, limitación que no alcanza al Tribunal Constitucional por las razones antes mencionadas, el presupuesto de validez de dicha afirmación se sustenta en que las consabidas funciones que le han sido conferidas a dicho organismo sean ejercidas dentro de los límites y alcances que la Constitución le otorga, y no a otros distintos, que puedan convertirlo en un ente que opera fuera o al margen de la misma norma que le sirve de*

*sustento. En el fondo, no se trata de otra cosa sino de la misma teoría de los llamados poderes constituidos, que son aquellos que operan con plena autonomía dentro de sus funciones, pero sin que tal característica los convierta en entes autárquicos que desconocen o hasta contravienen lo que la misma Carta les impone. El Consejo Nacional de la Magistratura, como cualquier órgano del Estado, tiene límites en sus funciones, pues resulta indiscutible que estas no dejan en ningún momento de sujetarse a los lineamientos establecidos en la normal fundamental. Por consiguiente, sus resoluciones tienen validez constitucional en tanto las mismas no contravengan el conjunto de valores, principios y derechos fundamentales de la persona contenidos en la Constitución, lo que supone, a contrario sensu, que si ellas son ejercidas de una forma tal que desvirtúan el cuadro de principios y valores materiales o los derechos fundamentales que aquella reconoce, no existe ni puede existir ninguna razón que invalide o deslegitime el control constitucional señalado a favor de este Tribunal en los artículos 201.º y 202.º de nuestro texto fundamental”.*

Esta jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha repetido en varios otros casos en los que el CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA ha sido parte; baste por ello citar únicamente la Sentencia CONSTITUCIONAL N.º 04446-2005-PA/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (fundamento 4.b):



*Que en tal sentido estos pronunciamientos son de conocimiento de la parte peticionante, la que a pesar de las reiteraciones de sus argumentos en innumerables resoluciones, pretende insistir directa o indirectamente en su tesis de que cualquier acto de revisión de sus resoluciones o la anulación de las mismas, cuando sea el caso, importa la afectación de su autonomía funcional, aun cuando su actuación sea contraria a los derechos constitucionales protegidos en la Constitución de la que derivan sus atribuciones y facultades.*

*En otras palabras el CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA pretende sostener que el control constitucional solo es legítimo cuando la jurisprudencia del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL le es favorable, puesto que ello importa reconocer que es un órgano constitucional independiente (artículo 150° de la Constitución) o que sus resoluciones en materia de evaluación y ratificación de jueces no son revisables en sede judicial (artículo 142° de la Constitución); sin embargo olvida el CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA que es labor del Tribunal Constitucional controlar a todos los poderes constituidos, incluido el CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA, cuando en el uso de sus funciones se excede en el ejercicio de las atribuciones que les confiere la Constitución. En ese sentido, como es de conocimiento público, ha correspondido que el Tribunal Constitucional se pronuncie no*

*solo en relación al ejercicio de las funciones y atribuciones de entidades como el Congreso de la República, el Poder Ejecutivo, el Poder Judicial, los gobiernos regionales y locales, sino también –tal como ha ocurrido en el caso de autos con el CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA respecto de las consecuencias derivadas de tal ejercicio.*

#### **2.2.6. Sentencias del Tribunal Constitucional incumplidas**

Han sido en varias los casos donde el CNM fue renuente al cumplimiento de las sentencias del TC. Antes, habría que referir que las sentencias que menos se logran ejecutar son las que obligan a la Oficina de Normalización Provisional a (ONP) otorgar el aumento o regularización de los montos pensionarios a los jubilados o les brinden el acceso a la pensión a las personas que por motivos de edad o deficiencias físicas tienen este derecho. Se trata de sentencias estimatorias expedidas por el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, las mismas que no son ejecutadas por la falta de presupuesto de la ONP.

También están las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional en materia de derecho al libre tránsito en los casos de las rejas que son utilizadas como medida de seguridad vecinal. Tenemos, por ejemplo, la sentencia recaída en el exp. N ° 3482– 2005–HC/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, caso Luis Augusto Brain Delgado y otros, en la cual el TRIBUNAL

CONSTITUCIONAL declaró que vulneraba el derecho al libre tránsito, al ser un mecanismo de seguridad implementado de forma irracional y lesivo de los derechos constitucionales que reconoce el ordenamiento constitucional.

Tampoco se cumplen por razones presupuestales las sentencias del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL que mandan la reposición de sus cargos a los trabajadores públicos que fueron despedidos de forma arbitraria o fraudulenta, así como las que disponen el cumplimiento de resoluciones administrativas que otorgan plazas en la administración pública o cargos públicos.

Incluso, existen instituciones que incumplen sentencias del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL previo enfrentamiento y confrontación pública con éste, lo cual trae diversas consecuencias. Nos referimos al Jurado Nacional de Elecciones. Quizá uno de los casos más connotados ha sido el Caso del FONAVI o las sentencias del JNE a reconocer y acatar la constitucionalidad del amparo electoral (Sent. N.º 2366-2003-AA/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL), que abrió la posibilidad de revisar, excepcionalmente, las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en sede la justicia constitucional.

Otro caso de incumplimiento muy sonado fue cuando algunos jueces primero y luego el Poder Judicial se negaron a acatar precedentes vinculantes relacionados con casinos y tragamonedas. El caso se dio cuando algunos

jueces se negaron a ejecutar las sentencias del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL en lo referido a los casos de Casinos y Tragamonedas (Royal Gaming S. A. C. y Dirección Regional de Comercio Exterior y Turismo de Huancavelica y otros). Las cosas sucedieron de la siguiente forma: el MINCETUR regula casinos y tragamonedas, luego una empresa casino presenta un proceso de inconstitucionalidad contra estas leyes y el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL declara que las normas del MINCETUR que regulan los casinos son constitucionales. Posteriormente, los casinos interponen amparos contra el MINCETUR y piden seguir funcionando en base a medidas cautelares en amparos, desconociendo la obligación de los tribunales y jueces ordinarios de no contradecir ni desvincularse de las sentencias del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, por cuanto contraviene el ordenamiento constitucional en su totalidad. Ante ello, el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL recurre al precedente constitucional para obligar al cumplimiento de sus disposiciones, y aun así los jueces se negaron a acatar.

De otro lado, otro caso de falta de ejecución de lo dispuesto en las sentencias del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, es el relacionado con el caso La Oroya. En este caso, el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL estableció que el Ministerio de Salud, tenía un plazo de 30 días para implementar un sistema de emergencia para atender a las personas contaminadas con plomo en la sangre en el caso de la ciudad de la Oroya, debiendo priorizar la atención médica especializada de niños y mujeres gestantes a efectos de su inmediata recuperación, bajo apercibimiento de aplicar las medidas coercitivas a que

hubiera lugar. Luego de 3 años de expedido este fallo, no ha sido hasta ahora cumplido.

Otro grupo de sentencias del Tribunal Constitucional que no se cumplen son las referidas al fuero militar. En este caso, es el Congreso quien se resiste a cumplirlas. Se trata en términos generales de nueve sentencias que vienen siendo incumplidas de forma sistemática, 6 en procesos de inconstitucionalidad y 3 en procesos de hábeas corpus. Nos referimos a las siguientes: 0017–2003–AI/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL; 0023–2003–AI/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL; 0004–2006 – AI/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL; 0006–2006– PI/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL; 0012–2006–AI/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL; 8353–2006–PHC/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL; 01605–2006 – PHC/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL; 00005–2007– PI/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL; y 01524–2007–PHC/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Este desconocimiento ha sido tal que el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ha optado por anular los fallos del fuero militar seguidos al amparo de normas que el mismo ha cuestionado. En efecto, Carlos Mesía, cuando era Presidente del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, señaló en su oportunidad que “¿Esto qué significa? Que una acusación llevada a cabo por un fiscal que no es del Ministerio Público es nula, una sentencia que es llevada a cabo por un juez de la justicia militar pero que es un militar en actividad, es nula porque no es juez competente”.

Pero, en el caso que atañe a la presente investigación ha de ser las relacionadas con el CNM. el del POSTULANTE MATEO CASTAÑEDA, por renuencia del CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA, el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL con sus miembros nuevos resuelve declarar nulo todo actuado y dejar sin efecto un nombramiento en aplicación del artículo 59 del CODIGO PROCESAL CONSTITUCION.

### **2.2.7. El tribunal constitucional y las sentencias ampliatorias.**

El Tribunal Constitucionales se ha pronunciado en distintas resoluciones al respecto, a continuación, consideraremos algunas de ellas a efecto de tener una idea más clara del tema materia de estudio:

Caso MATERO CASTAÑEDA:

*(...) La sentencia ampliatoria no ha sido objeto de una "utilización equívoca" en el presente caso. Al respecto, este Tribunal debe dejar en claro que la figura de la sustitución del órgano renuente en vía de ejecución de una sentencia de amparo (sea ésta de fondo o de ejecución), constituye una opción legal plenamente válida, dispuesta por el propio legislador democrático para que las sentencias dictadas por el juez constitucional (sea éste del Poder Judicial o de este propio Colegiado) sean efectivamente cumplidas. Los propios autores del Código Procesal*

*Constitucional, en su Exposición de Motivos, lo reconocen así: "la Comisión le concede al Juez la facultad de expedir una sentencia ampliatoria de contenido normativo que subsane la omisión del funcionario, a fin de regular la situación injusta así declarada en la sentencia. (Artículo 59,)" [Código -Procesal Constitucional. Estudio introductorio, Exposición de Motivos (Índice Analítico, Tribunal Constitucional / Centro de Estudios Constitucionales, 2008, p. 123]. - El Tribunal Constitucional artículo 5 ha realizado una interpretación de la cláusula del cuarto párrafo del Código Procesal Constitucional conforme a su denuncia: en efecto, lo resuelto en el caso de autos tiene como 18 1 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EXP. N.º 00791-2014PA/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (EXP. N.º 01044-2013PA/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL) LIMA MATEO GRIMALDO CASTAÑEDA SEGOVIA directo antecedente jurisprudencial la TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 05780-2008 y 00104-2009PA/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (acumulados), en la que este Colegiado, en vez de ordenar por segunda vez que la asociación civil demandada emita un nuevo pronunciamiento sobre las solicitudes de incorporación de las demandantes, ordenó directamente a la emplazada a incorporarlas como asociadas activas "por no haber podido expresar en dos oportunidades las razones objetivas, basadas en hechos comprobados. por las que considera improcedentes sus incorporaciones como asociadas activas" (fundamento 7), El Tribunal Constitucional sí puede dictar una sentencia ampliatoria, y no sólo el juez (le ejecución: sobre ello, ya en anterior*

*oportunidad hemos afirmado que el único órgano que puede emitir una sentencia ampliatoria "es el que amparó la demanda en el proceso constitucional pudiendo dicha resolución ser objeto de apelación, si ello es jerárquicamente posible, pero en ningún caso este trámite incidental puede constituirse en una vía habilitante para acceder al Tribunal Constitucional" (RTRIBUNAL CONSTITUCIONAL N° 0174-2006-Q-AA/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, fundamento 5) El Tribunal Constitucional dictó sentencia ampliatoria en el presente caso, en un escenario de última ratio: en efecto, el Tribunal se enfrentó a una situación extrema, debido al incumplimiento reiterado del CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA de dos sentencias de este Colegiado, emitidas en la presente causa: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N° 04944-2011PA/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N° 01044-2013-PAJTRIBUNAL CONSTITUCIONAL. En definitiva, por estas consideraciones, el Tribunal considera que la aplicación al presente caso del artículo 59° cuarto párrafo del Código Procesal Constitucional, si bien ha sido utilizada de forma excepcional y como última ratio dada la renuencia del órgano demandado, ha tenido como única finalidad efectivizar el mandato de una sentencia constitucional, y en modo alguno invadir competencias ajenas en las que no puede ingresar ni interferir-*



**Expediente: 174-2006-Q/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.**

Atendiendo a:

*Que de conformidad con lo previsto en el tercer párrafo del artículo 121. ° del Código Procesal Constitucional: “[...] Contra los decretos y autos que dicte el Tribunal sólo procede, en su caso, el recurso de reposición ante el propio Tribunal [...]”.*

*Que la parte recurrente sostiene que su recurso de queja debió ser resuelto en aplicación del Código Procesal Constitucional, en especial, conforme a lo establecido por el artículo 59. ° del mismo. Manifiesta que el recurso de agravio constitucional procede contra las resoluciones denegatorias de amparo, aun cuando se trate de sentencias ampliatorias.*

*A este respecto, debe tenerse presente que el cuarto párrafo del artículo 59. ° del Código Procesal Constitucional, establece que “(...) Cuando el obligado a cumplir la sentencia sea un funcionario público el Juez puede expedir una sentencia ampliatoria que sustituya la omisión del funcionario y regule la situación injusta conforme al decisorio de la sentencia. Para efectos de una eventual impugnación, ambas sentencias se examinarán unitariamente (...)”.*

*Que, sin embargo, previamente debe advertirse que las sentencias ampliatorias sólo pueden ser expedidas en la etapa de ejecución de sentencia, esto es, cuando la pretensión respecto del derecho constitucional vulnerado ha merecido pronunciamiento favorable y se ha ordenado su restitución, siendo su objeto sustituir la omisión por parte de la entidad vencida de acatar la sentencia en sus propios términos.*

*Que debe precisarse, también, que las competencias del Tribunal Constitucional, están contenidas en el artículo 202.2. ° de la Constitución, conforme a la cual, y tratándose de los procesos constitucionales de la libertad, el Tribunal Constitucional es competente para conocer en última y definitiva instancia de las resoluciones denegatorias emitidas en la tramitación de aquellos.*

Por ello, el sistema de competencias contenido en la Constitución no puede, en modo alguno, ser reformado a través de normas de inferior jerarquía, como es el caso del Código Procesal Constitucional; en todo caso, las disposiciones contenidas en este, deben ser interpretadas de modo concordante con la Constitución.

*Que, en consecuencia, la competencia del Tribunal Constitucional está claramente definida para que conozca de los asuntos litigiosos que se encuentren en trámite, a través de los procesos constitucionales,*

*empero, no es competente para conocer de las resoluciones estimatorias emitidas en ejecución de sentencia, tanto más cuanto el caso en el que se emitió la resolución ampliatoria, ni siquiera fue de su conocimiento, pues terminó con la resolución emitida en segunda instancia.*

De ello resulta que el único órgano que puede emitir una sentencia ampliatoria es el que amparó la demanda en el proceso constitucional, pudiendo dicha resolución ser objeto de apelación, si ello es jerárquicamente posible, pero en ningún caso este trámite incidental puede constituirse en una vía habilitante para acceder al Tribunal Constitucional. Por consiguiente, si el proceso terminó con sentencia fundada en primera instancia, es posible impugnar ante una segunda instancia, siempre que exista aquella, conforme a la organización administrativa del Poder Judicial.

Distinto es el caso si el proceso hubiera culminado con sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, pues solo el Tribunal Constitucional puede emitir una resolución precisando los alcances de sus propias resoluciones.

Que, siendo así, este Colegiado advierte que no existen elementos que ameriten la revocatoria de la auto materia de cuestionamiento, ni que al expedirlo se haya incurrido en error u omisión susceptibles de enmienda.

### **SUB CAPITULO III**

#### **SOBRE LAS SENTENCIAS AMPLIATORIAS**

##### **2.2.8. Marco legal de la Sentencia Ampliatoria.**

El cuarto párrafo del artículo 59 del CODIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL regula la figura de la sentencia ampliatoria cuya finalidad es que la sentencia dictada en un proceso constitucional se cumpla. Es que en el Perú cuando acaba un proceso constitucional de amparo con sentencia firme la historia aún no acaba para el reclamante. Es que la casuística reporta renuencia en acatar lo resuelto. El citado artículo dispone que cuando el obligado a cumplir la sentencia sea un funcionario público, el juez puede expedir una sentencia ampliatoria que sustituya la omisión del funcionario y regule la situación injusta conforme a la sentencia. Del texto de la norma se desprende que el supuesto de hecho para que el juez “amplíe” su sentencia es que exista una omisión por parte de un funcionario público obligado a cumplir una sentencia. Esta omisión habilita al Juez a emitir una sentencia ampliatoria que sustituya la renuencia.

La institución de la sentencia ampliatoria exige una correlación con la sentencia que pretende ampliar y hacer efectiva la misma que no puede ser desnaturalizada pues debe respetar la garantía de la cosa juzgada. Y es que la sentencia solo puede ser ejecutada por el juez de la demanda en sus propios términos, conforme lo reitera el artículo 22 del código procesal constitucional. Así por ejemplo, si el demandante solicita una licencia de funcionamiento a una Municipalidad para

poder dar inicio a las actividades de un colegio para niños con discapacidad y pese a que se reúnen todos los requisitos exigidos por el TUPA, la Municipalidad no le otorga la licencia solicitada, podría presentarse una demanda de amparo y si ella se declara fundada y no se acata, el juez podría sustituir tal omisión y conceder la licencia. Así, la sentencia ampliatoria tiene por objeto sustituir la omisión por parte de la entidad vencida de acatar la sentencia en sus propios términos.

En tal sentido, en el expediente Nro.00106-2010-/PA/TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ante una solicitud de sentencia ampliatoria, el Tribunal Constitucional reiteró que dicha figura no permite incluir aspectos ajenos a la sentencia.

*(...) Que mediante resolución de fecha 18 de octubre del 2008, en su fundamento 542, el a quo declaro infundada la citada petición por estimar que no correspondía la citada petición por estimar que no correspondía ampliar los efectos de la sentencia que tuteló sus derechos fundamentales a hechos no controvertidos más aun cuando los hechos solicitados no constituían actos homogéneos.*

*(...) Que, en el presente caso, se advierte que lo pretendido por el recurrente excede los parámetros que establece el citado artículo 59, toda vez que lo que pretende es la modificación de los términos establecidos en la sentencia de segundo grado que estimo su demanda,*

*situación que no se condice con los presupuestos procesales exigidos para la emisión de una sentencia ampliatoria, (...)*

### **2.2.9. Extralimitación de sentencia ampliatoria.**

Pues esta no podrá ir más lejos de lo que dispuso la sentencia y, claramente, no deberá afectar a terceros, pues la controversia se encuentra delimitada en el petitorio, y la exigencia del derecho vulnerado.

En el caso del Sr. Castañeda contra el Consejo Nacional de la Magistratura, se dice que se desnaturalizó esta institución. La sentencia original se refería a la supuesta falta de motivación y no al nombramiento de un Fiscal Supremo. Pero como la falta de motivación implica afectación al debido proceso y por tanto afectación a un derecho fundamental, en consecuencia, esta afectación a un derecho fundamental dio lugar a un pronunciamiento que excedía en la práctica lo resuelto. Al no existir motivación, se considera que el NO NOMBRAMIENTO ERA ILEGAL, ya que no existía razón alguna para no hacerlo. Pero el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, para hacer cumplir su fallo involucro a terceros como al Ministerio de Economía y Finanzas al que se pretendió obligar a crear plazas. Es decir, la sentencia ampliatoria terminó afectando a terceros ajenos al proceso, lo cual desnaturalizaba totalmente la institución. Sólo trata de garantizar el derecho a una tutela judicial efectiva

que comprende el derecho a que las sentencias contra el Estado sean cabalmente cumplidas.

El grave problema del incumplimiento de las sentencias de amparo, o de su cumplimiento parcial o tardío, es que la derogada Ley de habeas corpus y amparo, no estableció un procedimiento especial para la ejecución de las sentencias estimatorias. Ello ha permitido que en varias ocasiones las sentencias que no han sido acatadas por el demandado, hayan carecido de un mecanismo eficaz para su ejecución. Esta renuencia trato de ser superada a través de ciertas modificaciones a la ley en referencia e 25398 introdujo algunas normas sobre el particular. Sin embargo, pese a la existencia de este conjunto de disposiciones, la realidad ha evidenciado el grave problema del incumplimiento de sentencias de amparo, especialmente de aquellas dictadas por el Poder Judicial contra el Estado. Así lo hizo notar la Defensoría del Pueblo en su Informe Defensorial: “Incumplimiento de sentencias por parte de la administración estatal”, aprobado por Resolución Defensorial 62-98/DP del 26 de octubre de 1998.

Esta situación ha conducido a que los afectados hayan tenido que acudir a los procesos constitucionales para garantizar el cumplimiento de los fallos judiciales.

Así por ejemplo el Tribunal Constitucional ante un caso de inejecución de una resolución judicial sostuvo que *“el incumplimiento de lo establecido en una*

*sentencia con carácter de cosa juzgada implica la violación, lesión de un derecho fundamental, que este colegiado tiene la obligación de reparar con toda firmeza”*. Incluso, el tema ha sido de conocimiento de la Comisión y luego de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a donde se ha acudido para garantizar el cumplimiento de las sentencias de amparo. Así por ejemplo, la Corte Interamericana en el caso “Cinco pensionistas vs. Perú”, sentencia del 28 de febrero de 2003, consideró que: *“De todo lo anteriormente expuesto, este Tribunal considera que el Estado violó el artículo 25 de la Convención Americana en perjuicio de los señores (...), al no ejecutar las sentencias emitidas por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia del Perú, sino después de casi ocho años de dictadas estas”*.

En el Perú, lamentablemente, el problema del incumplimiento de sentencias de amparo, tanto del Poder Judicial como del Tribunal Constitucional subsiste. Ello pese a las medidas introducidas por el Código Procesal Constitucional para garantizar la ejecución de las sentencias de amparo. La falta de una remisión precisa que determine cuáles de las disposiciones del Código Procesal Civil eran aplicables, la escasa creatividad judicial para exigir el cumplimiento de sus propias sentencias, las dudas sobre la aplicación al proceso de amparo, pese a las facultades coercitivas previstas en el artículo 53 del Código Procesal Civil de 1993 (multas compulsivas y progresivas e incluso la detención hasta por 24 horas), han permitido que en el Perú exista un elevado número de sentencias incumplidas.



El artículo 22 del Código Procesal Constitucional incorpora medidas coercitivas como “multas fijas o acumulativas” e incluso la posibilidad de iniciar procedimientos disciplinarios que conlleven la eventual destitución de la autoridad renuente a acatar una sentencia de amparo. En efecto, precisa el artículo 59 que el juez podrá disponer que la autoridad competente disponga la apertura de un procedimiento administrativo contra quien no acata la decisión judicial y contra el superior del mismo cuando ello corresponda. En definitiva, se ha tratado de dotar de medidas eficaces al juez para que sus sentencias sean acatadas. Y es que como ha sostenido el Tribunal Constitucional en una importante sentencia que desarrolla la ejecución de las sentencias constitucionales, el juez ejecutor en caso de incumplimiento dicta los “(...) *apercibimientos necesarios para la ejecución de las sentencias (...)*, tales como la imposición de multas fijas o acumulativas, o incluso disponiendo la destitución del responsable de la afectación de los derechos fundamentales. Existe un derecho a la ejecución de las sentencias que es una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva.

#### **SUB CAPITULO IV**

### **EL EQUILIBRIO DE PODERES EN EL ESTADO DE DERECHO**

#### **2.2.10. Nociones básicas**

Cuando en la discusión pública se plantean el cumplimiento de las leyes o el respeto a los derechos de los ciudadanos, no es infrecuente escuchar a unos

decir, y a otros negar (cada quien para sus propios fines), que nuestro país es un "Estado de derecho". Sin duda, la expresión tiene una connotación positiva y un valor simbólico innegable, que cualquier ciudadano medianamente informado es capaz de intuir o sospechar. Pero, ¿qué es exactamente el Estado de derecho? ¿Vivimos realmente en un Estado de derecho?

El término de "Estado de derecho" empieza a ser utilizado por la ciencia jurídica y política alemana del siglo pasado para designar una relación específica entre la forma política llamada "Estado" y el derecho, relación que va más allá de un gobierno limitado que envuelve su actuación en el ropaje de las normas jurídicas. Lo determinante en el concepto del Estado de derecho no es que el Estado reglamente mediante preceptos jurídicos la vida que en él se desarrolla ni que limite sus fines a la realización del derecho, sino que este Estado eleva el derecho a condición fundamental de su existencia.

En la realidad, el Estado de derecho representa la confluencia de diferentes principios y postulados filosófico-políticos, de variados movimientos y fuerzas históricas, los cuales toman cuerpo en un conjunto de estructuras e instituciones que apenas en tiempos recientes se reconocen como elementos congruentes de un "modelo": el Estado liberal occidental.

#### **2.2.11. Principios de un Estado Constitucional**

El Estado constitucional se fundamenta en dos principios básicos:

- El principio político-jurídico de la democracia: corresponde al pueblo, en cuanto titular de la soberanía, el ejercicio del Poder Constituyente.
- El principio jurídico de la supremacía constitucional: se considera a la Constitución la ley suprema, que obliga tanto a los gobernantes como a los gobernados

#### **2.2.12. El poder constituyente como poder soberano**

Podemos decir que el surgimiento de la teoría del poder constituyente es la confluencia histórica de dos principios: el representativo y el de la soberanía popular, explicando con ello cómo el Estado moderno es necesariamente representativo.

La articulación de ambos principios tuvo dos manifestaciones históricas diversas: la experiencia norteamericana y, la francesa.

Tres son las cuestiones que en el tratamiento del poder constituyente conviene considerar.

- Su definición como poder soberano.
- Las formas en que se establece su ejercicio.
- Su destino una vez que la constitución es aprobada.

El poder constituyente es inicial, autónomo e ilimitado y se caracteriza por su libertad total. Hoy día es pacíficamente aceptada la tesis de que el constituyente es un poder absoluto y total.

Jurídicamente, esta independencia significa que es un poder con "competencia total"; que ninguna norma anterior, ni de fondo ni de forma, puede limitarlo, dado que, constituyendo la fuente político-jurídica del ordenamiento estatal, está lógicamente calificado para derogarlo o limitarlo. En otros términos, el poder constituyente encuentra su fundamento en sí mismo. Políticamente, el poder constituyente debe su autonomía al hecho de constituir un instrumento del pueblo soberano.

### **2.2.13. Ejercicio del Poder Constituyente**

La titularidad del poder constituyente corresponde al pueblo, como consecuencia directa de ser el titular de la soberanía. En cuanto a la forma de ejercerlo existen dos grandes modelos históricos: el norteamericano y el francés.

Surge durante la praxis política de las colonias norteamericanas, exige que el ejercicio del poder constituyente esté en manos directamente del pueblo. Para ello y siguiendo las ideas de la iglesia puritana, según las cuales la fundación de una determinada congregación era el resultado de un contrato en que se estatúan las reglas del culto, los primeros colonos

norteamericanos trasladaron ese esquema al ámbito político. De esa forma el pacto de gracia de los puritanos se transformó en un auténtico pacto político. De allí surgieron los "convenants", que fueron auténticos contratos sociales, suscritos por los colonos en nombre propio y en el de sus allegados, y en los que se establecían las reglas que regirían el funcionamiento de las Colonias. Por ello, cualquier proyecto de Constitución elaborado por una Convención fue siempre sometido a la ratificación ulterior de los "Townmeetings", es decir, al pueblo mismo reunido en Asamblea General.

#### **2.2.14. El destino del poder constituyente una vez aprobada la constitución**

Una vez dictada la Constitución (modelo americano), el poder constituyente debe desaparecer previa delegación de su poder instituyendo otros que se ha denominado *poderes constituidos*, que encuentran su legitimación y fuente de validez en la propia Constitución. Por ello, dentro de esta óptica el poder constituyente no puede proyectarse más allá de sus funciones, asumiendo competencias que corresponden a los poderes constituidos, ni éstos pueden tampoco, por su parte, usurpar las competencias que corresponden al poder constituyente de manera exclusiva. El problema de las diferentes clases de poder constituyente y sus límites está en íntima relación con un instrumento jurídico político de rango supremo: *La constitución*.

#### **2.2.15. Supremacía de la Constitución sobre los poderes constituidos**

El Estado de Derecho identifica el Derecho con la ley. Si bien durante la génesis de este tipo de Estado, se reconocía la significación jurídica de la Constitución, sin

embargo, no se advirtieron remedios a posibles contravenciones por parte de los poderes constituidos. Sólo al Parlamento, en cuanto representante de la soberanía popular y en el desarrollo de su función legislativa se le consideraba competente para la interpretación última de la Constitución. Pero siendo la naturaleza del Poder Legislativo eminentemente político, los conflictos de naturaleza Constitucional o con otros poderes habrían de resolverse por la vía política.

En cambio, el Estado constitucional de Derecho eleva la Constitución desde el plano programático al mundo de las normas jurídicas vinculatorias y, por consiguiente, no sólo acoge el principio de la primacía de la ley sino que lo complementa con el principio de la supremacía de la Constitución sobre la ley y, por tanto, sobre todo el ordenamiento jurídico. Esta primacía de la Constitución sobre la ley se sustenta, en primer lugar, en la doctrina adoptada por Kelsen y hoy generalmente admitida según la cual el orden jurídico constituye un sistema jerarquizado.

Todos estos actos son sucesivos grados de creación del Derecho cuyo carácter jurídico deriva de la Constitución y cuya validez depende de su adecuación a ella. Consideradas las cosas desde la perspectiva de la historia de las ideas, nos encontramos con una resonancia del principio escolástico de la unidad del orden, es decir, *todo deriva de la Constitución y todo ha de legitimarse por su concordancia con ella*, directa o indirecta.

Pero la primacía de la Constitución sobre la ley no se justifica solamente por la división entre poder constituyente y constituido, ni por unos criterios lógicos u

ontológicos sobre la estructura del orden jurídico, sino que se justifica también por su aportación a la seguridad jurídica en un tiempo en el que los principios clásicos de generalidad, discusión y publicidad no tienen la significación que tenían en otro tiempo.

#### **2.2.16. El compartimiento de los poderes constituidos**

A lo largo de toda su historia se ha considerado como uno de los supuestos del Estado de Derecho la división del poder constituido entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial. El Estado Constitucional de Derecho acoge en su estructura este principio de división y añade tres notas esenciales:

- Tiene como supuesto esencial de su existencia la división primaria y fundamental entre el poder constituyente y los poderes constituidos y según la cual los poderes constituidos no pueden invadir la esfera reservada al constituyente. Esta radical división de poderes, que afecta a la raíz misma del sistema constitucional, si bien reconocida por la teoría, carecía de garantías dado el poder fácticamente absoluto del Parlamento. Pero el Estado constitucional de Derecho parte del supuesto de que el poder constituyente no sólo fundó en su día los poderes constituidos con sus respectivas competencias y límites de acción, sino que los fundamenta permanentemente, pues la voluntad y racionalidad subjetivas del constituyente se objetivaron en su día en la voluntad y racionalidad objetivas de la Constitución y, por consiguiente, la custodia de ésta es la garantía de la custodia de la diferenciación entre ambos poderes.

- Ya hacia los años treinta del siglo pasado, Benjamin Constant postuló la necesidad de un cuarto poder políticamente neutral que tuviera la misión de mantener el equilibrio entre los tres poderes restantes y neutralizar las perturbaciones que pudieran producirse entre ellos, así como las posibles desviaciones constitucionales. A reserva de las matizaciones debidas al siglo y medio transcurrido desde Constant a nuestro tiempo, cabe afirmar que este cuarto poder que Constant investía en el monarca y que actuaba más bien con recursos políticos, es ahora investido funcionalmente en una jurisdicción constitucional y, orgánicamente, en los Tribunales constitucionales que actuando con métodos jurídicos, tienen a su cargo mantener el debido nivel de constitucionalidad y resolver los conflictos entre los poderes constitucionales del Estado.
- Dentro del sistema clásico de división de poderes, el legislativo poseía un poder de disposición prácticamente ilimitado sobre la ley, especialmente en aquellos sistemas en los que no existía o ejercía un derecho de veto por parte del jefe del Estado. En cambio, un Estado constitucional de Derecho no admite que las decisiones del Parlamento sean absolutas, omnicompetentes, sino que la validez de tales decisiones depende de su concordancia con la Constitución.

**Estado democrático de Derecho significa, así, un sistema donde la democracia se ejerce dentro de los límites fijados por la Constitución.**

Aparte de la supremacía de la Constitución sobre la ley es característica del Estado constitucional de Derecho que todos los poderes públicos y



particularmente los poderes legislativos, ejecutivo y judicial estén sujetos a la Constitución, es decir, que actúen:

- i) Dentro de los límites de la competencia fundamental del Estado sin que puedan invadir la esfera de autodeterminación de las personas y la de autorregulación de la sociedad, y
- ii) Dentro de los límites de las competencias específicas que a cada uno de ellos le señala la Constitución frente a las competencias atribuidas a los demás órdenes constitucionales.

#### **2.2.17. Conflicto de competencias entre el TC y el CNM**

El presente apartado es una compilación del Blog del Constitucionalista Aníbal Quiroga León. (12/05/2014)

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/anibalquiroya-derechoprocesal/2014/05/12/de-poder-a-poder-tc-vs-cnm/>

Recogemos, in extenso, el referido artículo, por ilustrar con meridiana claridad y síntesis, los conflictos entre estos organismos constitucionalmente autónomos en el marco de las funciones del Consejo Nacional de la Magistratura.

*“Hemos sido testigos de excepción de la colosal disputa constitucional que ha tenido que dirimir las atribuciones del Tribunal Constitucional (TC) y del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM).*

*Nadie puede negar la importancia de estas instituciones creadas por la Constitución. La primera tiene por finalidad compartir con la Corte Suprema de Justicia de la República la interpretación auténtica de la Constitución, la revisión de las acciones de garantía denegadas por el Poder Judicial, dirimir los conflictos de competencia entre los órganos del Estado y, sobre todo, derogar las leyes de la República cuando violen la Constitución. No es poca cosa.*

*La segunda tiene por finalidad dotar al Poder Judicial y al Ministerio Público de los jueces y fiscales de la República, así como expulsar a los fiscales y magistrados Supremos cuando hayan cometido faltas graves y la ratificación cada 7 años de todos los jueces y fiscales de la Nación, sin excepción alguna, renovándoles la confianza ciudadana en su función o negándoselas y extrayéndolos para siempre del sistema jurisdiccional. Tampoco es poca cosa.*

*¿Por qué, entonces, dos entes constitucionales de tanta importancia se trenzan en una disputa en la que nadie gana y todos perdemos? La verdad es que nadie lo explica con claridad, tejiéndose alambicadas interpretaciones, desde corruptelas por un lado y cálculos políticos por el otro.*

*Quizás la interpretación más simple –y cierta- radique en la falta de comprensión de lo que es una facultad o potestad constitucional, en el respeto a los fueros de los demás que no pueden ser avasallados en beneficio propio y en el hecho de que mucho tiempo en un cargo que otorga poder, fuera del mandato constitucional (5*

*años), hacen del juez constitucional un ser todopoderoso que cree que todo lo puede y que asume, por sí y ante sí, que el Estado está subordinado a sus deseos.*

*Bien es cierto las sentencias constitucionales deben cumplirse en sus propios términos; pero esa obligación no puede pasar por encima de una prerrogativa constitucional, ya que hay facultades que pasan por el tamiz de una legitimidad constitucional sobre la base de una discrecionalidad. Así, por ejemplo, el TC no podría ordenarle al presidente que escoja a determinada persona como ministro de Estado, ya que ello es prerrogativa del presidente. Tampoco podría ordenarle al Congreso que vote una determinada ley en un determinado sentido, ya que eso pasa por la decisión del Congreso y de la votación que su quórum exija. Podría anular una sentencia judicial, y ordenar que se la rehaga, pero no podría decirle al juez, aún al juez del más bajo nivel judicial, que esa sentencia sea absolutoria o condenatoria, ya que la Constitución defiende la labor jurisdiccional como un acto de conciencia del magistrado basado en la aplicación de la ley y de la propia Constitución.*

*¿Por qué, entonces, el TC le puede ordenar al CNM que elija a un determinado juez o fiscal, basado en el sólo cuadro de méritos, cuando la Constitución y la ley dice que ese juez o fiscal debe recibir la confianza constitucional del CNM expresada en una votación de cuando menos 5 de sus 7 integrantes? En el Perú para ser juez o fiscal no solo se requiere pasar las exámenes correspondientes y acceder a un cuadro de méritos, sino, además se debe recibir la legitimidad del CNM expresada en una votación de, cuando menos, 5 de sus 7 integrantes.*

*Esa es una discrecionalidad constitucional que no puede ser desconocida y que los fallos del TC no han desarrollado adecuadamente. Nadie podría ser fiscal o juez, legítimamente, si no recibe tal votación aprobatoria del CNM. ¿Podría, entonces, nombrarse directamente por el TC a un magistrado que ha obtenido cero votos en el CNM? La respuesta es negativa y sostener lo contrario sería un evidente despropósito. El CNM cumplió como tenía que hacerlo al someter a reiteradas votaciones al candidato. En ningún caso alcanzó el quórum requerido y, en la última ocasión, la votación fue 7-0 en contra. Eso explica, finalmente, porqué en este innecesario pleito de poder a poder constitucional, el TC ha tenido pronta e hidalgamente que recular su fallo original reconociendo el legítimo reclamo del CNM.*

*Pero no todo fue malo: al meter el TC los dedos en el enchufe constitucional, el cortocircuito alcanzó al Congreso de la República que ha cobrado nuevos bríos para nombrar a los nuevos magistrados del TC. Confiemos en que lo haga pronto, sabiamente y sin las repartijas del pasado”*

#### **2.2.18. La Junta Nacional de Justicia**

El Pleno del Congreso aprobó por unanimidad el proyecto de reforma constitucional para fortalecer la composición y funciones del Consejo Nacional de la Magistratura

(CNM), que pasará a llamarse Junta Nacional de Justicia. Dicha reforma fue sometida a referéndum en diciembre del 2018.

La Constitución de 1993 evitó la intervención del Poder Ejecutivo y del Congreso en la conformación del CNM. Dispuso que el consejo sea integrado por siete miembros para ocupar el cargo por un periodo de cinco años. La designación de estos consejeros era efectuada por la Corte Suprema, la *Junta de Fiscales Supremos*, las universidades nacionales y particulares, los colegios de abogados y los demás colegios profesionales. Este modelo fracasó. Fue "capturado" por personas que carecían de principios éticos básicos que trataron de copar el sistema de justicia con sus allegados. Evaluaciones y nombramientos irregulares, denuncias por corrupción, subordinación al poder político, entre otras razones, justificaron la remoción o destitución de sus integrantes, en julio de este año 2018.

El nuevo texto sustitutorio, fue respaldado por 112 a favor, cero en contra, tras un debate de más de cinco horas. Previamente los dictámenes fueron aprobados por las comisiones de Justicia y Constitución del parlamento. Esta propuesta forma parte de los cuatro proyectos de reforma política impulsados por el presidente Martín Vizcarra. El proyecto de reforma constitucional plantea que el nuevo CNM, ahora Junta Nacional de Justicia, estará formado por siete consejeros titulares, elegidos por meritocracia, en un proceso a cargo de una comisión especial presidida por el Defensor del Pueblo. La reelección está prohibida.

Además, conforman dicho grupo, el titular del Poder Judicial, el fiscal de la Nación, el presidente del Tribunal Constitucional, el contralor y dos rectores, cada uno elegido en votación por los rectores de las universidades públicas y privadas licenciadas con más de 50 años de antigüedad.

También se incluyó la propuesta original del Gobierno de otorgar un plazo de 18 meses para que los nuevos miembros de la JNJ puedan revisar todos los nombramientos y ratificaciones de magistrados realizados por sus antecesores, los cuales fueron removidos por falta grave en medio de cuestionamientos por actos de corrupción.

La Junta Nacional de Justicia también ratificará, con voto público y motivado, a los jueces y fiscales de todos los niveles cada siete años. Asimismo, ejecuta “conjuntamente con la Academia de la Magistratura la evaluación parcial del desempeño de los jueces y fiscales de todos los niveles cada tres años y seis meses”. “Los no ratificados o destituidos no pueden reingresar al Poder Judicial ni al Ministerio Público”, señala el punto 2 del artículo 154. En dicho artículo también se indica que la Junta Nacional de Justicia aplica “la sanción de destitución a los jueces de la Corte Suprema y fiscales supremos; y, de oficio o a solicitud de la Corte Suprema o de la Junta de Fiscales Supremos, respectivamente, a los jueces y fiscales de todas las instancias”.

“En el caso de los jueces supremos y fiscales también será posible la aplicación de amonestación o suspensión de hasta ciento veinte días calendario, aplicando criterios

de razonabilidad y proporcionalidad”, agrega el punto 3 del artículo 154. En el artículo 156, sobre los requisitos para ser miembro de la JNJ, se establece, los postulantes deben ser mayores de 45 y menores de 75 años.

Asimismo, deben ser abogados con una experiencia profesional no menor de 25 años o ejercido la cátedra universitaria por no menos de la misma cantidad de años o hayan ejercido la labor de investigador en materia jurídica por no menos de 15 años.

Hoy existe un vacío. Se quiere que el Congreso apruebe la ley orgánica de la JNJ que desarrolle el procedimiento del concurso público de méritos, así como las nuevas funciones asignadas. Actualmente (febrero del 2019) se desarrolla una legislatura extraordinaria para su aprobación. El Ministerio de Justicia ya presentó un anteproyecto de ley Orgánica. Luego, debe convocarse el concurso para elegir a los integrantes de la nueva JNJ. La transparencia y la vigilancia ciudadana deben permitir que se privilegie el mérito y la capacidad. Ello permitirá que puedan cumplir sus funciones con independencia e imparcialidad.

### **2.3. DEFINICIONES CONCEPTUALES.**

#### **a) Autonomía**

Es la condición, el estado o la capacidad de autogobierno o de cierto grado de independencia que tiene una persona o entidad de establecer sus propias normas y

regirse por ellas a la hora de tomar decisiones. Algunos sinónimos de autonomía serían soberanía, autogobierno, independencia, emancipación y potestad.

**b) Consejo Nacional de la Magistratura**

Es un organismo constitucional autónomo de la República del Perú, que tiene como principal función es seleccionar, nombrar, ratificar y destituir a los magistrados (jueces y fiscales) del país. Es independiente y se rige por su ley orgánica.

**c) División de poderes**

Es un principio político en algunas formas de gobierno, en el cual los poderes legislativo, ejecutivo y judicial del Estado son ejercidos por órganos del gobierno distintos, autónomos e independientes entre sí. Esta es la cualidad fundamental que caracteriza a la democracia.

**d) Estado**

Es una organización política forzosa de origen involuntario constituido por instituciones burocráticas y administrativas estables, como la policía, los militares etc. a través de las cuales ejerce el monopolio del uso legal de la fuerza física (soberanía) aplicada a una población dentro de unos límites territoriales establecidos.

**e) Magistrados**

Los magistrados son generalmente los encargados que integran los tribunales superiores de justicia, como la Corte Suprema de un país. En ocasiones, se denomina magistrado a todo aquel juez que forma parte de un órgano colegiado o tribunal,



haciendo mención a un rango superior dentro de la jerarquía. En un sentido más amplio, también recibe ese nombre la persona que ocupa un cargo público del ámbito judicial. En ese sentido, los jueces reciben el nombre de magistrado.

**f) Sentencias**

Es la resolución judicial definitiva dictada por un juez o tribunal que pone fin a la litis o caso sometido a su conocimiento y cierra definitivamente su actuación en el mismo. La sentencia definitiva no queda firme o "ejecutoriada", hasta sea confirmada al finalizar todas las instancias de revisión, mediante los recursos de apelación establecidos en la ley de procedimientos. Para dar por concluido un caso es necesario que exista sentencia definitiva firme.

**g) Sentencias ampliatorias**

Es aquella que procede cuando existe una omisión por parte de un funcionario público, que se encuentra obligado a cumplir una sentencia, esta omisión habilita al Juez a emitir una sentencia ampliatoria que la sustituya.

## **2.4. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS.**

### **2.4.1. Hipótesis General.**

HG: El incumplimiento de sentencias ampliatorias por el consejo nacional de la magistratura amparándose en su autonomía constitucional, vulnerarían

directamente el estado constitucional y democrático de derecho, alterando el balance de poderes

#### **2.4.2. Hipótesis Específicas.**

HE1: El Consejo Nacional de la Magistratura amparándose en su autonomía constitucional está obligado a cumplir absolutamente las sentencias.

HE2: El cumplimiento de sentencia ampliatorias por el Consejo Nacional de la Magistratura en forma absoluta fortalecería estado constitucional y democrático de derecho y el balance de poderes.

## CAPÍTULO III: **METODOLOGÍA**

### **3.1. Diseño Metodológico.**

#### **3.1.1. Tipo.**

Se trata de una investigación de tipo mixta, no experimental, de nivel explicativo. Se buscará comprender, como el incumplimiento de sentencias ampliatorias por el consejo nacional de la magistratura amparándose en su autonomía constitucional, vulnerarían directamente el estado constitucional y democrático de derecho, alterando el balance de poderes.

#### **3.1.2. Enfoque.**

El presente trabajo de investigación, tiene un enfoque epistemológico jurídico racionalista, porque la norma jurídica cuya aplicación consideramos como parte fundamental, básicamente en lo que respecta a las acciones de amparo vía sentencia ampliatoria, no vienen siendo aplicadas procesalmente, so pretexto de determinada autonomía, conllevando esto a un análisis racionalista.

### **3.2. Población y Muestra de Estudio.**

#### **3.2.1. Población.**

La población de estudio estará comprendida por: magistrados, profesores universitarios, y especialistas en temas constitucionales del Distrito Judicial de Huaura. El periodo de estudio abarcar desde los años 2017 al 2018.

Acogemos positivamente las opiniones del Jurado, a través del Dr. David Rojas Paico, pidiéndonos que expliquemos la forma como se ha determinado la muestra de 32 personas a entrevistar y que precisemos el número de magistrados, docentes y especialistas a entrevistar.

Debemos reiterar que se trata de una población pequeña, cuyo número se ha determinado en 32 personas en total, para los efectos de la presente investigación, del siguiente modo:

- a) 12 magistrados. Si bien el número de fiscales es aproximadamente el doble de jueces, sin embargo, en atención a la exigencia de la especialidad constitucional, se ha estimado que mayor especialidad logran alcanzar tienen los jueces por la misma labor que desarrollan. Por tanto, serán 6 Jueces Superiores y 6 Fiscales Superiores.
- b) 10 docentes universitarios de la especialidad de Teoría del Estado en la universidad públicas y privadas ubicadas en el ámbito del Distrito Judicial de Huaura. (Huacho, Huaral y Barranca). En atención al número de estudiantes se ha diferenciado. 6 docentes de las universidades públicas, y 4 docentes de las universidades privadas.
- c) 10 especialistas sobre la materia, que no siendo ni docente ni magistrado, sin embargo, teniendo en cuenta su presencia intelectual a través de sus publicaciones, ponencias, etc. Resultan ineludible analizar con sus opiniones, criterios y fundamentos en la presente investigación.

### 3.2.2. Muestra.

En razón de la circunstancia que nuestra población de estudio es pequeña, cómo ya explicamos, y apoyado en la literatura especializada, particularmente en las recomendaciones de Pedro Morales Vallejo, citado como Fuentes de Información Electrónicas oportunamente, se ha tenido en cuenta lo sugerido por el estadista español: *“En muchas ocasiones trabajamos también con poblaciones mucho más pequeñas; después de todo el que investiga es el que establece los límites de la población. Los alumnos de una universidad o de una carrera, o los profesores de un colegio, etc., pueden ser nuestras poblaciones. A estas poblaciones las denominamos poblaciones finitas y su tamaño (de manera más o menos exacta) lo conocemos o podemos conocer.... que cuanto la población es muy pequeña y el error tolerado muy pequeño, **prácticamente hay que tomar a toda o casi toda la población.** Con un error tolerado del 5% y poblaciones entre 25 y 15 sujetos la muestra debe ser N-1 (podemos prescindir de un sujeto) y con menos de 15 sujetos debemos incluir a toda la población (páginas 11-12 del material citado como fuente electrónica)*

Dicha muestra será representativa y es aleatoria, presentará las mismas características de toda la población, EL RIGOR ACADEMICO Y FUNDAMENTADO.

En la determinación del tamaño óptimo de la muestra se utilizará la fórmula del muestreo aleatorio simple sin reemplazo, para estimar proporciones simples cuando se desconoce una población con exactitud, pese a ser pequeña, pero que sin embargo para los fines estadístico si es posible determinar, como ciertamente ya lo hemos hecho, son 32 personas especializadas en materia constitucional que hemos entrevistados.

Para ello, hemos utilizado una tabla de deducción de tamaño de muestra de poblaciones muy pequeñas, propuesta por el citado profesor Pedro Morales Vallejo que a modo de ejemplo reproducimos:

| Tamaño de la población | error tolerado |         | Tamaño de la población | error tolerado |         |
|------------------------|----------------|---------|------------------------|----------------|---------|
| N                      | e = .05        | e = .03 | N                      | e = .05        | e = .03 |
| 40                     | 36             | 38      | 32                     | 30             | 31      |
| 39                     | 35             | 38      | 31                     | 29             | 30      |
| 38                     | 35             | 37      | 30                     | 28             | 29      |
| 37                     | 34             | 36      | 29                     | 27             | 28      |
| 36                     | 33             | 35      | 28                     | 26             | 27      |
| 35                     | 32             | 34      | 27                     | 25             | 26      |
| 34                     | 31             | 33      | 26                     | 24             | 25      |
| 33                     | 30             | 32      | 25                     | 24             | 24      |

Como podrá apreciarse, siendo población 32, la muestra recomendada es de 30 personas especializadas en materia constitucional.

## **DISTRIBUCION DE LA MUESTRA**

|                                |    |
|--------------------------------|----|
| Magistrados Poder Judicial     | 10 |
| Magistrados Ministerio Público | 10 |
| Profesores Universitarios      | 05 |
| Juristas especializados        | 05 |
| <hr/>                          |    |
| TOTAL                          | 30 |

### **3.2.3. Esquema de comprobación de Hipótesis**

- Estado de derecho en el régimen Constitucional peruano.
- Sentencias ampliatorias dictadas por el Tribunal Constitucional ante incumplimiento de sus fallos y su relación con el Estado de Derecho.
- Contraste de la autonomía del CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA y de la Junta Nacional de Justicia.
- Relación entre las SENTENCIAS AMPLIATORIAS dictadas por el Tribunal Constitucional y la autonomía del CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA y la Junta Nacional de Justicia.

### 3.3. Operacionalización de Variables e Indicadores.

| <b>OBJETIVOS:</b> ¿En qué medida el incumplimiento de sentencias ampliatorias por el consejo nacional de la magistratura amparándose en su autonomía constitucional, vulnerarían el estado constitucional y democrático de derecho? |  |                                   |
|---|--|-----------------------------------|
| VARIABLES   | DEFINICIÓN OPERACIONAL   | FUENTE DE VERIFICACIÓN            |
| (X)<br>VARIABLE<br>INDEPENDIENTE:<br>Incumplimiento de sentencias ampliatorias por el consejo nacional de la magistratura amparándose en su autonomía constitucional.   | X1: incumplimiento de sentencias ampliatoria.                                    | Encuesta a operadores del derecho |
|   | X2: sustitución de sentencias por omisión de funcionario.                        |                                   |
|   | X3: regulación de la situación injusta, a través de las sentencias ampliatorias. |                                   |
|   | X4: ejecución de sentencias ampliatorias.  |                                   |
|   | X5: autonomía constitucional del consejo nacional de la magistratura.            |                                   |
|   | X6: amparo constitucional del consejo nacional de la magistratura.               |                                   |
|   | X7: autonomía administrativa del consejo nacional de la magistratura.            |                                   |
|   | X8: autonomía para nombrar magistrados.  |                                   |
|   | X9: autonomía del CNM para revocar nombramientos de magistrados                  |                                   |
| (Y)<br>VARIABLE<br>DEPENDIENTE.<br>Vulneración directa del estado constitucional y democrático de derecho alterando el balance de poderes.  | Y1. vulneración del estado constitucional democrático de derecho                 | Encuesta a operadores del derecho |
|   | Y2. alteración del balance de poderes.   |                                   |
|   | Y3 supremacía de la constitución.  |                                   |
|   | Y4 solidez de la división de poderes.  |                                   |
|   | Y5 ejercicio pleno de los derechos fundamentales.                                |                                   |
|   | Y6 aplicación de garantías constitucionales                                      |                                   |
|   | Y7 afectación del estado constitucional de derecho                               |                                   |



### **3.4. Técnicas de Recolección de Datos.**

#### **3.4.1. Técnicas a emplear.**

La técnica en un primer momento será la subsunción de la realidad problemática en aquellos principios jurídicos del Derecho Constitucional de modo que nos permita inferir conclusiones que las presentaremos como hipótesis al final. Concluiremos esta técnica con el análisis documental con instrumentos de recolección de datos: fichas textuales y de resumen; teniendo como fuentes libros, artículos de investigación y documentos respecto al tema que será investigado; y que usaremos para obtener datos de los dominios de las variables: conceptos básicos, normas, Jurisprudencia.

Finalmente, realizaremos una encuesta y como instrumento un cuestionario, que tendrá como informantes a los Operadores Jurídicos, que aplicaremos para obtener los datos del dominio de las variables.

#### **3.4.2. Descripción de los Instrumentos.**

Los instrumentos a emplear en la presente investigación son los siguientes:

##### **a) Fichaje.**

Para la elaboración del marco teórico, se empleó las siguientes clases de fichas:

Bibliográficas, textuales, resumen, comentario y mixtas; elaboradas a lo largo

de las diversas fases de la investigación, incluso desde antes de la elaboración del presente proyecto de investigación.

**b) Cuestionario.**

Se utiliza la técnica indirecta de la aplicación de cuestionarios innominados y obtención de estadísticas que se elaboraran tomando de las informaciones teóricas obtenidas del trabajo de campo a elaborar, conforme al cronograma establecido para la presente.

**c) Acopio Documental.**

Para la ejecución de la presente investigación se efectuará la extracción de datos, respecto de la hipoteca inversa en la legislación comparada.

**d) Bibliográficas.**

Se utiliza para llevar a cabo la revisión y el análisis de la bibliografía relacionada con el tema objeto de estudio, siendo aplicable en todas las fases de la investigación. La información requerida fue obtenida de las Bibliotecas Especializadas de las Facultades de Derecho de las Universidades Locales y nacionales, páginas Web y de la biblioteca personal del autor.

### **3.5. Técnicas para el procesamiento de la información.**

Una vez recopilado los datos, organizaremos la información correctamente, para lo cual emplearemos diferentes técnicas de procesamiento de datos para plasmarlos de

forma manual y electrónica aplicando el conocimiento estadístico y utilizando los diversos sistemas para la realización de los gráficos como es el software (SPSS, Word, Excel).

## **CAPÍTULO IV**

### **RESULTADOS**

En el presente capítulo se presentará la información de campo recogida. Debe comentarse que al momento de absolver las preguntas los juristas sobre las diversas cuestiones orientadas al logro de los objetivos y a la verificación de las hipótesis de trabajo, dichas absoluciones han estado extremadamente motivadas debido a que actualmente se debate en el Congreso de la República la aprobación de dictamen del proyecto de ley para la creación del Consejo Nacional de Justicia, en sustitución del ya desaparecido Consejo Nacional de la Magistratura. Como sabemos, se trata de una iniciativa legislativa obtenida por Referéndum. La comunidad jurídica espera con mucha expectativa la aprobación de la referida ley.

De otro lado, debe advertirse que entre el cuestionario de preguntas con el que se ha trabajado y los resultados que vamos a presentar hay un detalle que podría ser entendida como un error: En el cuestionario las alternativas de respuestas son solo dos (SI o NO) y no tiene la opción NS (NO SE). No obstante, ello, resulta que el desarrollo de la entrevista el entrevistado de forma excepcional y mínima, ha respondido NO SABER. De modo tal que esta alternativa no considerada en el cuestionario ha sido registrada y presentada en los cuadros y figuras del presente capítulo. Dejamos a consideración del jurado las recomendaciones al respecto.

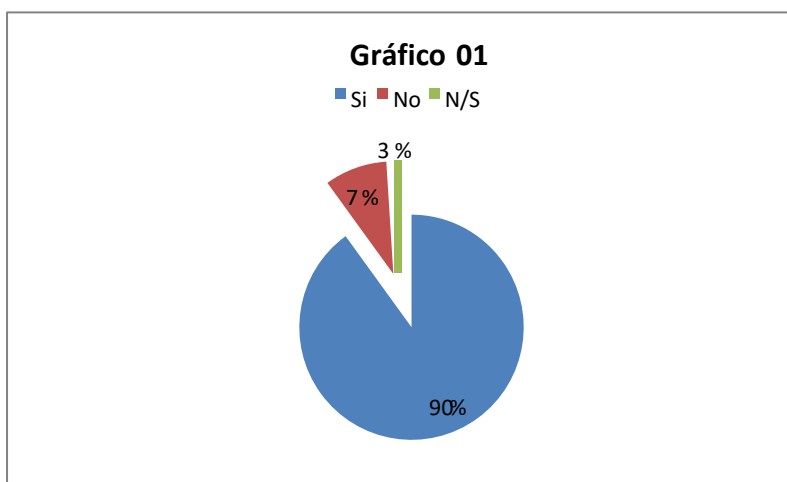
#### 4.1. EN RELACION AL ESTADO DE DERECHO

**Primera pregunta:** ¿Considera Ud., que en el sistema jurídico y político peruano se desarrolla dentro de un Estado Constitucional, Democrático y de Derecho?

**TABLA Nro. 01**

| Respuesta    | Cantidad  | Peso %     |
|--------------|-----------|------------|
| <b>Si</b>    | <b>27</b> | <b>90</b>  |
| <b>No</b>    | <b>2</b>  | <b>7</b>   |
| <b>NS</b>    | <b>1</b>  | <b>3</b>   |
| <b>Total</b> | <b>30</b> | <b>100</b> |

Fuente: Propio - Cuestionario



#### **INTERPRETACION:**

En la tabla Nro.01 se puede apreciar que un 90% de la muestra, considera que si existe un verdadero estado de derecho democrático en nuestro país, además un 7% considera que no existe un verdadero estado de derecho, debido a que el Tribunal Constitucional

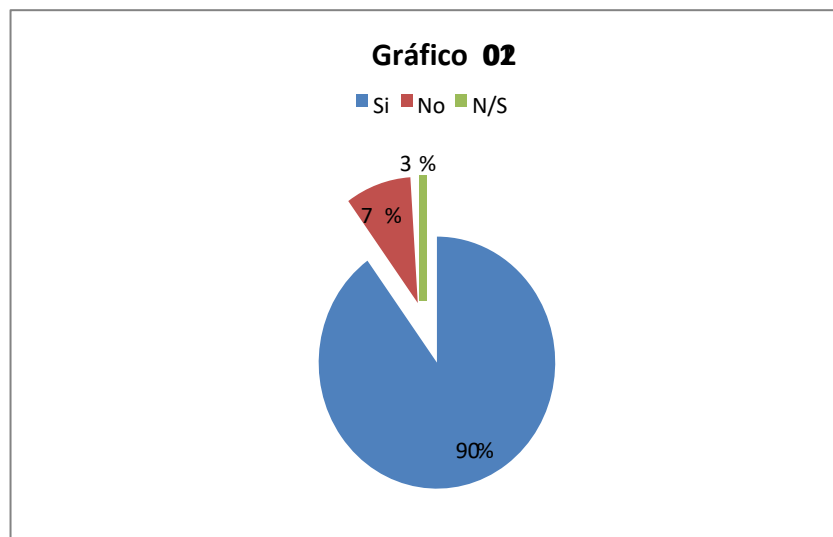
en muchas oportunidades emite sentencias contradictorias que no garantizan del todo el estado constitucional, finalmente un 3% no opina o no sabe, debido a que prefiere abstenerse de responder debido a que tienen muchas dudas sobre lo preguntado.

**TABLA Nro.02**

¿Ud. Cree que corresponde al TRIBUNAL CONSTITUCIONAL garantizar el correcto ejercicio de la autonomía de la Junta Nacional de Justicia?

| <b>Respuesta</b> | <b>Cantidad</b> | <b>Peso %</b> |
|------------------|-----------------|---------------|
| <b>Si</b>        | <b>27</b>       | <b>90</b>     |
| <b>No</b>        | <b>2</b>        | <b>7</b>      |
| <b>NS</b>        | <b>1</b>        | <b>3</b>      |
| <b>Total</b>     | <b>30</b>       | <b>100</b>    |

Fuente: Propio - Cuestionario



**INTERPRETACION:**

En la tabla Nro.02 se presenta la información sobre si corresponde al TRIBUNAL CONSTITUCIONAL garantizar el correcto ejercicio de la autonomía de Junta

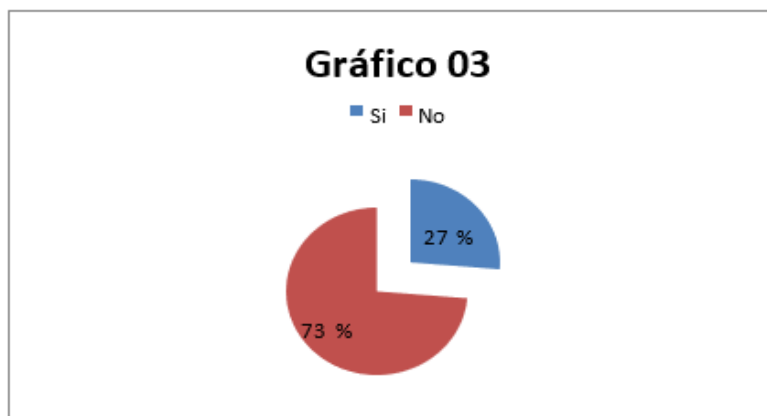
Nacional de Justicia, ante Consejo Nacional de Justicia. El 90% refiere que sí, aunque con serios reparos, por las distintas sentencias del Tribunal Constitucional sobre la materia, que en muchos casos no han cubierto las expectativas, pero, sin embargo, los juristas especialistas consideran mayoritariamente que es el Tribunal Constitucional el que efectivamente debe de garantizar que este importantísimo órgano en la administración de justicia controle que dicha autonomía se despliegue bajo un control Constitucional.

**TABLA Nro.03**

¿Ud. considera que la autonomía que otorga la Constitución a la Junta Nacional de Justicia, antes CNM, debe de ser entendida como absoluta, como medio de garantizar el logro de sus fines institucionales?

| <b>Respuesta</b> | <b>Cantidad</b> | <b>Peso %</b> |
|------------------|-----------------|---------------|
| <b>Si</b>        | <b>8</b>        | <b>27</b>     |
| <b>No</b>        | <b>22</b>       | <b>73</b>     |
| <b>NS</b>        | <b>0</b>        | <b>0</b>      |
| <b>Total</b>     | <b>30</b>       | <b>100</b>    |

Fuente: Propio – Cuestionario



**INTERPRETACION:**

En la tabla Nro.03 se presenta la información sobre sí la autonomía que otorga la Constitución a la Junta Nacional de Justicia, antes CNM, debe de ser entendida como absoluta, como medio de garantizar el logro de sus fines institucionales, el 27 % refirió que sí y el 73% manifestó que no. Esta información permite colegir que, si el Tribunal Constitucional es el organismo máximo que debe de velar por el equilibrio de poderes, entonces, precisamente, no podría admitirse a ningún organismo constitucionalmente autónomo autonomía absoluta. Lo contrario expondría precisamente al riesgo de un desequilibrio de los poderes, perjudicando el Estado de derecho.

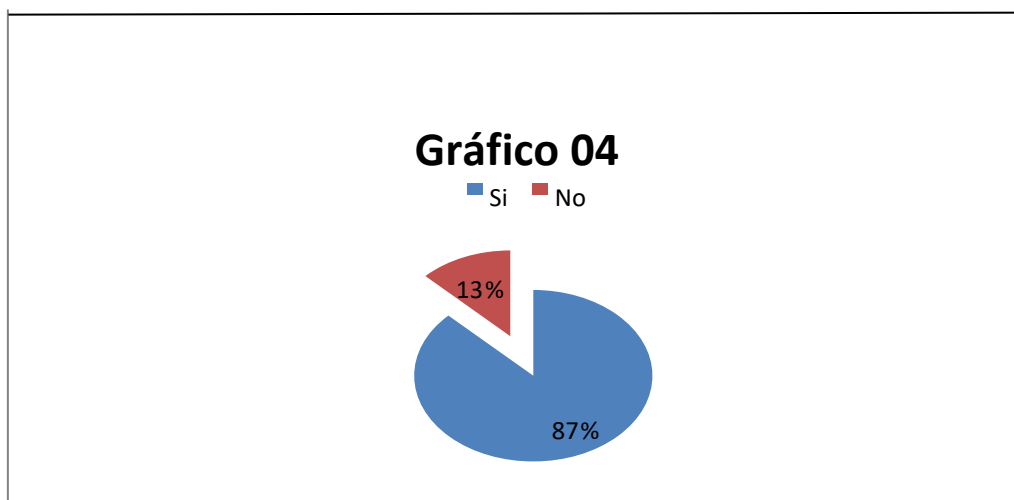
**TABLA Nro.04**

¿Ud. Cree que las sentencias ampliatorias, dictadas por el Tribunal Constitucional ante la omisión de cumplimiento de su mandato, fortalece la institucionalidad de Estado Constitucional?



| <b>Respuesta</b> | <b>Cantidad</b> | <b>Peso %</b> |
|------------------|-----------------|---------------|
| <b>Si</b>        | <b>26</b>       | <b>87%</b>    |
| <b>No</b>        | <b>4</b>        | <b>13%</b>    |
| <b>NS</b>        | <b>0</b>        | <b>0%</b>     |
| <b>Total</b>     | <b>30</b>       | <b>100%</b>   |

Fuente: Propio – Cuestionario



FUENTE: Tabla Nro.04

#### **INTERPRETACION:**

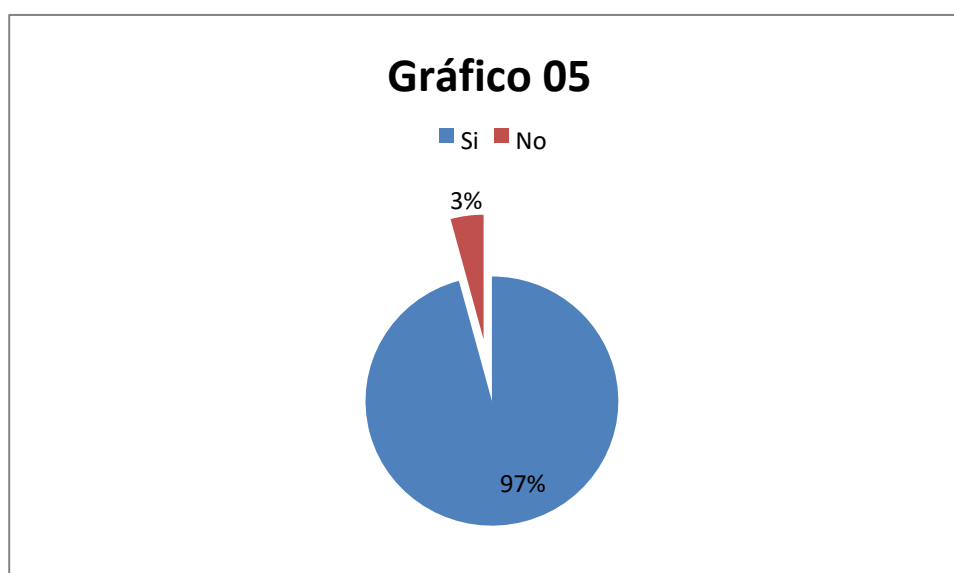
En la tabla Nro.04 presenta información sobre si las sentencias ampliatorias, dictadas por el Tribunal Constitucional ante la omisión de cumplimiento de su mandato, fortalece el Estado Constitucional. El 87% refiere que se fortalece, particularmente frente a vulneraciones de derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional, vía sentencias ampliatoria procura subsanar el error. En tal sentido un 13% considera que no, debido a que el Tribunal Constitucional en diferentes oportunidades ha emitido sentencias ampliatorias invadiendo competencias o sustituyendo competencias.

**TABLA Nro.05**

¿Considera que el incumplimiento de sentencias ampliatorias por parte del Consejo Nacional de la Magistratura, amparándose en su autonomía constitucional, afecta el estado constitucional y democrático de derecho?

| <b>Respuesta</b> | <b>Cantidad</b> | <b>Peso %</b> |
|------------------|-----------------|---------------|
| <b>Si</b>        | <b>29</b>       | <b>97%</b>    |
| <b>No</b>        | <b>1</b>        | <b>3%</b>     |
| <b>NS</b>        | <b>0</b>        | <b>0%</b>     |
| <b>Total</b>     | <b>30</b>       | <b>100%</b>   |

Fuente: Propio – Cuestionario



FUENTE: Tabla Nro.05

**INTERPRETACION:**

En la tabla Nro.05 se presenta la información sobre el incumplimiento de sentencias ampliatorias por parte del fenecido Consejo Nacional de la Magistratura, amparándose en su autonomía constitucional, ha afectado el estado constitucional y

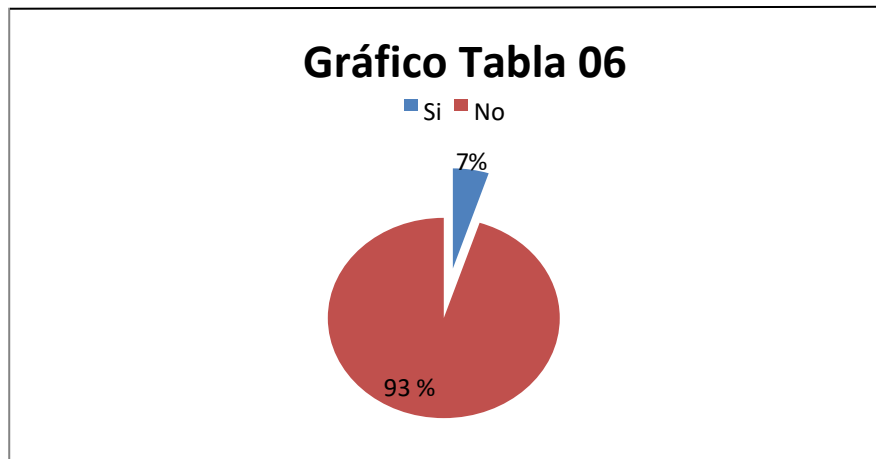
democrático de derecho. Al respecto el 97% establece que al no cumplirse las sentencias emitidas por parte de los juzgados se justifica la aplicación de una sentencia ampliatoria, siendo esta la vía idónea. Mientras que el 3 % ha estimado que la autonomía de dicho órgano no habría sido afectada. En tal sentido mayoritariamente se considera que no se afecta el estado constitucional.

**TABLA Nro.06**

¿Considera Ud., que la Junta Nacional de Justicia, de reciente creación en reemplazo del CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA debiera de mantener su autonomía por encima de lo ordenado por el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ante controversias por supuesta afectación de un derecho fundamental, para fortalecer su institucionalidad conferida por la Constitución Política del Perú?

| <b>Respuesta</b> | <b>Cantidad</b> | <b>Peso %</b> |
|------------------|-----------------|---------------|
| <b>Si</b>        | <b>2</b>        | <b>7 %</b>    |
| <b>No</b>        | <b>28</b>       | <b>93 %</b>   |
| <b>NS</b>        | <b>0</b>        | <b>0 %</b>    |
| <b>Total</b>     | <b>30</b>       | <b>100%</b>   |

Fuente: Propio – Cuestionario



FUENTE: Tabla Nro.06

**INTERPRETACION:**

En la tabla Nro.06 se presenta la información sobre si la Junta Nacional de Justicia, de reciente creación en reemplazo del CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA debiera de mantener su autonomía por encima de lo ordenado por el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ante controversias por supuesta afectación de un derecho fundamental, para fortalecer su institucionalidad conferida por la Constitución Política del Perú. Al respecto el 93% dice que no, el Tribunal Constitucional debe de velar por las garantías constitucionales, máxime aun si se trata de la vulneración de un derecho fundamental. Pero el 7% piensan que su autonomía estaría siendo afectada. En definitiva, el cumplimiento y reconocimiento de un derecho fundamental, conlleva a establecer que el respeto a los derechos fundamentales tiene como órgano de garantía al TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

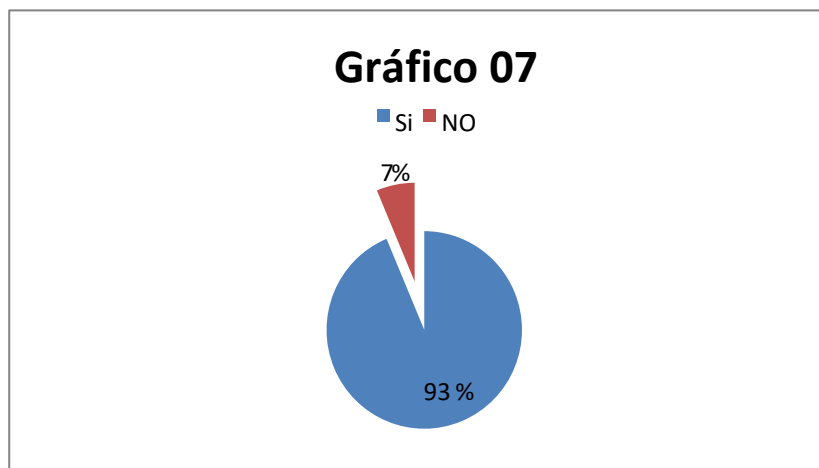
**TABLA Nro. 07**

¿La inaplicación de las sentencias ampliatorias por parte de un juez vulneran el estado constitucional de derecho peruano?

| <b>Respuesta</b> | <b>Cantidad</b> | <b>Peso %</b> |
|------------------|-----------------|---------------|
| <b>Si</b>        | <b>28</b>       | <b>93 %</b>   |
| <b>No</b>        | <b>2</b>        | <b>7 %</b>    |
| <b>NS</b>        | <b>0</b>        | <b>0 %</b>    |
| <b>Total</b>     | <b>30</b>       | <b>100%</b>   |

Fuente: Propio – Cuestionario

Fuente: Cuestionario anexo.



FUENTE: Tabla Nro.07

#### **INTERPRETACION:**

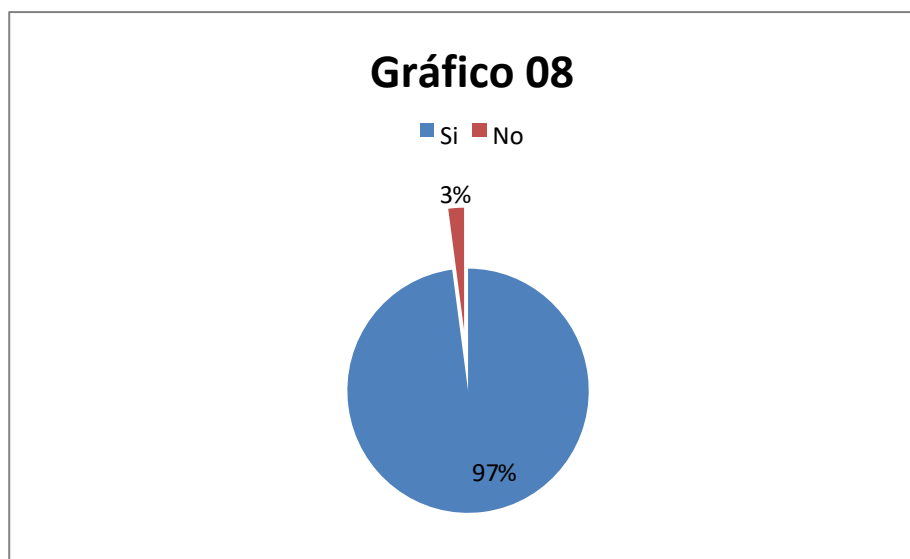
En la tabla Nro.07 se presenta la información sobre si la inaplicación de las sentencias ampliatorias por parte de un juez vulnera el estado constitucional de derecho peruano, considerándose un rotundo SI del 93%, se certifica una vez más que las sentencias ampliatorias son la vía idónea para garantizar el estado constitucional de derecho. En sentido contrario solo el 7% manifiesta que la inaplicación de la sentencia no vulnera el estado de derecho constitucional como en ha ocurrido en varios casos.

**TABLA Nro. 08**

¿Ud. considera que el cumplimiento de sentencia ampliatorias por la Junta Nacional de Justicia, en sustitución del Consejo Nacional de la Magistratura, fortalecerían el equilibrio de poderes?

| <b>Respuesta</b> | <b>Cantidad</b> | <b>Peso %</b> |
|------------------|-----------------|---------------|
| <b>Si</b>        | <b>29</b>       | <b>97 %</b>   |
| <b>No</b>        | <b>1</b>        | <b>3 %</b>    |
| <b>NS</b>        | <b>0</b>        | <b>0 %</b>    |
| <b>Total</b>     | <b>30</b>       | <b>100%</b>   |

Fuente: Propio – Cuestionario



FUENTE: Tabla Número 08.

**INTERPRETACION:**

En la tabla Nro.08 se presenta la información sobre si el cumplimiento de sentencia ampliatorias por la Junta Nacional de Justicia, en sustitución del Consejo Nacional

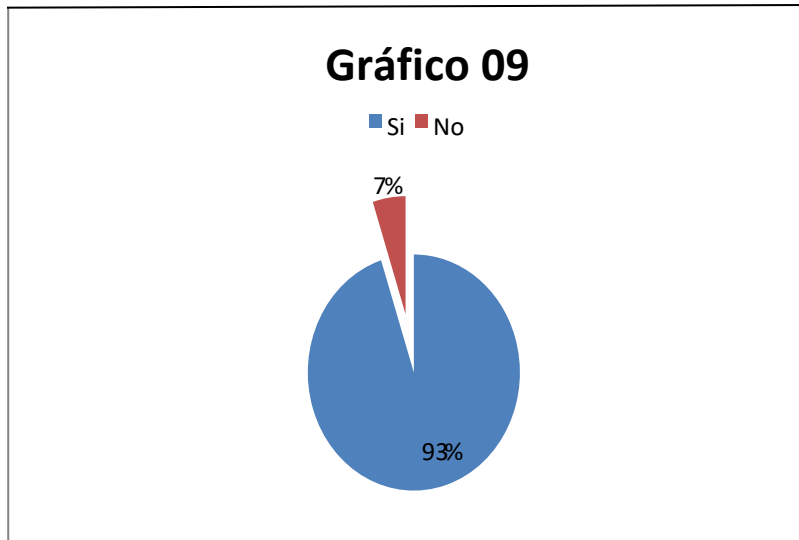
de la Magistratura, fortalecerían el equilibrio de poderes. Un 97% manifiesta que es la mejor manera de asegurar un verdadero reconocimiento de estados, mientras que un 3% considera lo contrario, siempre apegado a la autonomía de la Junta Nacional de Justicia, ahora CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA, así como a las distintas resoluciones que emite el Tribunal constitucional, que pese a que en muchos casos han sido contradictorias para fortalecer el Estado Constitucional.

**TABLA Nro.09**

¿Considera Ud., que el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL debe hacer cumplir sus mandatos ante cualquier organismo constitucionalmente autónomo ante la vulneración de un derecho fundamental a fin de materializar su efectividad?

| <b>Respuesta</b> | <b>Cantidad</b> | <b>Peso %</b> |
|------------------|-----------------|---------------|
| <b>Si</b>        | <b>28</b>       | <b>93 %</b>   |
| <b>No</b>        | <b>2</b>        | <b>7 %</b>    |
| <b>NS</b>        | <b>0</b>        | <b>0 %</b>    |
| <b>Total</b>     | <b>30</b>       | <b>100%</b>   |

Fuente: Propio – Cuestionario



FUENTE: Tabla Nro.09

**INTERPRETACION:**

En la tabla Nro.09 se presenta la información sobre si el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL debe hacer cumplir sus mandatos ante cualquier organismo constitucionalmente autónomo ante la vulneración de un derecho fundamental a fin de materializar su efectividad. La respuesta es un contundente 93% frente a un 7%, esto implica que el organismo elegido para esta tarea de reconocer derechos fundamentales, así como para garantizar esto es el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, más allá de la autonomía constitucionalmente reconocida a cualquier organismo público.

**TABLA Nro.10**

¿Ud. Considera que el Consejo Nacional de la Magistratura, entendida en su autonomía constitucional está obligado a cumplir las sentencias ampliatorias dictada por el Tribunal Constitucional?



| <b>Respuesta</b> | <b>Cantidad</b> | <b>Peso %</b> |
|------------------|-----------------|---------------|
| <b>Si</b>        | <b>28</b>       | <b>93 %</b>   |
| <b>No</b>        | <b>2</b>        | <b>7 %</b>    |
| <b>NS</b>        | <b>0</b>        | <b>0 %</b>    |
| <b>Total</b>     | <b>30</b>       | <b>100%</b>   |

Fuente: Propio – Cuestionario

Fuente: Cuestionario anexo.



FUENTE: Tabla Nro.10

### **INTERPRETACION:**

En la tabla Nro.10, el 93% considera que es obligación de la Junta Nacional de Justicia, hacer cumplir sus sentencias ampliatorias para garantizar el estado de derecho, mientras que el 7% cree que no, que en tal caso estaría afectando la autonomía constitucional de la JNJ.

## 4.2. CONPROBACION DE HIPOTESIS

- a) **H. P:** *“El incumplimiento de sentencias ampliatorias del Tribunal Constitucional por el Consejo Nacional de la Magistratura amparándose en su autonomía constitucional, vulnero el estado constitucional y democrático de derecho, alterando el equilibrio de poderes Públicos”.*

Para la comprobación de esta hipótesis se han analizado, desde la teoría, en el capítulo denominado “bases teóricas”. Allí, se han escudriñado las más importantes teorías sobre la autonomía de los órganos constituidos, división de poderes, equilibrio de poderes, funcionamiento del sistema constitucional, su estructura y funcionamiento del fenecido CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA. Merece hacer referencia que también se ha contrastado los mismos componentes contenidos en el proyecto de ley orgánica de la Junta Nacional de Justicia. Por el lado de comprobación empírica, esta ha sido comprobada con los resultados de las tablas 3, 5, 6, 10. Se demuestra que la mayor parte de los encuestado (juristas de especialidad constitucional) consideran que tanto el fenecido organismo como el que va a crearse en los días siguientes está obligado a cumplir con las sentencias ampliatorias que emita el juez constitucional en los supuestos de vulneración de Derechos fundamentales relacionados a los procesos de Ratificación, ascenso a nombramientos de magistrados.

Asimismo, contrastamos los resultados obtenidos con el respectivo objetivo principal de nuestro plan de tesis. ***“Establecer en qué medida el incumplimiento de sentencias ampliatorias del Tribunal Constitucional por el consejo nacional de la magistratura amparándose en su autonomía constitucional, vulnera el estado constitucional y democrático de derecho”.***

Así, se ha COMPROBADO el planteamiento hipotético inicial que el CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA y ahora la Junta Nacional de Justicia, está obligado al cumplimiento irrestricto de las sentencias ampliatorias que al respecto pueda dictar el Tribunal Constitucional en la eventualidad de afectaciones de Derechos fundamentales en los procesos de Selección, ascenso y nombramiento de magistrados. De esta manera se fortalece el balance y/o equilibrio de poderes.

- b) H.E.1: *“El Consejo Nacional de Justicia en el marco de su autonomía constitucional no está exento de la competencia del Tribunal Constitucional”.***

Para la comprobación de esta primera hipótesis específica se han utilizado teorías sobre tipología de sentencias constitucionales, dentro del cual se encuentra la sentencia ampliatoria. En el plano empírico las tablas 1, 2, 4, 7, 8, 9 han comprobado que las sentencias ampliatorias cumplidas nos conducen directamente al fortaleciendo del estado constitucional y democrático de derecho,

y no afecta la autonomía Constitucional del Consejo Nacional de la Magistratura, como tampoco afectaría a la Junta Nacional de Justicia.

#### **4.3. DISCUSION DE RESULTADOS:**

Si bien la información recogida a través de las encuestas ha permitido alcanzar el objetivo principal de la presente investigación, sin embargo, durante el trabajo de campo se ha deslizado determinada discusión. Algunos encuestados tenían la plena seguridad que el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL es el máximo organismo que interpreta la constitución, pero también dejaban entrever cierta renuencia de otorgarle al Tribunal pertinencia a partir su intervención en determinados casos. Los encuestados refirieron que el máximo organismo Constitucional en muchos casos habría tergiversado su competencia como garante del respecto a los derechos fundamentales con lo que es propio como competencia del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de Nombramiento, Ratificación, y ascenso de magistrados. Esa apreciación nos obligó a procesar con mayor celo las respuestas del cuestionario a efecto de poder llegar a un verdadero diagnóstico del trabajo de investigación.

## CAPITULO V

### CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS

#### 5.1. CONCLUSIONES

**PRIMERA:** El incumplimiento de sentencias ampliatorias dictadas por el Tribunal Constitucional en supuestos de vulneración a derechos fundamentales en los procesos de Ratificación, Acenso y Nombramiento a la magistratura, incumplidas por parte del CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA, invocando su autonomía constitucional, vulneran el carácter de Estado Constitucional, Democrático, y de derecho alterando el equilibrio de los poderes del Estado. Bajo este mismo fundamento, el criterio expuesto se hace extensivo a la Junta Nacional de Justicia, en proceso de implementación actualmente.

**SEGUNDA:** Que el CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA está obligado a cumplir absolutamente las sentencias ampliatorias, puesto que el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL es la institución que se encarga de velar por el reconocimiento de los derechos, así como el del estado de derecho constitucional, lo que en definitiva permite un verdadero equilibrio de poderes, necesario e indispensable para el fortalecimiento de nuestro sistema democrático.

**TERCERA:** El cumplimiento de sentencia ampliatorias por el CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA, y ahora por la Junta Nacional de Justicia, fortalece el Estado constitucional, Democrático y de Derecho y el balance de poderes,

proscribiendo el uso de la autonomía Constitucional a fines distintos que no sean garantizar derechos fundamentales de quienes en el ámbito de sus funciones.

**CUARTA:** Las sentencias ampliatorias se convierten en el instrumento normativo procesal más importante en los procesos de garantías constitucionales, las que, en definitiva, en vía de sustitución, pueden reponer derechos fundamentales afectados, aun si ello se diera en el contexto de un organismo constitucionalmente autónomo.

## **5.2. SUGERENCIAS**

**PRIMERA:** Las normas hay que cumplirlas, sobre todo considerando si las mismas han sido dadas dentro del marco constitucional, sin embargo, al considerarse que el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL es el organismo máximo de interpretación de la constitución, no puede existir institución alguna con autonomía que se pueda contraponer a ello, por eso es indispensable que frente a la flagrancia o desconocimiento de un derecho el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL tenga la potestad irrestricta, esto es sin limitaciones a resolver y ejecutar sentencias , sustituyendo al renuente a efecto de reconocer derechos.

**SEGUNDA:** La supremacía constitucional permite resolver asuntos que van en contra de derechos fundamentales y garantiza el estado de derecho, lo cual deben de ser aplicado en estricto, sin permitir un nuevo análisis vía REPOSICION o NULIDAD, de lo contrario el análisis y sustento de la resolución siempre dejaría una

puerta abierta, entrando a un círculo viciado insano para la constitucionalidad de las garantías.

**TERCERA:** El incumplimiento de las sentencias ampliatorias en definitiva debe de sancionarse con destitución, porque más allá del principio de contradicción y del debido proceso, una sentencia ampliatoria es una sentencia conminatoria y frente a ello no se puede ni debe de permitir incumplimientos, claro está sin requerirse hechos y situaciones no planteadas o fuera del contexto del caso.

**CUARTA:** Que la hoy Junta Nacional de Justicia tenga en cuenta las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional respecto al tema de ratificación y ascenso de magistrados y que cumpla con lo señalado en ellas.

## CAPÍTULO VI

### FUENTES DE INFORMACIÓN

#### 5.1. Fuentes documentales

CODIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL (2004). Lima: Editorial Jurista Editores.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ (1993). Sexta Edición. Lima: Editorial APECC.

#### 5.2. Fuentes bibliográficas

ABAD, S. (2004). *Derecho Procesal Constitucional*. Editorial Gaceta Jurídica: Lima

ARAGON, M. (1989). *Constitución y democracia*. Ed. Tecnos, Madrid.

ATIENZA, M y RUIZ, J. (1996). *Las piezas del Derecho*. Ariel, Barcelona.

BACHOF, O. (2010). *¿Normas Constitucionales Inconstitucionales?* Palestra Editores: L

BAZÁN, César 2008 *¿Separando la paja del trigo? Destitución de jueces por el Consejo Nacional de la Magistratura entre el 2003 y el 2007*. Lima: Consorcio Justicia Viva / Facultad y Departamento de Derecho PUCP / Instituto de Defensa Legal.

DÍAZ, F. (2001). *Las Sentencias Interpretativas del Tribunal Constitucional*. Lex Nova: Valladolid.

DÍAZ, F. (2009). *Valores Superiores e Interpretación Constitucional*. Tribunal Electoral de Chihuahua: México.

DÍAZ, F. (2009). *Interpretación de la Constitución y Justicia Constitucional*. Editorial Porrúa: México.

DONAYRE, C. (2008). *Hacia un juez constitucional auto restrictivo, previsor y responsable*. Estudios y Jurisprudencias, Ediciones Caballero y Bustamante: Lima.

ESPIN, E. y otros (2007). *Derecho Constitucional, El ordenamiento constitucional, derecho y deberes de los ciudadanos*. Tirant lo Blanch: Valencia.

FERNANDEZ, J. (2007). *La Justicia constitucional europea ante el siglo XXI*. Madrid.

GARCIA, M. (1993). *Estado legal y Estado Constitucional de Derecho*. Obras completas. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.



- GARCIA, D. (1988). *El Funcionamiento del Tribunal de Garantías Constitucionales. Enfoques peruanos temas latinoamericanos N.º 06: El Tribunal de Garantías Constitucionales en debate*. Fundación Friedrich Naumann, Segunda Edición: Lima.
- GARCIA, V. (2005). *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Palestra Editores, Primera Edición, Lima.
- GASCÓN, M. (2003). *Particularidades de la Interpretación Constitucional, en la Argumentación del Derecho*, Palestra Editores.
- GOMEZ, A. (1992). *El conflicto entre órganos constitucionales*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- GRÁNDEZ, P. (2010). *Justicia Constitucional y argumentación jurídica*. Palestra Editores: Lima.
- KELSEN, H (1983). *Teoría General del Derecho y del Estado*. Trad. de E. García Máñez, U.N.A.M.: México.
- HESSE, K. (1992). *Escritos de Derecho Constitucional*. Traducción de Pedro Cruz Villalón. 2da. Ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- LANDA, C. (2004). *Teoría del Derecho Procesal Constitucional*. Palestra, Lima 2004.
- LANDA, C (2011). *Organización y Funcionamiento del Tribunal Constitucional*. Palestra Editores, Primera Edición: Lima
- LOEWENSTEIN, K. (1979). *Teoría de la Constitución*. Ariel: Barcelona.
- LÓPEZ, L. y otros (2007). *Derecho Constitucional, El ordenamiento Constitucional, derecho y deberes de los ciudadanos*. Tirant lo Blanch: Valencia.
- MORAL, L. (2002). *El precedente Judicial*. Marcial Pons: Madrid.
- NAWIASKY, H. (1980). *Teoría General del Derecho*. Editorial Nacional, Segunda Edición: México.
- PEGORARO, L. (2002). *La circulación, la recepción y la hibridación de los modelos de justicia constitucional*. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, Centro de Estudios Constitucionales: Madrid.
- PEREZ, A. (1995). *Derecho Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Tecnos: Madrid.
- PEREZ, J. (1998). *Curso de Derecho Constitucional*. Marcial Pons, Quinta Edición Madrid.

- PRIETO, L. (2003). *Derechos Fundamentales, Neo constitucionalismo y Ponderación Judicial*. Palestra Editores: Lima.
- RUBIO, F. (2000). *Problemas de la Interpretación Constitucional*. Madrid, CEC.
- SAGUÉS, N. (1989). *Derecho Procesal Constitucional*. Aestrea: Buenos Aires.
- SIMON, H. (1996). *La jurisdicción constitucional. Manual de Derecho Constitucional*. Marcial Pons: Madrid.
- VALLÉS, J. (2007). *La política estatal: elementos, instituciones, formas de gobierno*. Editorial Ariel: Barcelona.
- ZAGREBELSKI, G. (1987). *La Corte Constitucional y la Interpretación Constitucional*. Tecnos: Madrid.

### 5.3. Fuentes hemerográficas

- ARAGON, M. (1987). El control como elemento inseparable del concepto de Constitución. *REDC*, año 07, N° 19.
- BRAGE, J. (2006). Interpretación Constitucional. *Revista Cuestiones Constitucionales*, N° 14.
- CASCAJO, J. (1973). Consideraciones sobre el Estado de Derecho. *Revista de Estudios Políticos*. N° 189-190, Madrid.
- DÍAZ, F. (2009). Tribunal Constitucional y procesos Constitucionales en España: algunas reflexiones tras la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. *Estudios Constitucionales*. N°2. Año 7.
- PRIETO, L. (1991). Notas sobre la Interpretación Constitucional. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales N° 9*.
- PRIETO, L. (1984). Los valores superiores del ordenamiento jurídico y el Tribunal Constitucional. *Poder Judicial*, N° 11.
- TEJERINA S. (2016). *Autonomía Constitucional del Consejo Nacional de la Magistratura, vulnera el Estado de Derecho, al Incumplir Sentencias Ampliatorias. Tacna 2014-2015*. Tesis. Universidad Privada de Tacna.

### 5.4. Fuentes electrónicas.

- BLUME, E. (2013). *La reforma del Tribunal Constitucional peruano*. Consulta: 20 de junio de 2013 <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/343/5.pdf>.
- GARCIA, J. y GIRON, E. (2012). *El principio de competencia. El sistema constitucional de fuente del Derecho publicado por Derecho en Red*. Consulta: 20 de abril de 2013. <http://www.derechoconstitucional.es/2012/02/el-principio-decompetencia.html>.
- RUIZ, J. (2006). *En defensa del Tribunal Constitucional: 10 razones jurídicas para resguardar sus potestades interpretativas*. Instituto de Defensa Legal y la Facultad y Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Consulta: 18 de octubre de 2012. [http://www.justiciaviva.org.pe/publica/10\\_razones.pdf](http://www.justiciaviva.org.pe/publica/10_razones.pdf)
- TRUJILLO, M. (1987). *La posición del Tribunal Constitucional en el sistema de los órganos supremos del Estado*. Anuario de la Facultad de Derecho, ISSN 0213-988X, N° 5,1987, pp.107-119. Consulta: 15 de octubre de 2012 [www.dialnet.uniriola.es/servlet/fichero\\_articulo?codigo=816260](http://www.dialnet.uniriola.es/servlet/fichero_articulo?codigo=816260)

## **ANEXOS**

## ANEXO 1: Matriz De Consistencia

“DEL CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA A LA JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA A PROPOSITO DE LAS SENTENCIAS AMPLIATORIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL NOMBRAMIENTO DE MAGISTRADOS. DISTRITO JUDICIAL DE HUAURA 2017-2018”

| PROBLEMAS   | OBJETIVOS   | JUSTIFICACION   | HIPOTESIS   | VARIABLES  | METODOLOGÍA  |
|---|---|---|---|--|--|
| <p><b>Problema Principal</b></p> <p>¿En qué medida el incumplimiento de sentencias ampliatorias del Tribunal Constitucional por el consejo nacional de la magistratura invocando su autonomía constitucional, vulnero el estado constitucional y democrático de derecho?</p>  | <p><b>Objetivo Principal</b></p> <p>Establecer en qué medida el incumplimiento de sentencias ampliatorias del Tribunal Constitucional por el consejo nacional de la magistratura amparándose en su autonomía constitucional, vulnero el estado constitucional y democrático de derecho.</p>   | <p>el presente trabajo se justifica en aras de la constitucionalidad del estado, quien garantiza el cumplimiento y reconocimiento de los derechos fundamentales y estos no se vean vulnerados por la inaplicación del artículo 59 del código procesal constitucional, quien determina que la sentencia ampliatoria en vía de sustitución es la única vía para poder garantizar lo antes referido, pero que lamentablemente en la actualidad no se da, debiéndose determinar que cualquier vulneración de un derecho fundamental está por encima de cualquier supuesta intromisión institucional, máxime si es que la norma procesal constitucional lo permite y no se cumple.</p> | <p><b>Hipótesis Principal</b></p> <p>El incumplimiento de sentencias ampliatorias del Tribunal Constitucional por el consejo nacional de la magistratura amparándose en su autonomía constitucional, vulnero el estado constitucional y democrático de derecho, alterando el balance de poderes</p>   | <p><b>(X)</b><br/><b>Variable Independiente:</b><br/>Sentencias ampliatorias del Tribunal Constitucional en materia de competencia del consejo nacional de la magistratura</p> | <p><b>Diseño Metodológico</b></p> <p><b>Tipo:</b> No experimental, de nivel explicativa.</p> <p><b>Enfoque:</b> enfoque epistemológico jurídico racionalista</p> <p><b>Población y Muestra:</b> Operadores del Derecho. Muestra: 30.</p> |
| <p><b>Problema Específico</b></p> <p>¿En qué medida el acatamiento a sentencias ampliatorias del Tribunal Constitucional por el Consejo Nacional de justicia fortalecería el estado constitucional y democrático de derecho y el balance de poderes?</p> <p>¿En qué medida el Consejo Nacional de Justicia está obligado a cumplir las sentencias ampliatorias?</p> | <p><b>Objetivos Específicos</b></p> <p>Determinar en qué medida el acatamiento a sentencias ampliatorias del Tribunal Constitucional por el Consejo Nacional de Justicia fortalecería el estado constitucional y democrático de derecho y el balance de poderes</p> <p>Determinar en qué medida el cumplimiento de sentencia ampliatorias por el consejo nacional de justicia fortalecería el estado constitucional y democrático de derecho y el balance de poderes.</p> |   | <p><b>Hipótesis Específicas</b></p> <p>El Consejo Nacional de Justicia en el marco de su autonomía constitucional no está exento de la competencia del Tribunal Constitucional.</p> <p>El cumplimiento de sentencia ampliatorias por el Consejo Nacional de Justicia fortalecería estado constitucional y democrático de derecho y el balance de poderes.</p> | <p><b>(Y)</b><br/><b>Variable Dependiente.</b><br/>Vulneración directa del estado constitucional y democrático de derecho alterando el balance de poderes.</p>                 | <p><b>Instrumentos:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Cuestionario</li> <li>- Análisis de documento</li> <li>- Ficha de análisis de documento.</li> </ul>   |

## ANEXO 2: Cuestionario Aplicado a los Operadores Jurídicos



### UNIVERSIDAD NACIONAL "JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN" FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

#### CUESTIONARIO

Buenos Días Estimado (a), espero su colaboración respondiendo con responsabilidad y honestidad, el presente cuestionario. Se agradece no dejar ninguna pregunta sin contestar.

La información que nos proporcione será de mucha importancia en la Tesis a mi cargo para la obtención del título de abogado en esta casa de estudios.

**Instrucciones:** Las preguntas han sido diseñada para una respuesta objetiva (Si o No) y la fundamentación de la misma. Lea cuidadosamente las preguntas y marque con un aspa (x) su respuesta y escriba su fundamentación personal en la línea punteada.

#### ITEMS

1. ¿Considera Ud., que en nuestro país se ejerce un verdadero estado constitucional y democrático?

SI ( )

NO ( )

2. ¿Cree Ud., que es el Tribunal Constitucional es el organismo que debe de garantizar el estado democrático, estado de derecho y el balance de poderes?

SI ( )

NO ( )

3. ¿Considera Ud., que la autonomía que otorga la constitución a los organismos constituidos debe de ser absoluta, para garantizar su institucionalidad?

SI ( )

NO ( )

4. ¿Cree Ud., que las sentencias ampliatorias, fortalecen el estado constitucional peruano al sustituir la omisión del cumplimiento de una resolución que regula la situación injusta?

SI ( )

NO ( )

5. ¿Cree Ud., que el incumplimiento de sentencias ampliatorias consejo nacional de la magistratura amparándose en su autonomía constitucional, vulnerarían el estado constitucional y democrático de derecho?

SI ( )

NO ( )

6. ¿Considera Ud., que el Consejo Nacional De La Magistratura debiera de mantener su autonomía por encima de lo ordenado por el Tribunal Constitucional, frente a la vulneración de un derecho fundamental, a fin de mantener su institucionalidad conferida por la Constitución Política del Perú?

SI ( )

NO ( )

7. ¿La inaplicación de las sentencias ampliatorias vulneran el estado constitucional de derecho peruano?

SI ( )

NO ( )

8. ¿Considera Ud., que el cumplimiento de sentencia ampliatorias por el consejo nacional de la magistratura fortalecería el estado constitucional y democrático de derecho y el balance de poderes?

SI ( )

NO ( )

9. ¿Considera Ud., que el Tribunal Constitucional debería de ir más allá de cualquier autonomía constitucional en salvaguarda de la vulneración de derechos constitucional a fin de garantizar estos?

SI ( )

NO ( )

10. ¿Considera Ud., que el Consejo Nacional de la Magistratura a pesar de su autonomía constitucional está obligado a cumplir las sentencias ampliatorias?

SI ( )

NO ( )

**GRACIAS.**



**ANEXO 3: Ley de Reforma Constitucional sobre la Conformación y funciones de  
la Junta Nacional de Justicia**



## TEXTO SUSTITUTORIO

### LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL SOBRE LA CONFORMACIÓN Y FUNCIONES DEL JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA

#### **Artículo único.-** Modificación de los artículos 154, 155 y 156 de la Constitución Política del Perú

Modifícanse los artículos 154, 155, y 156 de la Constitución Política del Perú en los términos siguientes:

“**Artículo 154.-** Son funciones del Junta Nacional de Justicia:

1. Nombrar, previo concurso público de méritos y evaluación personal, a los jueces y fiscales de todos los niveles. Dichos nombramientos requieren el voto público y motivado conforme de los dos tercios del número legal de sus miembros.
2. Ratificar, con voto público y motivado, a los jueces y fiscales de todos los niveles cada siete años; y ejecutar conjuntamente con la Academia de la Magistratura la evaluación parcial de desempeño de los jueces y fiscales de todos los niveles cada tres años seis meses. Los no ratificados o destituidos no pueden reingresar al Poder Judicial ni al Ministerio Público.
3. Aplicar la sanción de destitución a los jueces de la Corte Suprema y fiscales supremos; y, de oficio o a solicitud de la Corte Suprema o de la Junta de Fiscales Supremos, respectivamente, a los jueces y fiscales de todas las instancias. En el caso de los jueces supremos y fiscales supremos también será posible la aplicación de amonestación o suspensión **de hasta ciento veinte (120) días calendario**, aplicando criterios de razonabilidad y proporcionalidad. La resolución final debe ser motivada y con previa audiencia del interesado. Tiene naturaleza de inimpugnable.
4. Registrar, custodiar, mantener actualizado y publicar el Registro de Sanciones Disciplinarias de Jueces y Fiscales.
5. Extender a los jueces y fiscales el título oficial que los acredita.
6. Presentar un informe anual al Pleno del Congreso.

**Artículo 155.-** La Junta Nacional de Justicia está conformada por siete miembros titulares seleccionados mediante concurso público de méritos, por un período de cinco años. Está prohibida la reelección. Los suplentes son **convocados** por estricto orden de mérito **obtenido en el concurso**.

El concurso público de méritos está a cargo de una Comisión Especial, conformada por:

- 1) El Defensor del Pueblo, quien la preside;
- 2) El Presidente del Poder Judicial;
- 3) El Fiscal de la Nación;
- 4) El Presidente del Tribunal Constitucional;
- 5) El Contralor General de la República;
- 6) Un rector elegido en votación por los rectores de las universidades públicas licenciadas con más de cincuenta años de antigüedad; y,
- 7) Un rector elegido en votación por los rectores de las universidades privadas licenciadas con más de cincuenta años de antigüedad.

La Comisión Especial debe instalarse, a convocatoria del Defensor del Pueblo, seis meses antes del vencimiento del mandato de los miembros de la Junta Nacional de Justicia y cesa con la juramentación de los miembros elegidos.

La selección de los miembros es realizada a través de un procedimiento de acuerdo a ley, para lo cual, la Comisión Especial cuenta con el apoyo de una Secretaría Técnica Especializada. El procedimiento brinda las garantías de probidad, imparcialidad, publicidad y transparencia.

**Artículo 156.-** Para ser miembro de la Junta Nacional de Justicia se requiere:

1. Ser peruano de nacimiento.
2. Ser ciudadano en ejercicio.
3. Ser mayor de cuarenta y cinco (45) años, y menor de setenta y cinco (75) años.
4. **Ser abogado:**
  - a. Con experiencia profesional no menor de veinticinco (25) años; o,
  - b. Haber ejercido la cátedra universitaria por no menos de veinticinco (25) años; o,
  - c. Haber ejercido la labor de investigador en materia jurídica por lo menos durante quince (15) años.
5. No tener sentencia condenatoria firme por delito doloso.
6. Tener reconocida trayectoria profesional y solvencia e idoneidad moral.

Los miembros de la Junta Nacional de Justicia gozan de los mismos beneficios y derechos y están sujetos a las mismas obligaciones e incompatibilidades que los jueces supremos. Su función no debe incurrir en conflicto de intereses y es incompatible con cualquier otra actividad pública o privada fuera del horario de trabajo. Salvo la **docencia** universitaria."

#### **DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS**

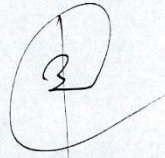
**PRIMERA.** La selección de los miembros de la Junta Nacional de Justicia se realiza en un plazo no mayor de noventa (90) días calendario luego de la entrada en vigencia de la modificación de su ley orgánica.

**SEGUNDA.** Autorízase a la Junta Nacional de Justicia para que en un plazo no mayor de dieciocho (18) meses proceda a revisar los nombramientos, ratificaciones, evaluaciones y **procedimientos disciplinarios** efectuados por los consejeros removidos por el Congreso de la República, conforme a la Resolución Legislativa del Congreso N° 016-2017-2018-CR, en los casos que existan indicios de graves irregularidades.

**DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL**

**ÚNICA. Cambio de denominación del Consejo Nacional de la Magistratura**

Modifícase en todas las disposiciones correspondientes del ordenamiento jurídico nacional la denominación de "Consejo Nacional de la Magistratura" por el de "Junta Nacional de Justicia".

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized letter 'R' with a vertical line through it and a small number '3' inside the loop.

**ROSA MARÍA BARTRA BARRIGA**  
Presidenta

**ANEXO 4: Sentencia del Tribunal Constitucional**

**EXP. N° 08495-2006-PA/TC**



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 08495-2006-PA/TC  
LIMA  
RAMIRO EDUARDO DE VALDIVIA CANO

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 7 días del mes de agosto de 2008, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz, Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, y con el voto singular del magistrado Landa Arroyo, que se adjunta.

#### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Ramiro Eduardo de Valdivia Cano contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 304, su fecha 3 de julio 2006, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

#### ANTECEDENTES

Con fecha 18 de diciembre de 2002 el recurrente interpone demanda de amparo contra el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), a fin de que se declaren inaplicables, nulas y sin efecto legal el acuerdo celebrado en sesión de pleno del CNM, de fecha 15 de agosto del 2002, mediante el que se le impuso la sanción de destitución del cargo de Vocal Titular de la Corte Suprema de Justicia de la República; la Resolución N.º 072-2002-PCNM, que formaliza dicha sanción, y la Resolución N.º 106-PCNM-2002, mediante la que se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la resolución que ~~dispone su destitución~~; en consecuencia, solicita su inmediata reposición en el cargo que ostentaba con el reconocimiento de todos los derechos inherentes al cargo, incluyéndose el de antigüedad y los beneficios laborales y remunerativos, sin excepción, dejados de percibir desde el 19 de agosto del 2002. Invoca la violación de los derechos al acceso y permanencia en la función pública, honor y buena reputación, a ser oído públicamente, a la presunción de inocencia, al conocimiento previo de la acusación, al debido proceso, a la motivación y al trabajo.

Manifiesta haberse desempeñado como Miembro Titular del Jurado Nacional de Elecciones, elegido por la Facultades de Derecho de las Universidades Privadas del Perú, desde junio de 1996 hasta el 4 de diciembre del 2001, y haber concurrido en dos o tres ocasiones a las instalaciones del SIN en compañía de otros miembros del JNE, para reuniones en las que se exponía genéricamente las necesidades y carencias de recursos de dicha institución en relación con los procesos electorales en curso ante los altos mandos de las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional y el ex asesor presidencial Vladimiro Montesinos. Señala además que, en la última de las reuniones a las que asistió, de fecha 30 de diciembre de 1999, se trató el tema de violencia callejera que amenazaba las instalaciones del JNE, la falta de seguridad y las medidas a adoptarse para garantizar el normal desarrollo de la audiencia pública del día siguiente, donde se tratarían los recursos de nulidad y tachas contra la tercera candidatura presidencial del



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ex presidente Fujimori. Luego de dicha audiencia, se expidió la Resolución N.º 2191-99-JNE, en la que señala haber efectuado un voto singular en el que plasmó su voto por la nulidad de dicha candidatura. Agrega que para mediados del 2001, se presentó al concurso público para el nombramiento de Vocales Titulares de la Corte Suprema de Justicia de la República, convocado por el CNM, concurso en el que su postulación fue materia de una tacha a raíz de la difusión de un "vladivideo" en el que se comprometía la imparcialidad de los miembros del JNE en los procesos electorales, que siguió su trámite correspondiente y fue desestimada por el Pleno del CNM mediante la Resolución N.º 416-2001-CNM, para posteriormente y culminado el concurso público, ser declarado y nombrado en el cargo de Vocal de la Corte Suprema. Con fecha 21 de diciembre del 2001, y tras las declaraciones efectuadas por Vladimiro Montesinos ante la Comisión Parlamentaria presidida por Daniel Estrada, el CNM aperturó investigación preliminar y luego proceso disciplinario, que concluyó en la destitución de su cargo. Finalmente señala que los actos que se le imputaron y que ocasionaron su destitución se realizaron cuando aún no ejercía la magistratura, por lo que el emplazado carece de competencia para juzgarlos.

El Consejo Nacional de la Magistratura contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, y alega que sus resoluciones en materia de destitución no son revisables en sede judicial, conforme lo establecen el artículo 154.3 de la Constitución; que el ejercicio regular de una atribución legal no constituye violación de derecho constitucional alguno, y que en el proceso disciplinario seguido contra el actor se ha observado el debido proceso.

El Vigésimo Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 30 de diciembre de 2005, declaró infundada la demanda, por estimar que la imposición de la medida disciplinaria de destitución del cargo al demandante fue aplicada en virtud de las atribuciones disciplinarias con las que cuenta el CNM, sanción disciplinaria que se sustentó en los hechos probados al demandante, y que devienen en una falta sancionable, impuesta luego de la realización de un procedimiento con todas las garantías debidas.

La recurrida, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda por considerar que la pretensión del recurrente debe ser tramitada mediante el proceso contencioso-administrativo establecido en la Ley N.º 27854, por ser este el mecanismo específico instituido en nuestro ordenamiento legal para el cuestionamiento de las decisiones de carácter administrativo que causan estado.

### FUNDAMENTOS

#### Petitorio de la demanda de amparo de autos

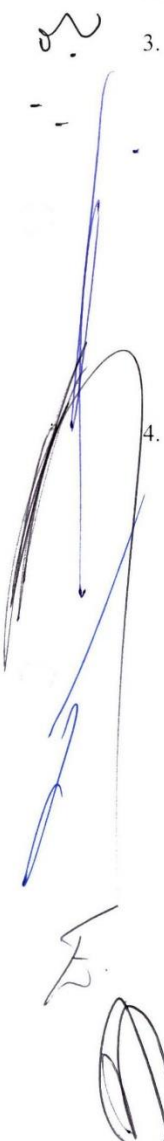
1. Mediante la demanda de autos, el recurrente pretende que se deje sin efecto la destitución ordenada por el Consejo Nacional de la Magistratura como consecuencia del procedimiento disciplinario instaurado en su contra.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2. Asimismo, se le restituya en el cargo de Vocal Titular de la Corte Suprema de Justicia de la República, con el reconocimiento de todos los derechos inherentes al cargo, incluyendo la antigüedad, los beneficios laborales y remunerativos, sin excepción, dejados de percibir desde el 19 de agosto del 2002.

**Sobre el control constitucional de las Resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura**

- 
3. Este Colegiado se ha referido a la posibilidad de realizar el control constitucional de las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura, en uniforme y reiterada jurisprudencia a lo largo de los últimos años. No obstante ello, y dado que en la absolución de la demanda se ha alegado –una vez más– que las decisiones del Consejo tienen el carácter de irrevisables, el Tribunal Constitucional se ve en la imperiosa necesidad de reiterar su posición sobre el particular. Dicha cuestión tiene una particular relevancia, toda vez que, de una lectura literal del artículo 142° de la Constitución –en relación con el carácter de irrevisables de las decisiones en materia de evaluación y ratificación de jueces–, así como del numeral 154.3 de la Norma Fundamental –referido al carácter inimpugnable de las decisiones mediante las que se aplica la sanción de destitución a los Vocales Supremos– pareciera desprenderse una prohibición para que las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura no sean sometidas a un examen de constitucionalidad.
  4. Sin embargo, no obstante que las disposiciones constitucionales mencionadas disponen que no son revisables en sede judicial o, lo que es lo mismo, son inimpugnables las Resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de evaluación y ratificación de jueces, como las que imponen la sanción de destitución a Vocales Supremos, este Tribunal ha tenido oportunidad de precisar que “(...) cuando el artículo 142° de la Constitución establece que no son revisables en sede judicial las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de evaluación y ratificación de Jueces, limitación que no alcanza al Tribunal Constitucional, el presupuesto de validez de dicha afirmación se sustenta en que las consabidas funciones que le han sido conferidas a dicho organismo sean ejercidas dentro de los límites y alcances que la Constitución le otorga, y no a otros distintos, que puedan convertirlo en un ente que opera fuera o al margen de la misma norma que le sirve de sustento. En el fondo, no se trata de otra cosa sino de la misma teoría de los llamados poderes constituidos, que son aquellos que operan con plena autonomía dentro de sus funciones, pero sin que tal característica los convierta en entes autárquicos que desconocen o hasta contravienen lo que la misma Carta les impone. El Consejo Nacional de la Magistratura, como cualquier órgano del Estado, tiene límites en sus funciones, pues resulta indiscutible que estas no dejan en ningún momento de sujetarse a los lineamientos establecidos en la Norma Fundamental. Por consiguiente, sus resoluciones tienen validez constitucional en tanto no contravengan el conjunto de valores, principios y derechos fundamentales de la persona contenidos en la Constitución, lo que supone, *a contrario sensu*, que si ellas son ejercidas de una forma tal que desvirtúan el cuadro de principios y valores materiales o los derechos fundamentales que aquella reconoce, no existe ni puede existir ninguna razón que invalide o deslegitime el control constitucional señalado a





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

favor de este Tribunal en los artículos 201.º y 202.º de nuestro Texto Fundamental<sup>1</sup>, máxime que se trata de decisiones administrativas evacuadas por un organismo de dicha categoría.

5. Por su parte, el artículo 5.7 del Código Procesal Constitucional, al reconocer que no proceden los procesos constitucionales cuando: (...) [s]e cuestionen las resoluciones definitivas del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales, siempre que dichas resoluciones hayan sido motivadas y dictadas con previa audiencia del interesado, no ha hecho más que compatibilizar el artículo 5º, inciso 7 de dicho ordenamiento con la interpretación que ha realizado el Tribunal Constitucional del artículo 142º de la Constitución.
6. De ahí que este Colegiado haya establecido que ello es así siempre que se cumplan irrestrictamente ambos presupuestos: motivación y audiencia previa del interesado; pues de lo contrario, este Colegiado podrá asumir competencia para determinar la legitimidad constitucional de las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura. Siendo ello así, debe quedar claramente establecido que el Tribunal Constitucional, en tanto supremo intérprete y guardián de la supremacía jurídica de la Constitución y de los derechos fundamentales, no sólo puede, sino que tiene el deber de someter a control constitucional las resoluciones del CNM cuando eventualmente puedan resultar vulneratorias de los derechos fundamentales de las personas<sup>2</sup>.

### **Función Constitucional del Consejo Nacional de la Magistratura : la facultad de imponer sanciones**

7. El Tribunal Constitucional también ha tenido oportunidad de referirse a la facultad del Consejo Nacional de la Magistratura de imponer sanciones<sup>3</sup>, al establecer que entre las distintas funciones constitucionales que nuestra Ley Fundamental le ha atribuido a tal organismo, destaca aquella que está referida a su facultad de imponer sanciones. En efecto, el artículo 154.3 de la Constitución establece como una de sus funciones la de aplicar la sanción de destitución a los vocales de la Corte Suprema y Fiscales Supremos, y a solicitud de la Corte Suprema o de la Junta de Fiscales Supremos, respectivamente, a los jueces y fiscales de todas las instancias. La resolución final motivada, y con previa audiencia del interesado, es inimpugnable.
8. Esta facultad constitucional se complementa con aquellas otras funciones que desempeña un órgano constitucional como el Consejo Nacional de la Magistratura dentro de nuestro ordenamiento constitucional; es decir, con la de nombrar, previo concurso público de méritos y evaluación personal, a los jueces y fiscales de todos los niveles (artículo 154.1 de la Constitución), con la de ratificar, cada siete años, a los jueces y fiscales de todos los niveles (artículo 154.2 de la Constitución), y con la de otorgar el título oficial que acredita a los jueces y fiscales como tales (artículo 154.4 de la Constitución).

<sup>1</sup> Cfr. STC N.º 2409-2002-AA/TC, Fundamento N.º 1b)

<sup>2</sup> Cfr. STC N.º 3361-2004-AA/TC, Fundamento N.º 2

<sup>3</sup> Cfr. STC N.º 5156-2006-AA/TC, Fundamento N.º 5 al 11



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9. Evidentemente, el ejercicio de estas funciones constitucionales ha de hacerse dentro del marco jurídico establecido por la Constitución, la que, en tanto norma jurídico-política, diseña tanto las facultades de los órganos constitucionales como los límites a su ejercicio. Y esos límites, principalmente, vienen determinados por el principio jurídico de supremacía constitucional – con lo que todo ello implica – y por el respeto de los derechos fundamentales. La irrestricta observancia de uno y otro convierte el ejercicio de las funciones del Consejo Nacional de la Magistratura en constitucionalmente legítimas; caso contrario, se colisiona el ordenamiento jurídico y se vulneran los derechos de las personas, lo que en un estado constitucional y democrático no puede ser tolerado.
10. Ciertamente, la exigencia de observar estos límites es aún más intensa si de lo que se trata es de ejercer funciones en el ámbito de la imposición de sanciones. En estos casos, los derechos fundamentales se erigen no sólo como facultades subjetivas e instituciones objetivas valorativas, sino también como auténticos límites a la facultad sancionadora de un órgano constitucional. Sólo de esta manera la sanción impuesta incidirá legítimamente en los derechos fundamentales de las personas, pues estos, cuando se trata de imponer sanciones, son, a su vez, garantía y parámetro de legitimidad constitucional de la sanción a imponer.
11. Ahora bien, a juicio del Tribunal Constitucional, en el artículo 154.3 de la Constitución subyace tanto la habilitación al Consejo Nacional de la Magistratura para imponer sanciones, como el límite para tal facultad. En el primer caso, dicho órgano constitucional está facultado para aplicar la sanción de destitución a los Vocales de la Corte Suprema y Fiscales Supremos; y, a solicitud de la Corte Suprema o de la Junta de Fiscales Supremos, puede sancionar a los jueces y fiscales de todas las instancias. En el segundo, la Constitución exige que la sanción debe ser impuesta, por un lado, a través de una resolución final debidamente motivada y, por otro, con previa audiencia del interesado. Sólo en el supuesto de que la sanción haya observado estas dos exigencias constitucionales se puede considerar legítima.
12. En lo que toca a la facultad sancionadora del Consejo Nacional de la Magistratura, es la propia Constitución la que establece que la resolución que impone la sanción debe estar debidamente motivada. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido en reiterados pronunciamientos que la debida motivación de las resoluciones que imponen sanciones no constituye sólo una exigencia de las resoluciones judiciales, sino que se extiende a todas aquellas resoluciones –al margen de si son judiciales o no– que tienen por objeto el pronunciamiento sobre el ejercicio de una función; es imperativo, entonces, que las resoluciones sancionatorias contengan una motivación adecuada a Derecho, como una manifestación del principio de tutela jurisdiccional e interdicción de la arbitrariedad.
13. Evidentemente, la exigencia constitucional de motivación de las resoluciones sancionatorias del Consejo Nacional de la Magistratura se cumple cuando dicho órgano fundamenta cumplidamente su decisión de imponer una sanción; lo cual excluye aquellos argumentos subjetivos o que carecen de una relación directa e



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

inmediata con la materia que es objeto de análisis y resolución, y con la imposición de la sanción misma. En cuanto al segundo presupuesto de legitimidad constitucional, esto es, la previa audiencia del interesado, constituye también una manifestación del derecho a un debido proceso.

### El particular supuesto del caso de autos

14. Independientemente del petitorio de la presente demanda, como de los argumentos del recurrente respecto a la vulneración principalmente de su derecho al debido proceso y a la motivación de las resoluciones, el Tribunal Constitucional aprecia que quizás el alegato más trascendente está referido a la invocada incompetencia del Consejo Nacional de la Magistratura para ejercer función contralora y, por ende, calificar y sancionar su conducta con la medida de destitución por su actuación como miembro del Jurado Nacional de Elecciones en el año 1999. En ese sentido, cabe entonces pronunciarse respecto de dicha materia.

### Sobre la competencia del Consejo Nacional de la Magistratura para imponer la sanción de destitución a los Vocales Supremos

15. Como ya se ha adelantado en el Fundamento N.º 14, *supra*, en opinión de este Tribunal Constitucional, quizás uno de los alegatos más trascendentes tiene que ver con la competencia del emplazado. En efecto, uno de los argumentos que propuso el actor, incluso en sede administrativa, es que, a su juicio, las imputaciones que se le hicieron –y que derivaron en su destitución– se refieren a hechos producidos en diciembre de 1999, es decir, durante el tiempo en que ejercía, exclusivamente, funciones en el Jurado Nacional de Elecciones. En consecuencia, el Consejo Nacional de la Magistratura resulta incompetente para ejercer función contralora.<sup>4</sup>

16. El artículo 154º de la Constitución establece que: “Son funciones del Consejo Nacional de la Magistratura: 1. Nombrar, previo concurso público de méritos y evaluación personal, a los jueces y fiscales de todos los niveles. Dichos nombramientos requieren el voto conforme de los dos tercios del número legal de sus miembros. 2. Ratificar a los jueces y fiscales de todos los niveles cada siete años. Los no ratificados no pueden reingresar al Poder Judicial ni al Ministerio Público. El proceso de ratificación es independiente de las medidas disciplinarias. 3. Aplicar la sanción de destitución a los Vocales de la Corte Suprema y Fiscales Supremos y, a solicitud de la Corte Suprema o de la Junta de Fiscales Supremos, respectivamente, a los jueces y fiscales de todas las instancias. La resolución final, motivada y con previa audiencia del interesado, es inimpugnable. 4. Extender a los jueces y fiscales el título oficial que los acredita”.

17. Sin embargo, también la Constitución reconoce, en los artículos 99º y 100º, respectivamente, que corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso a los Vocales de la Corte Suprema por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en ejercicio de sus funciones; así como que corresponde al

<sup>4</sup> Cfr. Escrito de demanda : fojas 15 y 52 de autos

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Congreso, sin participación de la Comisión Permanente, destituirlos sin perjuicio de cualquiera otra responsabilidad.

18. Sobre el particular, ha dicho este Tribunal<sup>5</sup> que es posible afirmar que la Constitución, por un lado, reconoce la facultad del Congreso de la República para imponer la sanción de destitución a los vocales supremos; y, por otro, atribuye también al Consejo Nacional de la Magistratura la potestad de sancionar a dichos vocales con la destitución. ¿Quiere ello decir que hay una contradicción interna en la Constitución? A juicio de este Colegiado, no. Si se considera que la Constitución, en tanto norma jurídico-política, es una unidad –principio de unidad de la Constitución–, tales facultades tienen que ser armonizadas sin que ello implique desconocer la facultad sancionadora que la propia Constitución ha reconocido tanto al Congreso como al Consejo Nacional de la Magistratura –principio de concordancia práctica y corrección funcional–.

19. En tal sentido, cabe ahora precisar en qué ámbitos ejercen sus facultades de sanción el Congreso de la República y el Consejo Nacional de la Magistratura. Al respecto, el artículo 99º de la Constitución reconoce la facultad de acusar a los funcionarios comprendidos en dicha disposición, entre ellos a los Vocales Supremos, por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones. En concordancia con este precepto constitucional, se entiende que la facultad de sanción reconocida al Pleno del Congreso de la República, de conformidad con el artículo 100º de la Constitución, está relacionada con la determinación de responsabilidades de naturaleza política que se derivan de la infracción de la ley suprema o por la comisión de un delito de función.

20. No es éste el ámbito en el cual la Constitución le ha reconocido al Consejo Nacional de la Magistratura potestad de sancionar con destitución a los Vocales Supremos. Si se tiene en cuenta que el Congreso de la República tiene competencia para destituir a los Vocales Supremos por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de la función, es obvio que estos presupuestos no son los que habilitan al Consejo Nacional de la Magistratura para sancionar a los vocales supremos. Por el contrario, el ámbito dentro del cual el referido órgano constitucional puede aplicar la sanción de destitución a los vocales supremos es en el disciplinario (artículo 154.3º de la Constitución).

21. Ello explica, por un lado, que el artículo 21º de la Ley N.º 26397, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura haya estipulado que: “[l]as atribuciones que corresponden al Consejo Nacional de la Magistratura, conforme al Artículo 154º de la Constitución, se ejercen sin perjuicio de las que corresponden al Congreso en virtud de los Artículos 99 y 100 de la Constitución”; de otro lado, que el artículo 31º, inciso 2, de la Ley mencionada haya dispuesto que “[p]rocede aplicar la sanción de destitución a que se refiere el inciso c) del Artículo 21 de la presente Ley por las siguientes causas: (...) 2. La comisión de un hecho grave que, sin ser delito o

<sup>5</sup> Cfr. STC N.º 5156-2006-AA/TC, Fundamento N.º 22



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

infracción constitucional, compromete la dignidad del cargo y la desmerezca en el concepto público”.

**¿Ha asumido el Consejo Nacional de la Magistratura competencia legítima para destituir al actor?**

22. De cara a las consideraciones previas, el Consejo Nacional de la Magistratura, ciertamente, ha asumido competencia legítima para abrir proceso disciplinario al demandante y, posteriormente, imponerle la sanción de destitución, en tanto en dicho momento ejercía el cargo de Vocal Supremo. Empero, la interrogante que surge inmediatamente es, si bien era competente, ¿lo ha sido para efectos de sancionar una conducta atribuida al actor cuando este ejercía un cargo en el Jurado Nacional de Elecciones, es decir, cuando aún no había ingresado al Poder Judicial y, por tanto, no había ejercido función jurisdiccional? Corresponde, en tal momento, revisar las disposiciones aplicables sobre la controversia a dilucidar.
23. Conforme a lo dispuesto por los incisos 1) y 2) del artículo 154° de la Constitución, el Consejo Nacional de la Magistratura se encuentra facultado para nombrar, previo concurso público de méritos y evaluación personal, a los jueces y fiscales de todos los niveles, así como ratificarlos cada siete años.
24. El artículo 2° de la Ley N.º 26397, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, señala que “Compete al Consejo Nacional de la Magistratura la selección, nombramiento, ratificación y destitución de los jueces y fiscales en todos los niveles [...]”. Asimismo, la Ley Orgánica del Poder Judicial establece en su artículo 211° que “La destitución es impuesta por los organismos que dispone esta ley, requiriéndose el voto sancionatorio de más de la mitad del número total de integrantes del organismo respectivo. Procede aplicarse la destitución al Magistrado que atente gravemente contra la respetabilidad del Poder Judicial; al que ha cometido hecho grave que, sin ser delito, compromete la dignidad del cargo y desmerezca en el concepto público, siempre que haya sido sancionado con suspensión anteriormente; al que se le ha condenado por delito contra la libertad sexual; al que actúa legalmente impedido, sabiendo esa circunstancia; al que es sentenciado a pena privativa de libertad por delito doloso; al que reincide en hecho que dé lugar a la suspensión y en los demás casos que señala la ley”.
25. Asimismo –y en tanto se observa que el recurrente fue materia de un proceso disciplinario durante el año 2002, según se desprende de las cuestionadas resoluciones que corren a fojas 10 y 21 de autos–, se aprecia que el artículo VII del Título Preliminar del Reglamento de Procesos Disciplinarios N.º 042-2000-CNM –vigente durante el desarrollo del proceso disciplinario del recurrente– establecía que “La sanción de destitución se acuerda por el pleno del Consejo, previo proceso disciplinario. Este se instaura por Acuerdo del Pleno, al terminar la investigación preliminar. [...]”, mientras que su artículo 2° establecía que “Solamente se abre investigación preliminar cuando se imputa al juez o Fiscal la comisión de hecho, acto o conducta considerados como causales de destitución previstas en la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura”.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

26. Al respecto cabe precisar que, teniendo en cuenta la forma en que han sido diseñadas –desde la Constitución– las atribuciones del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de selección y ratificación de magistrados y fiscales, desde un punto de vista constitucional, el emplazado se encuentra habilitado bajo dos supuestos para efectuar la selección de ciudadanos para el ejercicio de la magistratura, siendo que cada uno de ellos cuenta con determinados parámetros para su desarrollo, en tanto se exigen requisitos diferenciados, tanto para cubrir plazas en concurso público como para mantenerse en el cargo. Por otro lado, dichos parámetros funcionan –también– como referente de competencia frente a la evaluación del Consejo Nacional de la Magistratura, pues una vez evaluada y analizada la trayectoria y formación profesional de aquel ciudadano postulante para el ingreso a la magistratura, dicha trayectoria no podrá ser utilizada como elemento válido para la evaluación del mismo ciudadano que, en calidad de magistrado, sea sometido a un proceso de ratificación, en tanto la finalidad de este proceso se encuentra destinada a verificar el desempeño y la conducta del juez al cabo de 7 años de ejercicio en la magistratura.
27. Asimismo, conforme lo ha señalado este Colegiado en reiterada jurisprudencia, la sanción de destitución tiene como marco un procedimiento sancionatorio en sede administrativa, en tanto su finalidad se dirige a pronunciarse sobre actos u omisiones antijurídicas que pudiera haber cometido un ciudadano en ejercicio de la magistratura. En todos los casos, la validez de la decisión final dependerá del respeto del derecho de defensa y de que esté sustentada en pruebas que incriminen a su autor como responsable de una falta sancionable<sup>6</sup>. Esto último supone el respeto del principio de congruencia. Sin embargo, la capacidad administrativa –al igual que la judicial– para pronunciarse en cada caso concreto se encuentra directamente ligada a la competencia del ente decisor respecto de las situaciones materia de análisis, tanto así que su inobservancia implicaría la vulneración del derecho a la instancia predeterminada reconocida en el inciso 19 del artículo 139° de la Constitución.
28. Como es de verse, de todas las disposiciones revisadas, desde la Constitución vigente hasta el Reglamento de Procesos Disciplinarios del Consejo Nacional de la Magistratura –vigente durante los eventos del caso–, se desprende que el proceso disciplinario en sí mismo implica la observancia de determinados parámetros, principios y derechos para que a su conclusión pueda ser considerado válido.
29. En el caso de autos, referimos a la norma de competencia supone, en principio, el ámbito en el cual el Consejo Nacional de la Magistratura puede ejercer válidamente las atribuciones que le han sido conferidas. Es “(...) la medida de la potestad que corresponde a cada órgano, siendo siempre una determinación normativa. A través de la norma de competencia se determina en qué medida la actividad de un órgano ha de ser considerada como actividad del ente administrativo”.<sup>7</sup> De ello se

<sup>6</sup> Cfr. STC N.º 8333-2006-AA, Fundamento N.º 7.

<sup>7</sup> García de Enterría, Eduardo y Ramón Tomás Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Civitas Ediciones, Madrid, Décima edición, año 2001, p. 545.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

desprende, con meridiana claridad, que cuando el Consejo Nacional de la Magistratura, en ejercicio de su competencia, abre proceso disciplinario a un Vocal Supremo y, finalmente, lo sanciona con la destitución, es evidente que tal atribución la ejerce en el ámbito disciplinario y, por ende, para efectos de calificar las inconductas o los actos cometidos en el ejercicio de sus función o cargo. Esto se ve reforzado si se tiene en cuenta, por un lado, que el artículo 21° de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura establece como una de sus competencias “aplicar la sanción de destitución a los Vocales de la Corte Suprema y Fiscales Supremos, titulares y provisionales. [...]”, y por otro, que el artículo 32° de la misma ley dispone que “el Consejo Nacional de la Magistratura, a efectos de aplicar la sanción de destitución, investiga la actuación de Vocales y Fiscales Supremos de oficio o a pedido de parte, sin perjuicio de las atribuciones que corresponden a otros órganos. El Consejo, mediante investigación preliminar, determina si hay o no lugar a abrir proceso disciplinario. [...]. Si hay lugar a proceso por acto que no sea delito en el ejercicio de sus funciones o infracción constitucional, se realiza una exhaustiva investigación que se desarrolla en un plazo que no excede de 60 días útiles contados a partir de la fecha en que el Consejo notifica el inicio del proceso. [...]”.

30. En opinión del Tribunal Constitucional, no ha sido ese el caso del actor, desde que, conforme se aprecia de las cuestionadas resoluciones, esto es, la de destitución y la que desestima el recurso de reconsideración interpuesto por el actor, la conducta calificada y sancionada ha sido la ejercida como miembro del Jurado Nacional de Elecciones por su actuación como tal.

### **El Derecho a un Debido Proceso en sede Administrativa**

31. El Tribunal Constitucional estima oportuno precisar, conforme a lo expuesto en reiterada y uniforme jurisprudencia, que el debido proceso, como principio constitucional, está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir, que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea éste administrativo –como en el caso de autos– o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.
32. En efecto, el derecho al debido proceso y los derechos que este trae como contenido son invocables y, por tanto, garantizados, no sólo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, “el Debido Proceso Administrativo” supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada– de todos aquellos principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada y a los que se refiere el Artículo 139° de la Constitución del Estado (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.).
33. El fundamento principal por el que se habla de un debido proceso administrativo encuentra sustento en el hecho de que tanto la administración como la jurisdicción



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

están indiscutiblemente vinculadas a la Carta Magna, de modo que si ésta resuelve sobre asuntos de interés del administrado, y lo hace mediante procedimientos internos, no existe razón alguna para desconocer las categorías invocables ante el órgano jurisdiccional.

34. Como también ha sido precisado por este Tribunal, el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo; entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquiere el derecho a la motivación de las resoluciones, conforme se explicará en los fundamentos que a continuación se exponen.

### **La garantía constitucional de la motivación del acto administrativo sancionador**

35. Conforme a lo expuesto por este Colegiado en la STC N.º 2192-2004-AA/TC, “La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado Democrático que se define en los artículos 3º y 43º de la Constitución, como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado Constitucional Democrático, el poder público está sometido al Derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso”.
36. Así, en el Expediente N.º 0090-2004-AA/TC, este Tribunal ya desarrolló un criterio jurisprudencial sobre algunos de los alcances de la motivación de las decisiones en sede administrativa, y estableció que: “(...) la motivación debe otorgar seguridad jurídica al administrado y permitir al revisor apreciar la certeza jurídica de la autoridad que decide el procedimiento; para ello no se debe utilizar las citas legales abiertas, que sólo hacen referencia a normas en conjunto como reglamentos o leyes, pero sin concretar qué disposición ampara la argumentación o análisis de la autoridad (...)”. Se expuso, además, que “(...) el deber de motivar las decisiones administrativas alcanza especial relevancia cuando en las mismas se contienen sanciones”.
37. Asimismo, en la STC N.º 2192-2004-AA/TC, este Colegiado estimó que “En la medida en que una sanción administrativa supone la afectación de derechos, su motivación no sólo constituye una obligación legal impuesta a la Administración, sino también un derecho del administrado, a efectos de que éste pueda hacer valer los recursos de impugnación que la legislación prevea, cuestionando o respondiendo las imputaciones que deben aparecer con claridad y precisión en el acto administrativo sancionador. De otro lado, tratándose de un acto de esta naturaleza, la motivación permite a la Administración poner en evidencia que su actuación no es arbitraria sino que está sustentada en la aplicación racional y razonable del derecho y su sistema de fuentes.





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

38. La doctrina considera, pues, que la motivación supone la exteriorización obligatoria de las razones que sirven de sustento a una resolución de la administración, siendo un mecanismo que permite apreciar su grado de legitimidad y limitar la arbitrariedad de su actuación. Evidentemente, tal exigencia varía de intensidad según la clase de resolución de que se trate, siendo claro que ella deberá ser más rigurosa cuando se trate, por ejemplo, de decisiones sancionadoras, como ocurre en el caso *sub exámine*.
39. De otro lado, tal motivación puede generarse previamente a la decisión –mediante los informes o dictámenes correspondientes– o concurrentemente con la resolución, esto es, elaborarse simultáneamente con la decisión. En cualquier caso, siempre deberá quedar consignada en la resolución. La Administración puede cumplir la exigencia de la motivación a través de la incorporación expresa, de modo escueto o extenso, de sus propias razones en los denominados “considerandos” de la resolución, como también a través de la aceptación íntegra y exclusiva de lo establecido en los dictámenes o informes previos emitidos por sus instancias consultivas, en cuyo caso los hará suyos con mención expresa en el texto de la resolución, identificándolos adecuadamente por número, fecha y órgano emisor.
40. Es por ello que este Tribunal Constitucional reitera que un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando sólo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión. De modo que, como ya se ha dicho, motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente al amparo de qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta –pero suficiente– las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada.
41. Naturalmente, la exigencia de observar estos límites es aún más intensa si de lo que se trata es de ejercer funciones en el ámbito de la imposición de sanciones, pues en estos casos, los derechos fundamentales se erigen, fundamentalmente, como auténticos límites a la facultad sancionadora de un órgano constitucional. En lo que toca a la facultad sancionadora del Consejo Nacional de la Magistratura, es la propia Constitución la que establece que la resolución que impone la sanción debe estar debidamente motivada. Evidentemente, la exigencia constitucional de motivación de las resoluciones sancionatorias del Consejo Nacional de la Magistratura se cumple cuando dicho órgano fundamenta cumplidamente su decisión de imponer una sanción; lo cual excluye aquellos argumentos subjetivos o que carecen de una relación directa e inmediata con la materia que es objeto de resolución y con la imposición de la sanción misma.
42. En tal orden de ideas, y ya en el plano reglamentario, el artículo 4º del Reglamento de Procesos Disciplinarios del Consejo Nacional de la Magistratura N.º 042-2000-CNM –norma vigente durante los eventos y aplicable al caso de autos en virtud del principio de temporalidad– dispone que “las resoluciones que expida el Consejo



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

serán debidamente motivadas, con mención expresa de la ley aplicable y los fundamentos de hecho que la sustentan”.

**Análisis del caso concreto**

43. En el caso que nos ocupa, la resolución que impone la sanción de destitución al recurrente es sumamente ambigua, tanto respecto de los hechos que son materia de sanción como también de los específicos dispositivos legales que se habrían infringido con dichas conductas. Así, la Resolución N.º 072-2002-PCNM, de fecha 19 de agosto del 2002, mediante la que se destituye al recurrente establece:

- a) Que se ha acreditado que el procesado, en la entrevista que sostuvo en su calidad de postulante a Vocal Supremo, ocultó al Pleno del Consejo Nacional de la Magistratura que concurrió a las instalaciones del Servicio de Inteligencia Nacional, a efecto de tratar los temas referidos a los recursos de tacha y nulidad a la postulación del ex presidente Alberto Fujimori Fujimori; y posteriormente, en el transcurso del proceso disciplinario, por su propia declaración, se llega a la conclusión de que la reunión en las oficinas del Servicio de Inteligencia Nacional (SIN) tenía el carácter de clandestino [...]<sup>8</sup>.
- b) “Que, si bien la concurrencia del procesado al Servicio de Inteligencia Nacional se efectuó cuando era miembro del Jurado Nacional de Elecciones, recién se hizo de conocimiento público que en la reunión del 30 de diciembre de 1999, se discutieron con el ex asesor Vladimiro Montesinos Torres las tachas y nulidades presentadas a la postulación del ex Presidente Alberto Fujimori Fujimori, esto es cuando, se encontraba desempeñando ya el cargo de Vocal de la Corte Suprema de Justicia de la República, habiendo estado primero como testigo en el proceso seguido contra dicho asesor, y luego se le ha comprendido en calidad de procesado, no se puede distinguir y dividirse a la persona de Valdivia Cano, antes de ser Magistrado con su actual cargo, porque el hecho grave es cometido por la misma persona.”<sup>9</sup>.
- c) El recurrente ocultó “[...] al Pleno del Consejo Nacional de la Magistratura, lo tratado en el Servicio de Inteligencia Nacional el 30 de diciembre de 1999, lo indujo a error en la calificación relativa a la entrevista personal, acción que contravino los deberes de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe que debió observar en su calidad de postulante al más alto cargo de la administración de justicia. Que, los actos realizados por el procesado, Vocal Supremo doctor Ramiro de Valdivia Cano, es decir, faltar a la verdad en la entrevista personal e inducir a error al Pleno del Consejo Nacional de la Magistratura, constituyen hechos graves que comprometen la dignidad del cargo y lo desmerecen en el concepto público”<sup>10</sup>.

*Cfr.* Considerando sexto de la Resolución N.º 072-2002-PCNM, obrante a fojas 20 vuelta.

*Cfr.* Considerando séptimo de la Resolución N.º 072-2002-PCNM, obrante a fojas 20 vuelta.

*Cfr.* Considerando octavo de la Resolución N.º 072-2002-PCNM, obrante a fojas 20 vuelta.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

d) Para sustentar la destitución del actor, invoca como fundamentos jurídicos el artículo 154°, inciso 3), de la Constitución, los artículos 31°, 32° y 34° de la Ley N.º 26397 y el artículo 36° del Reglamento del Procesos Disciplinarios del CNM.

44. Conforme se aprecia de los considerandos citados, el emplazado sustentó su decisión de destituir al recurrente en hechos ocurridos durante el periodo en el que se desempeñó como miembro del Jurado Nacional de Elecciones, sin sustentar en forma válida cuáles son las circunstancias habilitantes para ampliar su competencia en materia de procesos disciplinarios, respecto del juzgamiento de conductas que no forman parte de su accionar como Vocal Supremo, no resultando suficiente la motivación aludida al hecho de que el contenido de la reunión del 30 de diciembre de 1999 en el SIN se hiciera de conocimiento público “recién” cuando el recurrente ostentaba el cargo de Vocal Supremo, debido a que el “hecho grave es cometido por la misma persona”.

45. En efecto, dicha motivación resulta insuficiente, pues como lo tiene establecido este Colegiado en reiterada jurisprudencia, el debido procedimiento administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos normalmente protegidos en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139° de la Constitución<sup>11</sup>, entre ellos, el derecho a la motivación de las resoluciones, que comporta, de manera general, una exigencia en el sentido de que los fundamentos que sustentan la resolución deben ser objetivos y coherentes con la materia de pronunciamiento, quedando fuera de ella consideraciones de orden subjetivo o que no tienen ninguna relación con el objeto de resolución. Tan arbitraria es una resolución que no está motivada o está deficientemente motivada como aquella otra en la cual los fundamentos no tienen una relación lógica con lo que se está resolviendo; en ambos supuestos, de ser el caso, se vulnera el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

46. Lo antes expuesto también puede apreciarse de la resolución que desestima el recurso de reconsideración interpuesto por el recurrente contra la medida de destitución, pues su tercer considerando establece que “si bien resulta evidente que los hechos que se imputan al doctor Ramiro de Valdivio Cano, no fueron cometidos en el ejercicio del cargo de Vocal Supremo de la Corte Suprema de Justicia de la República, y en consecuencia el Consejo Nacional de la Magistratura no tendría atribución alguna para imponerle la medida disciplinaria, a tenor de lo dispuesto en el artículo 154° numeral 3 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 21° literal c) de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura; sin embargo no es menos evidente que conforme a la resolución de apertura de proceso disciplinario [...] se le imputa expresamente que en la entrevista que sostuvo en su calidad de postulante a Vocal Supremo, manifestó que el Jurado Nacional de Elecciones en pleno concurrió al local del Servicio de Inteligencia Nacional [...] sin referir en ningún momento que se hubiera tratado sobre la resolución de la tachas y nulidades a la postulación del ex presidente Alberto Fujimori Fujimori, en

<sup>11</sup> Cfr. STC N.º 8605-2005-AA/TC, Fundamento N.º 13.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

consecuencia, la conducta objeto de procesamiento es la de haber ocultado información al Consejo al momento de su postulación como Vocal Supremo [...]”.

Como es de verse, es el propio Consejo Nacional de la Magistratura quien, ante la carencia de competencia para procesar disciplinariamente al recurrente, se arroga ésta en virtud de su resolución de apertura de proceso disciplinario, contradiciendo el mandato expreso de la Constitución contenido en el artículo 154º, inciso 3), en cuanto sólo lo habilita para procesar disciplinariamente a los magistrados por conductas efectuadas durante el ejercicio de su cargo, hecho que no hace más que reforzar la evidente afectación del derecho al debido proceso en perjuicio del demandante.

47. Asimismo, y según se desprende de la Resolución que apertura procedimiento de investigación preliminar, que corre a fojas 138 de autos, así como del Voto de los Consejeros Jorge Angulo Iberico y Jorge Lozada Stambury, recaído en la resolución materia de destitución del accionante, el proceso disciplinario que dio origen a la resolución cuestionada se inició a raíz de las declaraciones que efectuara el procesado Vladimiro Montesinos Torres ante la Subcomisión Investigadora del Congreso de la República. declaraciones que, durante el desarrollo de todo el proceso disciplinario cuestionado, no contaron con sustento en otro medio de prueba idóneo para su corroboración, como tampoco se presentaron otras pruebas que pudieran contradecir lo afirmado por el recurrente.
48. Por el contrario, lo alegado por el actor encuentra respaldo en el contenido del voto que emitiera al expedirse la Resolución N.º 2191-99-JNE, por medio del cual consideró que la resolución a través de la cual se inscribió la candidatura del ex presidente Alberto Fujimori Fujimori resultaba nula por contravenir el mandato contenido en el artículo 112º de la Constitución. En tal sentido, los argumentos del Consejo Nacional de la Magistratura en la resolución que destituyó al actor vulneran el derecho a la debida motivación, toda vez que las conclusiones a las que se arriba carecen de sustento objetivo en pruebas suficientemente idóneas, más aún cuando, conforme ha quedado expuesto en los Fundamentos N.ºs 29 y 30, *supra*– lo sancionó por hechos ocurridos durante el periodo en que se desempeñó como miembro del Jurado Nacional de Elecciones.
49. Sobre el particular, es oportuno agregar, además, que durante el proceso de selección para acceder al cargo de Vocal Supremo –esto es, cuando postulaba en el año 2001– el actor fue objeto de una tacha por los mismos hechos por los cuales luego fue sometido al proceso disciplinario –esto es, haber concurrido al SIN–. En dicha oportunidad, fue el propio Consejo Nacional de la Magistratura –en el ejercicio de la competencia que le otorga la Constitución en materia de selección de ciudadanos para el ejercicio de la Magistratura– quien desestimó la referida tacha mediante la Resolución N.º 416- 2001-CNM, permitiendo así al actor su participación en el concurso público de méritos del año 2001, hasta la etapa de su nombramiento en el cargo de Vocal Titular de la Corte Suprema. Por tal razón, no puede, pues, el Consejo Nacional de la Magistratura sancionar al actor por un hecho respecto del cual emitió pronunciamiento en su oportunidad, pues ello importaría,



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

como el propio Colegiado lo ha señalado respecto del demandante, que dicha entidad tiene dos criterios para calificar un solo hecho; es decir, depende de si se es postulante o si se es magistrado, *máxime* cuando la resolución que dispone la destitución se basa en conclusiones subjetivas sin respaldo probatorio alguno. Asimismo, carece de sustento lo alegado por el demandado, en el sentido de que la conducta sometida a sanción es el hecho de haber ocultado –durante la entrevista en el concurso público para acceder al cargo de Vocal Supremo– que cuando visitó el SIN trató los temas referidos a las tachas a la candidatura de Alberto Fujimori, lo cual no solo ha quedado desvirtuado con lo expuesto en los fundamentos precedentes, sino que, además, tal supuesto ocultamiento de información no tuvo forma de acreditarse de manera alguna.

50. Finalmente, y en cuanto a los fundamentos jurídicos que sustentan la cuestionada resolución de destitución, se advierte que, si bien es cierto ésta hace alusión a dispositivos tanto de la Constitución, de la Ley N.º 26397, cuanto del Reglamento del Procesos Disciplinarios del Consejo Nacional de la Magistratura, todos los cuales guardan relación con la competencia del referido Colegiado en materia de destitución de magistrados, y las consecuencias de tal decisión, también es verdad que dichas disposiciones se encuentran directamente vinculadas con el análisis de conductas que suponen infracciones efectuadas en el ejercicio de la magistratura, que en el caso en particular, conforme ha quedado expuesto en los fundamentos precedentes, no ha sucedido, puesto que la conducta sancionada por el emplazado se refiere a la que realizó cuando ejercía el cargo de Miembro del Jurado Nacional de Elecciones –es decir, cuando aún no ejercía el cargo de Vocal Supremo–, razón por la que la fundamentación jurídica en la que se sostiene el emplazado para destituir al recurrente resulta incongruente con el *obiter dictum* expuesto en la resolución de destitución cuestionada.
51. Consecuentemente con los fundamentos expuestos, el Tribunal Constitucional aprecia que el proceso disciplinario seguido en contra del recurrente vulnera el derecho a la motivación de las resoluciones administrativas, el principio de congruencia y, por ende, el debido proceso en sede administrativa, motivos por los cuales la sanción impuesta no resulta legítima, razones, todas, por las cuales la demanda debe ser estimada.
52. En tal sentido, si conforme al numeral 1º del Código Procesal Constitucional, el objeto del proceso de amparo es reponer las cosas al estado anterior a la violación de un derecho constitucional, en el caso concreto, ello supone disponer la reincorporación del actor en el cargo que ejercía hasta antes de su destitución, toda vez que en autos ha quedado acreditada la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones, del principio de congruencia y, por ende, del derecho a un debido proceso en sede administrativa.
53. Por lo demás, el tiempo que el demandante permaneció injustamente separado del cargo ha de ser computado únicamente para efectos provisionales y de antigüedad en el cargo, debiendo el actor abonar los aportes al régimen previsional correspondiente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

17

EXP. N.º 08495-2006-PA/TC  
LIMA  
RAMIRO EDUARDO DE VALDIVIA CANO

54. En cuanto al extremo referido al pago de los beneficios laborales y remunerativos dejados de percibir como consecuencia de su destitución, este Tribunal ha establecido que, teniendo dicho reclamo naturaleza indemnizatoria y no restitutoria, no es esta la vía en que corresponda atender tal pretensión, razón por la cual se deja a salvo el derecho del demandante para que lo haga valer, en todo caso, en la forma legal que corresponda.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

#### HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA**, la demanda; en consecuencia, inaplicables al demandante las Resoluciones N.ºs 072-2002-PCNM y 106-PCNM-2002.
2. Disponer la reincorporación de don Ramiro Eduardo de Valdivia Cano en el cargo de Vocal Titular de la Corte Suprema de Justicia de la República.
3. Ordenar que se reconozca el periodo no laborado en ejecución de los actos administrativos declarados inaplicables, únicamente para efectos pensionables y de antigüedad en el cargo, debiendo el actor abonar los aportes al régimen previsional correspondiente, conforme a lo expuesto en el Fundamento N.º 53, *supra*.
4. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo referido al pago de las remuneraciones dejadas de percibir, aunque quedando a salvo el derecho del actor, conforme a lo expuesto en el Fundamento N.º 54, *supra*.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ  
VERGARA GOTELLI  
BEAUMONT CALLIRGOS  
CALLE HAYEN  
ETO CRUZ  
ÁLVAREZ MIRANDA

**Lo que certifico**

FRANCISCO MORALES SARAVIA  
SECRETARIO GENERAL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 8495-2006-PA/TC  
LIMA  
RAMIRO EDUARDO DE VALDIVIA  
CANO

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO  
CÉSAR LANDA ARROYO**

Con el debido respeto por la opinión de los demás magistrados emito el siguiente voto por las siguientes razones:

1. El demandante solicita que se declaren inaplicables, nulos y sin efecto legal: (i) el acuerdo celebrado en sesión de pleno del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) de 15 de agosto de 2002, por el que se le impuso sanción de destitución de su cargo de Vocal Titular de la Corte Suprema de Justicia de la República, en aplicación de la facultad establecida por el artículo 154.º, inciso 3) de la Constitución Política, (ii) la Resolución N.º 072-2002-PCNM, y (iii) la Resolución N.º 106-PCNM-2002, por la que se declara infundado el recurso de reconsideración contra la resolución referida. Por tanto, solicita su inmediata reposición en el cargo con el reconocimiento de todos los derechos inherentes, incluyéndose el de antigüedad y los beneficios laborales y remunerativos dejados de percibir desde el 19 de agosto de 2002. El recurrente alega la violación de sus derechos constitucionales al acceso y permanencia en la función pública, honor y buena reputación, a ser oído públicamente, a la presunción de inocencia, al conocimiento previo de la acusación, al debido proceso, a la motivación y al trabajo.
2. En la medida que el argumento central del demandante es la supuesta incompetencia del CNM para tipificar y sancionar su conducta, con la medida de destitución, por actos realizados como miembro del Jurado Nacional de Elecciones, considero que éste es la cuestión central que debe dilucidarse. La sentencia en mayoría (FJ 22) reconoce la competencia del CNM para aplicar la sanción de destitución al demandante; sin embargo, considera ilegítimo dicha sanción en la medida que el CNM consideró un hecho ocurrido cuando era miembro del Jurado Nacional de Elecciones (JNE) (FJ 30).
3. El hecho concreto que el demandante considera un “incidente anecdótico” (*sic*, folio 38) es, en sus propios términos, su concurrencia, conjuntamente con todos los integrantes del JNE, alrededor de tres oportunidades en 1999, por invitación de Vladimiro Montesinos Torres, a las instalaciones del Servicio de Inteligencia Nacional. Según la declaración del demandante en el proceso disciplinario “011-2002-CNM (folio 17, cuaderno del TC) en dichas reuniones, según afirma, “se trataban temas intrascendentes (*sic*) y que el motivo fundamental de sus asistencia era la de hacer llegar al Presidente de la República por intermedio del doctor



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 8495-2006-PA/TC  
LIMA  
RAMIRO EDUARDO DE VALDIVIA  
CANO

Vladimiro Montesinos Torres, las preocupaciones sobre el tema de Jurado Nacional de Elecciones, sobre todo referentes al aspecto económico y de personal (...)."

4. Agrega el demandante en su declaración que en la reunión en el SIN, el 30 de diciembre de 1999, "el señor Vladimiro Montesinos Torres, dio lectura a un documento a los 4 asistentes del Jurado Nacional de Elecciones y a los 4 miembros del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, documento que estuvo referido a las tachas presentadas contra la candidatura del señor Fujimori y el señor Montesinos después de dar lectura del documento le pidió su parecer, contestándole que ya tenía criterio formado sobre la candidatura y que no iba a hacer nada en contra de la Constitución Política (...) (folio 18, cuaderno del TC)".
5. En un juicio razonable, este hecho reviste la gravedad suficiente y que atenta contra la autonomía e independencia del JNE, como para que el demandante no lo haya denunciado ante los órganos competentes en su momento y como para que lo omita al momento que el CNM lo entrevistó como postulante a vocal de la Corte Suprema de la República. La sentencia en mayoría considera que las resoluciones del CNM antes mencionadas son sumamente ambiguas. Sin embargo, tal ambigüedad, desde mi punto de vista, no llega a demostrarse.
6. Por ejemplo, en el fundamento 44, la sentencia de la mayoría afirma que el CNM no ha sustentado en forma válida cuales son las circunstancias habilitantes para ampliar su competencia en materia de procesos disciplinarios, respecto del juzgamiento de conductas que no forman parte de su accionar como vocal supremo. Considero equivocado señalar que estamos frente a un supuesto de ampliación de competencias. Se trata más bien de determinar si el CNM puede valorar actos o conductas ocurridos fuera del ejercicio como vocal supremo. Al respecto, la valoración que debe realizar el CNM de los antecedentes y trayectoria de un candidato a magistrado o de éste en el ejercicio de sus funciones es y debe ser una valoración integral. El especial ejercicio de la función jurisdiccional, máxime en la Corte Suprema de la República, implica que la conducta permanente del juez sea íntegra, tanto para acceder al cargo como para mantenerse en el mismo e incluso con posterioridad.
7. Quiero decir con esto que, en la medida que la potestad de administrar justicia proviene de la soberanía popular (artículo 138º de la Constitución), el postulante a magistrado o éste como tal debe corresponder este mandato constitucional con su trayectoria democrática y su desempeño profesional y personal dentro de valores éticos. En este punto, tiene pleno sentido lo señalado en la Exposición de Motivos del Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, cuando dice que "[p]arece así adecuado que, a la hora de plantearse el nombramiento o la promoción de los





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 8495-2006-PA/TC  
LIMA  
RAMIRO EDUARDO DE VALDIVIA  
CANO

*jueces, o de enjuiciar su conducta en cuanto jueces, se tengan en cuenta aquellas cualidades o hábitos de conducta que caracterizan a la excelencia profesional y que van más allá del mero cumplimiento de las normas jurídicas. Las constituciones contemporáneas contienen un marco general de aquella dimensión ética implicada en el servicio judicial, especialmente cuando indican quiénes pueden ser jueces o cuándo procede su destitución. De ese modo, la ética judicial encuentra asidero constitucional, en cuanto supone una explicitación de aquellos enunciados constitucionales”.*

8. En todo caso, la integridad, al igual que los deberes éticos de conducta que rigen el accionar de los magistrados en funciones también resulta plenamente exigible a quien pretende desempeñar una función jurisdiccional, porque la integridad moral del juez replica en la integridad del desempeño de la judicatura. Por ello, la omisión del demandante, de dar cuenta al CNM al momento de su postulación a la magistratura, de un hecho tan grave como el ocurrido el 30 de diciembre de 1999 en las instalaciones del SIN, y que de ninguna manera puede ser considerado como un “incidente anecdótico”, legitimó la destitución del demandante. Más aún si éste, como ya señalé *supra*, nunca denunció un hecho admitido por el propio demandante que constituyó una clara injerencia en la esfera de la autonomía e independencia del JNE.
9. En el fundamento 47 de la sentencia de la mayoría se señala que “se inició a raíz de las declaraciones que efectuara el procesado Vladimiro Montesinos Torres ante la Subcomisión Investigadora del Congreso de la República, declaraciones que, durante el desarrollo de todo el proceso disciplinario cuestionado, no contaron con sustento en otro medio de prueba idóneo para su corroboración como tampoco se presentaron otras pruebas que pudieran contradecir lo afirmado por el recurrente”. Así planteado este argumento parece incontestable. No obstante, se ha omitido el hecho que el propio demandante ha admitido haberse reunido en la sede del SIN con Vladimiro Montesinos Torres, reunión en la cual, por el propio aserto del recurrente, se abordó el tema de las tachas contra la postulación inconstitucional de Alberto Fujimori Fujimori. El sustento de la destitución, por tanto, no es sólo el dicho de Montesinos Torres, sino también la propia confesión de parte del demandante.
10. La sentencia de la mayoría en el fundamento 49 señala que el CNM mediante Resolución N.º 416-2001-CNM rechazó una tacha contra el demandante por el mismo hecho por el cual lo destituyó posteriormente; por tanto, “no puede, pues, el [CNM] sancionar al actor por un hecho respecto del cual emitió pronunciamiento en su oportunidad (...)”. La revisión integral de los autos del presente proceso constitucional me permite afirmar que la Resolución del CNM antes mencionada no existe en el expediente. Existiendo una disposición (artículo 119º del Código



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 8495-2006-PA/TC  
LIMA  
RAMIRO EDUARDO DE VALDIVIA  
CANO

Procesal Constitucional) que faculta al Tribunal Constitucional a solicitar información, considero que hubiera sido necesario cursar una solicitud de información urgente al CNM, antes de asumir una posición categórica de la parte demandante.

11. Finalmente considero pertinente realizar algunas atenciones sobre el fallo de la sentencia de la mayoría. En él se dispone la reincorporación directa del demandante al cargo de vocal titular de la Corte Suprema de la República, lo cual no se condice con nuestra reiterada jurisprudencia pues en no pocos casos se ha ordenado al CNM volver a motivar sin ordenar, necesariamente la reincorporación del sancionado. En aras de la equidad, debió justificarse, para no quebrar el principio-derecho de igualdad, por qué en este caso, a diferencia de otros (*Cfr.* STC 4596-2006-PA/TC, STC 4602-2006-PA/TC, STC 5033-2006-PA/TC, 5156-2006-PA/TC, entre otros), no se modula los efectos de la sentencia. Además de ello, este Colegiado también ha sido muy cuidadoso, incluso para los magistrados cesados inconstitucionalmente en el año 1992 (*Cfr.* a modo de ejemplo, STC 6375-2006-PA/TC), al momento de ordenar su reincorporación, pues ésta se condicionaba razonablemente a la inexistencia de un impedimento legal o de un proceso judicial pendiente.

Por estos argumentos considero que la demanda de autos debe ser declarada **INFUNDADA**.

S.  
**LANDA ARROYO**

**Lo que certifico**

**FRANCISCO MORALES SARAVIA**  
SECRETARIO GENERAL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**ANEXO 5: Sentencia del Tribunal Constitución**

**EXP. N° 01034-2013-PA/TC**



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 01034-2013-PA/TC  
LIMA  
CESAR JOSE HINOSTROZA PARIACHI

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 9 días del mes de setiembre de 2013, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados, Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto de los magistrados Vergara Gotelli y Eto Cruz; y el voto singular de los magistrados Urviola Hani y Calle Hayen, que se agregan

#### ASUNTO

Recursos de apelación por salto a favor de la ejecución de la STC N.º 03891-2011-PA/TC, interpuestos por don César José Hinostroza Pariachi, de fecha 28 de enero de 2013, y por el Procurador Público del Consejo Nacional de la Magistratura, de fecha 30 de enero del mismo año; contra la Resolución N.º 34, de fecha 21 de enero de 2013, obrante a fojas 906 del Tomo II, expedida por el Quinto Juzgado Constitucional de Lima, que declaró improcedente el pedido de conclusión del proceso, nula la Sesión N.º 2301 del Consejo Nacional de la Magistratura de fecha 29 de noviembre de 2012, ordenando que los consejeros vuelvan a emitir nuevo pronunciamiento; improcedente los pedidos de sentencia ampliatoria y de destitución; y fijó pautas para que la emplazada cumpla cabalmente con la sentencia constitucional.

#### ANTECEDENTES

##### a. Demanda y sentencia del Tribunal Constitucional

Con fecha **13 de mayo de 2011**, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), solicitando que se declare la nulidad del **Acuerdo N.º 176-2011**, adoptado por mayoría y contenido en el Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria de fechas 27 y 28 de enero de 2011, que resolvió no nombrarlo Fiscal Supremo pese a que ocupó el primer puesto del cuadro de méritos; invocando la afectación de sus derechos al debido proceso y a la motivación de los actos administrativos [f 100, tomo I].

Mediante **STC N.º 03891-2011-PA/TC**, de fecha **16 de enero de 2012**, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda, considerando que el acto lesivo cuestionado había vulnerado los derechos del actor al debido proceso y a la motivación de las resoluciones; y en consecuencia, nulo el Acuerdo N.º 176-2011, ordenando al CNM emitir un nuevo acuerdo debidamente motivado, y a sus miembros, volver a votar su decisión *“de conformidad con lo dispuesto por el artículo 154º 1 de la Constitución, el segundo párrafo del artículo 33º de la Ley N.º 29277 de la Carrera Judicial y el artículo 53º del Reglamento de Concursos para el Acceso Abierto en la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales aprobado mediante Resolución N.º 281-2010-*



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N° 01034-2013-PA/TC  
LIMA  
CESAR JOSE HINOSTROZA PARIACHI

CNM" [fundamento 61]. Cabe señalar que en los fundamentos de esta sentencia también se declaró vulnerados los derechos de acceso a la función pública y a la presunción de inocencia.

A su vez, mediante resolución aclaratoria de fecha 16 de abril de 2012, el Tribunal precisó que "*independientemente de que haya dos nuevos consejeros, es dicho órgano constitucional (CNM) con sus actuales integrantes el que debe proceder a emitir un nuevo acuerdo, debiendo todos sus miembros actuales, previamente, votar su decisión*"; y respecto a la realización previa de una entrevista personal al recurrente antes de la votación, que era el CNM y no el Tribunal Constitucional "*el que deberá definir de qué manera procede*".

### b. Etapa de ejecución de sentencia

Mediante Resolución N° 05, de fecha 22 de mayo de 2012, el Quinto Juzgado Constitucional de Lima resolvió notificar al CNM para que en el término de dos días cumpla con lo ordenado en la sentencia del Tribunal Constitucional [f 339, tomo I]. Y mediante Resolución N° 06, del 25 de junio, ordenó a la emplazada informar las acciones tomadas para cumplir con la sentencia constitucional [f 351, tomo I].

En cumplimiento de ésta, la entidad emplazada, mediante **Acuerdo N.º 766-2012**, contenido en el Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria del CNM de fecha **08 de junio de 2012**, resolvió "*declarar desierto el concurso para la plaza de Fiscal Supremo, al no haber alcanzado los doctores César Hinostroza Pariachi [y otro] el número de votos requeridos por el artículo 154 inciso 1 de la Constitución Política para ser nombrados*" [f 356, tomo I]; lo que fue puesto en conocimiento del Juzgado Constitucional por el Procurador del CNM con fecha 26 de junio de 2012 [f. 366, tomo I], y admitido por dicho Juzgado a través de la Resolución N.º 07, del 11 de julio de 2012, que declaró "*téngase por cumplido el mandato contenido en la resolución número seis*" [f 368, tomo I].

#### b.1. Primer pedido de represión de acto lesivo homogéneo

Con fecha **10 de julio de 2012**, el recurrente promueve una primera solicitud de represión de acto lesivo homogéneo, pidiendo que se declare nulo el Acuerdo N.º 766-2012 y se disponga una nueva votación en la que se respete sus derechos fundamentales [f. 409, tomo I].

Sin embargo, mediante **Resolución N.º 10**, de fecha **10 de agosto de 2012**, el Quinto Juzgado Constitucional de Lima declaró improcedente dicho pedido, pues si bien la emplazada había señalado dar cumplimiento de la sentencia mediante el Acta del CNM de 08 de junio de 2012, "*tal hecho todavía no ha sido avalado por esta judicatura y menos se ha declarado la conclusión del proceso. . aún más, el propio actor ( . )*



señala que el CNM no ha dado cumplimiento a lo ordenado por el TC” [f. 501, tomo I]. A su vez, la Primera Sala Especializada en lo Civil de Lima confirma la apelada, vía Resolución N.º 04, del 12 de octubre de 2012 [f. 699, tomo II].

**b.2. Requerimiento de ejecución de sentencia “en sus propios términos”**

Con fecha **01 de agosto de 2012**, el recurrente solicita al Quinto Juzgado Constitucional de Lima requerir al CNM para que cumpla la sentencia constitucional “en sus propios términos” [f. 509, tomo I].

En respuesta a este requerimiento, el Quinto Juzgado Constitucional de Lima, mediante **Resolución N.º 11**, de fecha **14 de agosto de 2012**, resolvió declarar nula la sesión N.º 2202 del CNM del 08 de junio de 2012, en el extremo que decide no nombrar al actor en el cargo de Fiscal Supremo; y en consecuencia, “**ORDENA que los Consejeros del CNM vuelvan a emitir nuevo pronunciamiento, sujetándose de manera estricta a lo dispuesto por el TC en su sentencia de fecha 16 de enero de 2012, aclarada mediante resolución de fecha 16 de abril del mismo año**” [f. 530, tomo I].

Ante ello, con fecha 28 de agosto de 2012, el Procurador del CNM interpone recurso de apelación contra la Resolución N.º 11 [f. 582, tomo I], y la amplía por escrito de 28 de agosto del mismo año. Sin embargo, con fecha 6 de septiembre de 2012, el actor requiere el cumplimiento de esta misma resolución, bajo apercibimiento de ordenarse la destitución de los miembros del CNM [f. 603, tomo I].

Efectuado este nuevo requerimiento, el CNM, mediante Acuerdo N.º 1535-2012, contenido en el Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria del CNM de fecha 31 de octubre de 2012, resolvió “**reservar la votación del magistrado César Hinostraza Pariachi hasta que el CNM sea notificado con la resolución de requerimiento en el plazo de cinco días referente al postulante Mateo Castañeda Segovia, con la finalidad de que la votación de ambos magistrados se lleve a cabo en un solo acto**” [f. 633, tomo I]. Sin embargo, a través de la Resolución N.º 21, de fecha 19 de noviembre de 2012, el Quinto Juzgado Constitucional de Lima dispuso “**que los Consejeros del CNM vuelvan a emitir nuevo pronunciamiento, sujetándose de manera estricta a lo dispuesto por el TC en su sentencia de fecha 16 de enero de 2012, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de multa ascendente a 10 URP en caso de incumplimiento**” [f. 645 tomo I].

Finalmente, mediante **Acuerdo N.º 1614-2012**, contenido en el Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria del CNM de fecha **29 de noviembre de 2012**, el CNM resolvió “**No nombrar al señor CÉSAR HINOSTROZA PARIACHI, como FISCAL SUPREMO DEL MINISTERIO PÚBLICO, al no haber alcanzado el voto conforme de los dos tercios del número legal de los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, de conformidad con el artículo 154 inciso 1 de la Constitución Política**” [f. 672, tomo I]; lo



que fue puesto en conocimiento del Juzgado por el Procurador del CNM, mediante escrito de fecha 14 de diciembre de 2012 [f. 678, tomo I].

**b.3. Segundo pedido de represión de acto lesivo homogéneo**

Ante este nuevo Acuerdo del CNM, el actor presenta una segunda solicitud de represión de acto homogéneo, con fecha **3 de enero de 2013** [f. 736, tomo II].

No obstante, con **Resolución N.º 30**, del **8 de enero de 2013**, el Quinto Juzgado Constitucional de Lima vuelve a declarar improcedente este nuevo pedido, por considerar que si bien la emplazada había dado cumplimiento de la sentencia adjuntando copia del Acta de fecha 29 de noviembre de 2012, *“sin embargo, tal hecho todavía no ha sido avalado por esta judicatura y menos se ha declarado la conclusión del proceso, por lo que no se cumple uno de los presupuestos para el trámite de la represión de actos homogéneos... es más, el propio actor (...) señala que el CNM no ha dado cumplimiento a lo ordenado por el TC... lo que será evaluado oportunamente a fin de aplicar, de ser el caso, lo dispuesto en los artículos 22º y 59º del Código Procesal Constitucional”* [f. 771, tomo II].

**b.4. Solicitud de emisión de sentencia ampliatoria**

Con fecha **7 de enero de 2013**, el recurrente solicita al Juzgado que declare la nulidad del Acuerdo N.º 1614-2012 y dicte una sentencia ampliatoria en aplicación del artículo 59º del Código Procesal Constitucional, sustituyendo la renuencia del órgano demandado a cumplir la sentencia del Tribunal Constitucional [f. 816, tomo II].

Finalmente, ante los pedidos de conclusión de proceso de la demandada y de destitución y sentencia ampliatoria del actor, el Quinto Juzgado Constitucional de Lima, mediante **Resolución N.º 34**, de **21 de enero de 2013** [f. 906, tomo II] resuelve declarar improcedente el pedido de archivamiento, nula la sesión N.º 2301 del CNM de fecha 29 de noviembre de 2012, en el extremo que decide no nombrar al actor en el cargo de Fiscal Supremo, y ordena *“que los Consejeros del CNM vuelvan a emitir nuevo pronunciamiento, sujetándose de manera estricta a lo dispuesto por el TC en su sentencia de fecha 16 de enero de 2012, lo ordenado en la resolución 11, la resolución de la Sala Superior y la presente resolución”*; improcedente los pedidos de sentencia ampliatoria y de destitución; y fija algunas pautas para que la emplazada cumpla cabalmente con la sentencia constitucional.

**b.5. Recursos de apelación por salto a favor de la ejecución de la STC N.º 03891-2011-PA/TC**



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N.º 01034-2013-PA/TC  
LIMA  
CESAR JOSE HINOSTROZA PARIACHI

Con fecha **28 de enero de 2013**, el actor interpone recurso de apelación por salto contra la Resolución N.º 34, en el extremo en que declara improcedente la solicitud de sentencia ampliatoria [f. 939, tomo II], sosteniendo la inviabilidad de otorgar a la demandada una tercera oportunidad para realizar la evaluación de su postulación bajo criterios objetivos, algo a lo que, a su entender, el CNM se ha mostrado renuente.

Por su parte, con fecha **30 de enero de 2013**, el Procurador del CNM interpone recurso de apelación por salto contra la Resolución N.º 34, en el extremo en que declara nula la sesión N.º 2301 y se ordena nuevo pronunciamiento [f. 1076, tomo II], alegando que a través de sus Resoluciones N.ºs 11 y 34 el Juzgado ha desnaturalizado la ejecución de la sentencia del Tribunal Constitucional, al exigir que dicho cumplimiento también se ajuste a las pautas dictadas por su despacho y a lo resuelto por la Sala Superior, apartándose de esta manera de sus atribuciones.

### FUNDAMENTOS

#### §1. Sobre el derecho a la ejecución de las sentencias constitucionales

1. De conformidad con el artículo 139º, inciso 2 de la Constitución, toda persona sometida a un proceso judicial tiene derecho a que no se deje sin efecto aquellas resoluciones que han adquirido la autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución.
2. Sobre el particular, este Tribunal ha sostenido en reiterada jurisprudencia que este derecho garantiza al justiciable que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no sólo no puedan ser recurridas a través de medios impugnatorios –bien sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo legal para interponerlos– sino también que el contenido de las mismas no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, ya sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso [STC N.º 04587-2004-AA/TC, fundamento 38].
3. En el ámbito de los procesos constitucionales este derecho encuentra una configuración expresa en el artículo 22º, primer párrafo del Código Procesal Constitucional, el cual dispone que la sentencia que cause ejecutoria al interior de estos procesos “se actúa conforme a sus propios términos por el juez de la demanda”.
4. La ejecución de las sentencias en sus propios términos, ha dicho este Tribunal en la STC N.º 01939-2011-PA/TC, constituye una garantía a favor de las partes procesales, esto es, “tanto para el ejecutante como para el ejecutado, puesto que les impide reabrir el debate ya finalizado y clausurado por la firmeza, así como





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N.º 01034-2013-PA/TC

LIMA

CESAR JOSE HINOSTROZA PARIACHI

modificar el derecho reconocido por sentencia firme a su capricho, alterando las condiciones en que fue delimitado [Carballo Piñeiro, Laura. *Ejecución de condenas de dar (tratamiento procesal adaptado a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil)*, Barcelona, Bosch, 2001, p 30]. En ese mismo sentido, ha reconocido que:

“[no] resulta admisible que los contenidos de una resolución estimatoria puedan ser reinterpretados en vía de ejecución y que incluso tal procedimiento se realice de forma contraria a los propios objetivos restitutorios que con su emisión se pretende. Producida una sentencia estimatoria, y determinado un resultado a partir de sus fundamentos, es indiscutible que no pueden, estos últimos, ser dirigidos contra la esencia de su petitorio, de manera tal que este termine por desvirtuarse” [STC N.º 01102-2000-AA/TC]

5. Así pues, con la finalidad de garantizar la eficacia de este derecho en el contexto de los procesos constitucionales, este Tribunal, en la STC N.º 0004-2009-PA/TC, publicada el 15 de noviembre de 2010, ha establecido que el recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional procede contra la resolución del juez de ejecución que declara actuado, ejecutado o cumplido el mandato de una sentencia del Tribunal Constitucional, o que declara fundada la contradicción u observación propuesta por el obligado; frente a supuestos de inejecución, ejecución defectuosa o desnaturalización de una sentencia constitucional.

### §2. Análisis de la controversia

6. De autos se desprende que la controversia consiste en determinar si, en fase de ejecución de sentencia, se ha desvirtuado lo decidido en la STC N.º 03891-2011-PA/TC, que declaró fundada la demanda de amparo interpuesta por don César José Hinostroza Pariachi contra el CNM.
7. En tal sentido, y atendiendo a que ambas partes procesales han presentado dos recursos de apelación por salto con distintos contenidos y pretensiones, el Tribunal Constitucional los analizará por cuerdas separadas, y examinará los argumentos allí expuestos a partir de un triple canon. a) lo ordenado en la STC N.º 03891-2011-PA/TC; b) lo autorizado en la STC N.º 0004-2009-PA/TC; y c) lo exigido a partir del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la ejecución de las sentencias constitucionales (artículo 139º inciso 2 de la Constitución).
8. Dicho esto, y como paso previo, vale la pena destacar que la Resolución N.º 34, de 21 de enero de 2013, expedida en vía de ejecución por el Quinto Juzgado Constitucional de Lima, y cuestionada en distintos extremos por ambos recursos de apelación por salto, ha resuelto declarar lo siguiente:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N.º 01034-2013-PA/TC

LIMA

CESAR JOSE HINOSTROZA PARIACHI

8.1 Improcedente el pedido de conclusión del proceso

8.2 Nula la sesión N.º 2301 del CNM de fecha 29 de noviembre de 2012, en el extremo que decide no nombrar al actor en el cargo de Fiscal Supremo, y ordena *“que los Consejeros del CNM vuelvan a emitir nuevo pronunciamiento, sujetándose de manera estricta a lo dispuesto por el TC en su sentencia de fecha 16 de enero de 2012, lo ordenado en la resolución 11, la resolución de la Sala Superior y la presente resolución”*.

8.3 Improcedente los pedidos de sentencia ampliatoria y de destitución; y

8.4 Fija algunas pautas para que la emplazada cumpla cabalmente con la sentencia constitucional.

**§2.1. Recurso de apelación por salto presentado por el Procurador Público del Consejo Nacional de la Magistratura**

9. A fojas 1076 del Tomo II, obra el recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de la STC N.º 03891-2011-PA/TC planteado por el Procurador del CNM, de fecha 30 de enero de 2013, en el que cuestiona el extremo de la Resolución N.º 34 que declara nula la sesión N.º 2301 y ordena nuevo pronunciamiento. Al respecto, sostiene que el juez *a quo* se estaría tomando atribuciones que no posee, pues el juez constitucional *“no puede atribuirse la facultad de señalar las pautas que los consejeros deberán tener presente al emitir su voto en cumplimiento de la sentencia del Tribunal Constitucional, limitándose a vigilar que la autoridad haya cumplido con expresar los motivos adecuados al momento de tomar su decisión sin poder contradecirlos o modificarlos”*; y afirma que si bien *“el no nombramiento del demandante se sustenta en un hecho distinto al analizado por el Tribunal Constitucional”*, ello es acorde con la Constitución pues el artículo 154º de la Constitución *“establece la potestad discrecional del CNM para la selección y nombramiento de jueces y fiscales”*. En tal sentido, solicita que este Tribunal deje sin efecto la resolución apelada y disponga que el Juzgado expida otra en la que se dé por cumplido el mandato dispuesto en la sentencia constitucional.

10. La Resolución N.º 34, expedida en vía de ejecución por el Quinto Juzgado Constitucional de Lima, declaró improcedente el pedido de conclusión del proceso efectuado por el Procurador del CNM, y en consecuencia, nula la sesión N.º 2301 del CNM de fecha 29 de noviembre de 2012, en el extremo en que decide no nombrar al actor en el cargo de Fiscal Supremo y ordena un nuevo pronunciamiento por parte de la emplazada.

En concreto, el juez de ejecución consideró que, a diferencia del consejero García Núñez, sus colegas Paz de la Barra y Guzmán Díaz *“han reproducido de forma idéntica los fundamentos que expusieron en la sesión 2202, la cual fue*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01034-2013-PA/TC

LIMA

CESAR JOSE HINOSTROZA PARIACHI

*anulada por el Juzgado mediante resolución 11, de fecha 14 de agosto de 2012” [fundamento tercero]; por cuya razón, y en aras de garantizar una correcta ejecución de la sentencia constitucional y de no seguir dilatando esta etapa del proceso, fijó una serie de pautas a ser observadas por la emplazada en la nueva votación, cuales son: “1 Podrán analizar un hecho posterior a la aprobación del cuadro de méritos, siempre y cuando los cuestionamientos que se haga al candidato Pariachi consten en su carpeta de postulación y hayan sido de su previo conocimiento a efectos de que ejerza su derecho de defensa. 2 Deberán definir qué entienden por ‘conducta éticamente irreprochable’. 3 Deberán precisar cuál es el fundamento jurídico para restarle validez a un pronunciamiento emitido en un proceso disciplinario llevado ante OCMA o el archivo de una denuncia penal ante la Fiscalía” [fundamento sexto].*

11. Merituadas las pruebas documentales que obran en autos, este Tribunal constata que, en efecto, los consejeros Paz de la Barra y Guzmán Díaz, lejos de cumplir el mandato contenido en la Resolución N.º 11, han repetido los mismos argumentos que fueron sido declarados inconstitucionales por el juzgado en dicha resolución ejecutoria, tal como se evidencia a continuación:

11.1 Inicialmente, mediante **Resolución N.º 11**, de fecha **14 de agosto de 2012**, el Quinto Juzgado Constitucional de Lima declaró nula la sesión N.º 2202 del CNM del **08 de junio de 2012**, y ordenó nuevo pronunciamiento de la emplazada, luego de valorar que la información periodística sobre la *compra de una segunda casa por parte de la esposa del actor* –que sustentó los votos de los consejeros García Núñez, Paz de la Barra y Guzmán Díaz– era un hecho cuyo conocimiento se había producido con posterioridad a la culminación del proceso de selección y de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, y respecto del cual la OCMA ya había archivado una investigación preliminar. En tal sentido, estimó que los mencionados consejeros no habían tenido en cuenta lo señalado en el artículo 22º del Reglamento de Concursos para el Acceso Abierto en la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales, ni lo dispuesto en el fundamento 59 de la sentencia constitucional materia de ejecución.

11.2 En cumplimiento de esta decisión, el CNM emite el **Acuerdo N.º 1614-2012** contenido en el Acta de Sesión Plenaria del CNM de fecha **29 de noviembre de 2012**, con el que decide no nombrar al actor en el cargo de Fiscal Supremo. Sin embargo, de la lectura de este acuerdo, se aprecia que los consejeros Paz de la Barra y Guzmán Díaz basaron su decisión en fundamentos idénticos a los declarados



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N.º 01034-2013-PA/TC

LIMA

CESAR JOSE HINOSTROZA PARIACHI

inconstitucionales, en vía de ejecución, por el Quinto Juzgado Constitucional de Lima, tal como se demuestra enseguida:

|  |  |
|--|--|
| <b>Acuerdo N.º 766-2012</b> , contenido en el Acta de Sesión Plenaria del <b>08 de junio de 2012</b> (voto de los consejeros <u>García Núñez, Paz de la Barra y Guzmán Díaz</u> )  | <b>Acuerdo N.º 1614-2012</b> , contenido en el Acta de Sesión Plenaria del <b>29 de noviembre de 2012</b> (voto de los consejeros <u>Paz de la Barra y Guzmán Díaz</u> )   |
| Los consejeros afirmaron esta vez que el actor <i>"no cuenta con el perfil de Fiscal Supremo de trayectoria personal éticamente irreprochable, en razón de no haber actuado con ética al tratar de justificar su omisión incurrida en no haber consignado en sus Declaraciones Juradas la adquisición de un inmueble en Estados Unidos de Norteamérica efectuada por su cónyuge"</i> | Los consejeros vuelven a afirmar que el actor <i>"no cuenta con el perfil de Fiscal Supremo de trayectoria personal éticamente irreprochable, en razón de que no ha actuado con ética al tratar de justificar su omisión incurrida en no haber consignado en sus Declaraciones Juradas la adquisición de un inmueble en Estados Unidos de Norteamérica efectuado por su cónyuge"</i> |

11.3 Es por ello que, con entera razón, el juez de ejecución señala en su **Resolución N.º 34**, de fecha **21 de enero de 2013**, que los consejeros Paz de la Barra y Guzmán Díaz *"han reproducido de forma idéntica los fundamentos que expusieron en la sesión 2202, la cual fue anulada por el Juzgado mediante resolución 11, de fecha 14 de agosto de 2012"*

12. De ahí que a este Tribunal no le quepa duda que lo ordenado en la Resolución N.º 34, en vez de constituir una ejecución defectuosa o excesiva de la STC N.º 03891-2011-PA/TC (como lo sostiene la demandada), supone antes bien un mandato de ejecución plenamente acorde con el derecho fundamental a la ejecución de las resoluciones judiciales (artículo 139º inciso 2 de la Constitución), que pone remedio a una situación de abierta rebeldía o desacato por parte de la demandada a lo ordenado por el juez de ejecución en su Resolución N.º 11 y, por esa vía, a la sentencia expedida por este Tribunal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N.º 01034-2013-PA/TC

LIMA

CESAR JOSE HINOSTROZA PARIACHI

13. Ciertamente, y de otro lado, este Colegiado aprecia que lo argumentado y ordenado por el Quinto Juzgado Constitucional de Lima en sus dos resoluciones (N.ºs 11 y 34) encuentra pleno respaldo en el fallo y la motivación de la STC N.º 03891-2011-PA/TC, y en esa medida, no tiene visos de inconstitucionalidad; toda vez que, como se verá a continuación, los Acuerdos N.ºs 766-2012 y 1614-2012 expedidos por el CNM han incumplido de modo manifiesto la sentencia constitucional, aunque no por la razón *formal* esgrimida por el juez ejecutor de que *se estaría cuestionando al actor por un hecho posterior al proceso de selección y a la sentencia del Tribunal Constitucional*, sino por la razón sustantiva de que ambos acuerdos se sustentan en *motivaciones que contradicen los parámetros constitucionales fijados en la STC N.º 03891-2011-PA/TC*. Y esto es así, si se tiene en cuenta que en dicha sentencia constitucional, este Tribunal declaró fundada la demanda de amparo al considerar vulnerados:

13.1 El derecho del actor al *debido proceso* y a la *motivación de las resoluciones*, previstos en los incisos 3 y 5 del artículo 139º de la Constitución [punto resolutivo N.º 1 de la sentencia]; por considerar

13.1.1 Respecto al cuestionamiento sobre la adquisición de un inmueble en los Estados Unidos de Norteamérica, que *“por lo menos desde el año 2005, para el Consejo Nacional de la Magistratura era un hecho conocido la existencia del inmueble (...) lo cual constituye un hecho lícito y amparado en la Norma Fundamental que garantiza el derecho de propiedad”*, por lo que *“sustentar el cuestionado acuerdo de no nombramiento en la adquisición del aludido inmueble constituye un hecho que atenta contra el derecho a la debida motivación”* [fundamento 35 de la sentencia]

13.1.2 Respecto al cuestionamiento de haber intervenido como abogado en el patrocinio de un ciudadano de nacionalidad china procesado por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, que *“no sólo no representaba irregularidad alguna, en tanto el actor no tuvo participación en el posterior proceso penal en el que estuvo involucrado el antes mencionado ciudadano chino, sino que además, se encontraba ejerciendo su derecho al libre ejercicio de la profesión que forma parte del contenido del derecho a la libertad de trabajo, reconocido en el artículo 2 15º de la Constitución”* [fundamento 38 de la sentencia]



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N.º 01034-2013-PA/TC

LIMA

CESAR JOSE HINOSTROZA PARIACHI

Por todo ello, el Tribunal Constitucional determinó que el acuerdo cuestionado *“si bien ha sido emitido al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida, resulta arbitrario por cuanto carece de justificaciones objetivas que, por lo demás, debió provenir de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso de evaluación materia del concurso público al que postuló el actor”* [fundamento 46 de la sentencia].

13.2

El derecho del actor a la *presunción de inocencia*, reconocido en el ordinal “e”, inciso 24 del artículo 2º de la Constitución [fundamento 56 de la sentencia]; toda vez que el acuerdo entonces cuestionado había sido emitido *“en función de determinadas denuncias periodísticas que habían sido desvirtuadas por el actor, y respecto de las cuales la entonces Fiscal de la Nación dispuso promover investigación preliminar de oficio –que luego sería archivada–”*

13.3

El derecho del actor de *acceso a la función pública*, previsto en el artículo 23º, numeral 1, literal c), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [fundamento 53 de la sentencia], en razón a que *“el actor ocupaba el primer lugar en el cuadro de méritos, y que objetiva y razonablemente no se había acreditado responsabilidad alguna en los hechos que se le imputaban”* [fundamento 53 de la sentencia]

13.4

Finalmente, el Tribunal manifestó que encontraba legítimo que, atendiendo a su función constitucionalmente reconocida por el artículo 154.1º de la Norma Fundamental, *“el Consejo Nacional de la Magistratura recoja denuncias de los medios de comunicación”*; sin embargo, y con igual énfasis, consideró *“inadecuado que dicha competencia pretenda ejercerse a costa de la plena vigencia de los derechos fundamentales... máxime cuando durante el concurso público existió la posibilidad de presentar tachas”* [fundamento 59 de la sentencia]

13.5

En consecuencia, la orden expresa del Tribunal Constitucional fue la siguiente: *“corresponde al Consejo Nacional de la Magistratura emitir un nuevo acuerdo debidamente motivado lo que supone, evidentemente, que sus miembros previamente vuelvan a votar su decisión, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 154.1º de la Constitución, el segundo párrafo del artículo 33º de la Ley N.º 29277, de la Carrera Judicial y, el artículo 53º del Reglamento de Concursos para el Acceso Abierto en la Selección y Nombramiento*



*de Jueces y Fiscales aprobado mediante Resolución N ° 281-2010-CNM* [fundamento 61 de la sentencia, al cual se remite su punto resolutivo N.º 3]

14 En consecuencia, y de acuerdo a lo antes expuesto, resulta convincente afirmar que el CNM estaba constitucionalmente prohibido de invocar similares o idénticas razones al momento de dar cumplimiento a la sentencia constitucional (vale decir, al emitir el nuevo acuerdo debidamente motivado que esto supone). Sin embargo, esto es, precisamente, lo que ha ocurrido en autos, pues los Acuerdos N.ºs 766-2012 y 1614-2012 del CNM incurren en los mismos vicios de inconstitucionalidad declarados como tales en la STC N ° 03891-2011-PA/TC, y en particular:

14 1 *Del derecho al debido proceso y a la motivación de las resoluciones:* pues si bien ambos acuerdos aluden a la adquisición de un segundo inmueble en los Estados Unidos de Norteamérica distinto al primero, y tal hecho no estuvo comprendido formalmente dentro del proceso de selección y nombramiento, los consejeros García Núñez, Paz de la Barra (en su momento) y Guzmán Díaz consideraron legítimo emitir opinión al respecto porque *“existe un permanente cuestionamiento público de los medios de comunicación sobre la adquisición no declarada de este segundo inmueble comprado por la esposa del postulante antes de la convocatoria a concurso a tres plazas para Fiscales Supremos”*. Pero más aún, este Tribunal aprecia que en sus votos concurrentes dichos consejeros cuestionaron la Resolución N.º 13 de la Unidad de Investigación y Anticorrupción de la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA) de fecha 25 de mayo de 2012 (posteriormente confirmada mediante Resolución N.º 20 de la Jefatura de la OCMA, del 5 de septiembre de 2012) la cual ya se había pronunciado por la inexistencia de responsabilidad administrativa por este nuevo cuestionamiento, señalando que *“esta Resolución adolece de un gravísimo desconocimiento de la institución Jurídica de Derecho Civil denominado Fenecimiento de la Sociedad de Gananciales”*

⇒ De lo que se desprende que **la motivación expuesta en los votos de tales consejeros es, nuevamente, sólo aparente**, pues “intentan dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico”, “carece de justificaciones objetivas” y “no proviene de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso de evaluación materia del concurso público al que postuló el actor” [fundamentos 44 y 45 de la sentencia]



14.2

Del *derecho a la presunción de inocencia*: pues los consejeros García Núñez, Paz de la Barra (en su momento) y Guzmán Díaz afirmaron en sus votos concurrentes que “*el Fiscal de la Nación en la actualidad viene investigando al postulante ( . ) por la existencia o no de enriquecimiento ilícito derivado de la adquisición de este segundo inmueble, investigación preliminar que por encontrarse en trámite no nos referimos respecto de su contenido, para no transgredir la presunción de inocencia exclusivamente dirigida al supuesto delito de enriquecimiento ilícito*”, desconociendo así que por Disposición Fiscal N.º 05 de fecha 9 de julio de 2012, la Fiscalía de la Nación resolvió no haber mérito para formalizar y continuar investigación preparatoria contra el actor, por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito, en agravio del Estado, archivando definitivamente los actuados.

⇒ En consecuencia, **el CNM vuelve a incurrir en la misma afectación del derecho a la presunción de inocencia**, pues tales votos se han emitido “en función de determinadas denuncias periodísticas que habían sido desvirtuadas por el actor, y respecto de las cuales la entonces Fiscal de la Nación dispuso promover investigación preliminar de oficio –que luego sería archivada–” [fundamentos 56 de la sentencia]; y finalmente,

14.3

Del *derecho de acceso a la función pública* pues no obstante que la posición del actor en el cuadro de méritos del Concurso Público no ha variado, los consejeros García Núñez, Paz de la Barra (en su momento) y Guzmán Díaz, conforme a lo antes expuesto, han decidido no nombra al actor como Fiscal Supremo mediante una decisión arbitraria e injustificada.

⇒ Por consiguiente, se acredita que **el CNM vuelve a incurrir en la misma afectación del derecho de acceso a la función pública del actor**, pues “el actor ocupaba el primer lugar en el cuadro de méritos, y (...) objetiva y razonablemente no se había acreditado responsabilidad alguna en los hechos que se le imputaban” [fundamento 53 de la sentencia]

15. Por otra parte, en relación al extremo de la Resolución N.º 34 que fija una serie de pautas al CNM para dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal Constitucional, se debe recordar que ya en anterior oportunidad hemos afirmado que el juez ejecutor, si bien no puede replantear o modificar los términos de una





resolución judicial al ejecutarla, sí tiene por obligación desplegar todas las actividades que resulten conducentes para realizar una correcta actuación de la sentencia emitida [STC N.º 03066-2012-AA/TC, fundamento 29]. Y esto es así, en la medida en que el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales “se satisface cuando el órgano judicial adopta las medidas oportunas y necesarias para llevar a efecto la ejecución del fallo. Si esas medidas se adoptan, el derecho a la ejecución de sentencias se habrá satisfecho, aunque si se adoptan con una tardanza excesiva e irrazonable, puede generarse lesión al derecho” [STC N.º 02813-2007-PA/TC, fundamento 16].

16. En ese sentido, cuando el artículo 59º tercer párrafo del Código Procesal Constitucional señala que “[e]n todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto, y mantendrá su competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho”, debe entenderse que tal habilitación legal le permite al juez constitucional fijar, en vía de ejecución, las pautas o directivas que resulten pertinentes y oportunas para ilustrar al demandado acerca de la forma cómo lograr el cumplimiento efectivo de la sentencia constitucional, y por ese medio, de reparar de modo definitivo el derecho o derechos fundamentales allí reconocidos, particularmente en situaciones de rebeldía o reiterancia como en el caso de autos. Así es como ha procedido el Quinto Juzgado Constitucional de Lima en el fundamento sexto de su Resolución N.º 34, y es así también como lo entiende este Tribunal Constitucional (aunque, ciertamente, asunto diverso es dilucidar si el dictado de tales pautas, en las actuales circunstancias, resultan suficientes para poner fin a la controversia de autos: a ello daremos respuesta en el siguiente apartado).
17. En definitiva, por las razones anteriormente expuestas, el Tribunal Constitucional considera que el recurso de apelación por salto planteado por el Procurador del CNM debe ser desestimado.

#### **§2.2. Recurso de apelación por salto presentado por don César José Hinostroza Pariachi**

18. En su recurso de apelación por salto, de fecha 28 de enero de 2013, el actor solicita que el Tribunal Constitucional dicte una sentencia ampliatoria que, en vía de ejecución, ordene a la emplazada su nombramiento definitivo como Fiscal Supremo en el marco de la convocatoria N.º 002-2010-SN/VCNM; todo ello, por considerar que el Consejo emplazado no ha podido, en dos oportunidades, fundamentar de acuerdo a la Constitución, las razones por las cuales no lo eligió Fiscal Supremo, pese a haber ocupado el primer puesto en el cuadro de méritos, incumpliendo así de forma reiterada la sentencia proferida por este Colegiado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N.º 01034-2013-PA/TC

LIMA

CESAR JOSE HINOSTROZA PARIACHI

19. En ese sentido, en relación a la alegada renuencia de la entidad demandada, la parte recurrente sostiene que, a través del Acta de Sesión Plenaria de fecha 29 de noviembre de 2012, se colige que el Consejo es renuente a cumplir en sus propios términos la sentencia del Tribunal Constitucional que declaró fundada la demanda de amparo; dado que reproduce los fundamentos ya invalidados por dicho Colegiado en su sentencia constitucional, e igualmente invalidados por la Resolución N.º 11 expedida por el Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima; lo que pone en evidencia que los consejeros Paz de la Barra, Guzmán Díaz y García Núñez no cuentan con otros argumentos para acordar su no nombramiento como Fiscal Supremo.

20. A este respecto, este Tribunal aprecia que el fallo de su sentencia estimatoria de fecha 16 de enero de 2012, dispuso lo siguiente:

“1. Declarar FUNDADA la demanda al haberse acreditado la violación de los derechos al debido proceso y a la motivación de las resoluciones previstos por los incisos 3) y 5) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú, y en consecuencia,

2. Declarar NULO el Acuerdo N.º 0176-2011 adoptado, por mayoría, por el Consejo Nacional de la Magistratura y contenido en el Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria de fechas 27 y 28 de enero de 2011.

3. Ordenar al Consejo Nacional de la Magistratura emitir un nuevo acuerdo debidamente motivado lo que supone, evidentemente, que sus miembros previamente vuelvan a votar su decisión, conforme a lo expuesto en el Fundamento N.º 61, supra”.

21 Por su parte, en cumplimiento de lo ordenado en esta sentencia, el Consejo Nacional de la Magistratura emitió el Acuerdo N.º 766-2012, de fecha 8 de junio de 2012, en el que los consejeros Paz de la Barra y Guzmán Díaz manifestaron su decisión de no nombrar al recurrente en el cargo para el cual postula, bajo el siguiente argumento.

“(el postulante) no cuenta con el perfil de Fiscal Supremo de trayectoria personal éticamente irreprochable, en razón de no haber actuado con ética al tratar de justificar su omisión incurrida en no haber consignado en sus Declaraciones Juradas la adquisición de un inmueble en Estados Unidos de Norteamérica efectuada por su cónyuge”

Asimismo, respecto a lo resuelto por la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial (OCMA) en relación a este cuestionamiento, expresaron:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01034-2013-PA/TC  
LIMA  
CESAR JOSE HINOSTROZA PARIACHI

“(…) con relación a esta Resolución de Primera Instancia de la OCMA, debo opinar que esta Resolución adolece de un gravísimo desconocimiento de la institución Jurídica de Derecho Civil denominado: Fenecimiento de la Sociedad de Gananciales, ya que el Magistrado Investigador de la OCMA Carlos Santillán Tuesta considera que con un documento privado con firma legalizada denominado ‘Acuerdo Mutuo de Separación Convencional’, resulta suficiente para poner fin a un Régimen Patrimonial de Sociedad de Gananciales (…) situación irregular que debe ponerse en conocimiento del Jefe de la OCMA, y de la Fiscalía de Control Interno del Ministerio Público”

22. En vía de ejecución de sentencia, el Quinto Juzgado Constitucional de Lima, mediante Resolución N.º 11 de fecha 14 de agosto de 2012, declaró nulo el acuerdo mencionado en el párrafo anterior, por considerar que el Consejo no había dado cabal cumplimiento a la sentencia del Tribunal Constitucional, al tratarse de un cumplimiento simplemente aparente de la misma.
23. No obstante ello, y tal como se afirmó antes, los consejeros antes mencionados, a través del Acuerdo 1614-2012, de fecha 29 de noviembre de 2012, se limitaron a reproducir los mismos argumentos que habían sido declarados inconstitucionales por el juez de ejecución, al expresar que el postulante:

“no cuenta con el perfil de Fiscal Supremo de trayectoria personal éticamente irreprochable, en razón de que no ha actuado con ética al tratar de justificar su omisión incurrida en no haber consignado en sus Declaraciones Juradas la adquisición de un inmueble en Estados Unidos de Norteamérica efectuado por su cónyuge”

Y en relación a lo resuelto por la OCMA:

“con relación a esta Resolución de Primera Instancia de la OCMA, debo opinar que esta Resolución adolece de un gravísimo desconocimiento de la institución Jurídica de Derecho Civil denominado: Fenecimiento de la Sociedad de Gananciales, ya que el Magistrado Investigador de la OCMA Carlos Santillán Tuesta considera que con un documento privado con firma legalizada denominado ‘Acuerdo Mutuo de Separación Convencional’, resulta suficiente para poner fin a un Régimen Patrimonial de Sociedad de Gananciales (…) situación irregular que debe ponerse en conocimiento del Jefe de la OCMA, y de la Fiscalía de Control Interno del Ministerio Público”



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01034-2013-PA/TC  
LIMA  
CESAR JOSE HINOSTROZA PARIACHI

24. En consecuencia, para este Tribunal se encuentra suficientemente acreditada la renuencia del órgano demandado en cumplir la sentencia constitucional de fecha 16 de enero de 2012, y la resolución expedida en vía de ejecución por el Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, N.º 11 de fecha 14 de agosto de 2012, lo que demuestra a su vez una conducta inaceptable que desafía la autoridad de este Colegiado como supremo y definitivo intérprete de la Constitución (artículo 1º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), e instancia final en los procesos de tutela de derechos como el proceso de amparo (artículo 202º inciso 2 de la Constitución).
25. En dicho contexto, el Tribunal Constitucional estima que resulta de imperiosa necesidad evaluar la pertinencia de dictar, conforme lo dispuesto en el artículo 59º del Código Procesal Constitucional las pautas o directivas necesarias para lograr el cumplimiento efectivo de la sentencia constitucional, y por ese medio, de reparar de modo definitivo el derecho o derechos fundamentales allí reconocidos, para resolver la controversia que gira alrededor de la ejecución de la STC N.º 03891-2011-PA/TC, toda vez que ha quedado demostrado que devolver los autos para que el Consejo demandado emita una nueva resolución acorde a Derecho no sólo sería inoficioso, sino además, incompatible con el fin de satisfacción pronta y oportuna de los derechos fundamentales del recurrente que reclama el caso sub *litis*.
26. En ese orden de ideas, el Tribunal valora que, habiendo pasado ya más de un año desde que fuera expedida la sentencia constitucional de autos, y poco más de catorce meses desde la fecha de interposición de la demanda de la cual ella trae origen, nada estaría más alejado de los principios de economía procesal y tutela efectiva de los derechos fundamentales (artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional), que optar por brindar una nueva e inoficiosa oportunidad al Consejo demandado para que emita una nueva decisión en torno a la postulación del demandante, cuyo resultado inconstitucional, vistas las actuales circunstancias, resulta del todo previsible.
27. De otro lado, en tanto el demandante solicita que el Tribunal Constitucional lo nombre fiscal supremo, corresponde expresar que ello no solo no constituye una competencia que pueda ser ejercida por este Colegiado, sino también que en materia de protección de derechos fundamentales, sus sentencias tienen efectos restitutorios y no constitutivos.
28. No obstante ello, corresponde a este Tribunal Constitucional ordenar al Consejo Nacional de la Magistratura que proceda a nombrar al recurrente o a don Mateo Grimaldo Castañeda Segovia, en el concurso convocado por esa entidad el año 2010 en la plaza aún vacante de fiscal supremo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N° 01034-2013-PA/TC  
LIMA  
CESAR JOSE HINOSTROZA PARIACHI

29. Sin perjuicio de lo expuesto, este Tribunal estima del todo pertinente aclarar que la orden emanada de esta resolución de ejecución, en modo alguno supone una interferencia en las competencias constitucionales que pertenecen al Consejo Nacional de la Magistratura, y que este Colegiado no pone en ningún momento en cuestión. Antes bien, estima que la decisión aquí adoptada obedece a que las sentencias del Tribunal Constitucional obligan a todos los poderes públicos (artículo 82° del Código Procesal Constitucional), mandato del cual deriva la proscripción de situaciones de renuencia al cumplimiento de las mismas, que es lo que ha quedado acreditado en el caso de autos

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

**HA RESUELTO**

1. Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación por salto presentado por la parte demandante; en consecuencia,
2. Reponiéndose las cosas al estado anterior de la vulneración de los derechos invocados, y en aplicación del artículo 59° del Código Procesal Constitucional, ordena al Consejo Nacional de la Magistratura, proceder a nombrar, entre los postulantes que quedan en carrera, esto es, don César José Hinostroza Pariachi o don Mateo Grimaldo Castañeda Segovia, a aquel que corresponda desempeñarse como Fiscal Supremo, conforme a las bases y reglamentos vigentes al momento de realizarse la convocatoria para dicha plaza.
3. Declarar **INFUNDADO** en lo demás que contiene.

Publíquese y notifíquese.

cc

VERGARA GOTELLI  
MESÍA RAMÍREZ

ETO CRUZ  
ÁLVAREZ MIRANDA

**Lo que certifico:**



OSCAR ZAPATA ALCÁZAR  
SECRETARIO GENERAL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N° 01034-2013-PA/TC  
LIMA  
CÉSAR JOSÉ HINOSTROZA PARIACHI

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto bajo las siguientes consideraciones

#### Petitorio

1. En el presente caso llega a esta sede los recursos de apelación por salto interpuesto tanto por demandante, señor Hinostroza Pariachi como por el Procurador Público del Consejo Nacional de la Magistratura, a favor de la ejecución de la STC N° 03891-2011-PA/TC, emitida por este Colegiado.

#### Antecedentes

2. Para resolver los recursos de apelación por salto es necesario conocer el iter procesal del caso a efectos de verificar si efectivamente se ha incumplido el mandato de este Colegiado:
  - a) Con fecha 13 de mayo de 2011 el recurrente interpuso demanda de amparo contra el Consejo Nacional de la Magistratura con la finalidad de que se declare la nulidad del Acuerdo N° 0176-2011 adoptado, por mayoría, por los consejeros del precitado órgano y contenido en el Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria de fechas 27 y 28 de enero de 2011, en el que se decidió no nombrarlo en el cargo de Fiscal Supremo para el que estaba postulando, pese haber ocupado el primer puesto del cuadro de merito
  - b) Llegado el recurso de agravio constitucional, el Tribunal Constitucional, en instancia final, con fecha 16 de enero de 2012, emita la STC N° 03891-2011-PA/TC, declarando fundada la demanda, considerando que el acto lesivo cuestionado efectivamente sí había vulnerado los derechos invocados por el actor, declarando en consecuencia la nulidad del Acuerdo N° 176-2011, ordenando al CNM emitir nuevo acuerdo debidamente motivado, debiendo sus miembros volver a votar su decisión de conformidad con el artículo 154°.1 de la Constitución, el segundo párrafo del artículo 33° de la Ley N° 29277 de la Carrera Judicial y el artículo 53° del Reglamento de Concursos para el Acceso Abierto en la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales, aprobado mediante Resolución N° 281-2010-



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

CNM Cabe expresar que en el caso de autos tuve un fundamento de voto en el que expresé que la demanda debe ser estimada señalando expresamente las causas de mi decisión.

- c) En etapa de ejecución el actor solicita al juez de ejecución, Juez del Quinto Juzgado Constitucional de Lima, que se dé cumplimiento a la sentencia del Tribunal Constitucional. Es así que mediante Resolución N° 05, de fecha 22 de mayo de 2012, se resolvió notificar al CNM para que en el término de dos días cumpla con lo ordenado en la sentencia del Tribunal Constitucional. El Procurador del CNM con fecha 26 de junio de 2012, pone en conocimiento al Juzgado de ejecución que la entidad emplazada, en presunto cumplimiento, emite el Acuerdo N° 766-2012, contenido en el Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria del CNM de fecha 08 de junio de 2012, resolvió *“declarar desierto el concurso para la plaza de Fiscal Supremo, al no haber alcanzado los doctores Cesar Hinojosa Pariachi [y otro] el número de votos requeridos por el artículo 154 inciso 1 de la Constitución Política para ser nombrados”*
- d) Con fecha 10 de julio de 2012 el recurrente interpone una solicitud de represión de acto lesivo homogéneo, con el objeto de que se declare nulo el Acuerdo N° 766-2012 y se disponga una nueva votación en la que se respete sus derechos fundamentales.
- e) Mediante Resolución N° 10, de fecha 10 de agosto de 2012, el Quinto Juzgado Constitucional de Lima, declara improcedente dicho pedido, expresando que si bien la entidad emplazada ha informado dar presunto cumplimiento a lo ordenado por el juzgado, *“tal hecho todavía no ha sido avalado por esta judicatura y menos se ha declarado la conclusión del proceso ... aún mas, el propio actor (...) señala que el CNM no ha dado cumplimiento a lo ordenado por el TC”* Dicha resolución es confirmada por la Primera Sala Especializada en lo Civil de Lima.
- f) Con fecha 1 de agosto de 2012 el recurrente solicita al juzgado que requiera al CNM para que cumpla la sentencia constitucional *“en sus propios términos”*.
- g) Con fecha 14 de agosto de 2012 el juzgado de ejecución emite la Resolución N° 11, declarando la nulidad de la Sesión N° 2202, de fecha 08 de junio de 2012, emitida por el CNM en el extremo que decide no nombrar al actor en el cargo de Fiscal Supremo y en consecuencia dispone que *los Consejeros del CNM vuelvan a emitir nuevo pronunciamiento, sujetándose de manera estricta a lo dispuesto por el TC en su sentencia de fecha 06 de enero de 2012, aclarada mediante Resolución de fecha 16 de abril del mismo año*



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- h) En tal sentido se aprecia que el juez de ejecución consideró que el ente emplazado – CNM– no cumplió con lo dispuesto por este Tribunal, disponiendo nuevamente la emisión de nueva resolución
- i) El Procurador Publico del CNM interpone recurso de apelación contra la citada resolución. Asimismo el actor requiere el cumplimiento de la misma resolución, bajo apercibimiento de ordenarse la destitución de los miembros del CNM.
- j) Mediante Resolución N° 21 de fecha 19 de noviembre de 2012, el juez de ejecución dispuso que *“los Consejeros del CNM vuelvan a emitir nuevo pronunciamiento, sujetándose de manera estricta a lo dispuesto por el TC en su sentencia de fecha 16 de enero de 2012, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de multa ascendente a 10 URP en caso de incumplimiento”*
- k) Nuevamente el CNM, en presunto cumplimiento de lo ordenado, emite el Acuerdo N° 1614-2012, contenido en el Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria del CNM de fecha 29 de noviembre de 2012, resolviendo *“No nombrar al señor Cesar Hinojosa Pariachi, como FISCAL SUPREMO DEL MINISTERIO PUBLICO, al no haber alcanzado el voto conforme de los dos tercios del numero legal de los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, de conformidad con el artículo 154 inciso 1 de la Constitución Política”*.
- l) Contra esta resolución el recurrente interpone nuevo pedido de represión de acto homogéneo, considerando que el CNM reproduce el agravio sancionado por el Tribunal Constitucional.
- m) Tal pedido es resuelto por Resolución N° 30, de fecha 8 de enero de 2013, considerando que si bien el ente demandado ha presentado un escrito expresando que presuntamente cumple con el mandato judicial dispuesto, el juzgado de ejecución *aun no ha sido avalado por esta judicatura y menos se ha declarado la conclusión del proceso, por lo que no se cumple uno de los presupuestos para el trámite de la represión de actos homogéneos .. es más, el propio actor (..) señala que el CNM no ha dado cumplimiento a lo ordenado por el TC .. lo que será evaluado oportunamente a fin de aplicar, de ser el caso, lo dispuesto en los artículos 22° y 59° del Código Procesal Constitucional*
- n) Con fecha 7 de enero de 2013 el recurrente solicita al Juzgado que declare la nulidad del Acuerdo N° 1614-2012 y dicte una sentencia ampliatoria en aplicación del artículo 59° del Código Procesal Constitucional, solicitando se sustituya la





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

renuencia del órgano demandado a cumplir la sentencia del Tribunal Constitucional

- o) Ante los pedidos de conclusión del proceso y destitución solicitado por la entidad demandada y de sentencia ampliatoria solicitada por el actor, el juez del Quinto Juzgado Constitucional de Lima, mediante Resolución N° 34, de fecha 21 de enero de 2013, resuelve declarar improcedente el pedido de archivamiento, nula la Sesión N° 2301 del CNM de fecha 29 de noviembre de 2012, en el extremo que decide no nombrar al actor en el cargo de Fiscal Supremo, y ordena nuevamente que *“los Consejeros del CNM vuelvan a emitir un nuevo pronunciamiento, sujetándose de manera estricta a lo dispuesto por el TC en su sentencia de fecha 16 de enero de 2012, lo ordenado en la resolución 11, la resolución de la Sala Superior y la presente resolución”*, y resolvió la improcedencia de los pedidos de sentencia ampliatoria y de destitución, y fijó algunas pautas para que la emplazada cumpla cabalmente con la sentencia constitucional.
- p) Contra esta resolución el actor interpone recurso de apelación por salto con fecha 28 de enero de 2013, en el extremo que declara improcedente la solicitud de sentencia ampliatoria, argumentando para ello que no puede otorgarse a la entidad emplazada una tercera oportunidad para realizar la evaluación de su postulación, puesto que se evidencia la renuencia de este ente. Por su parte el Procurador del CNM interpone recurso de apelación por salto contra la misma resolución en el extremo que declara la nulidad de la Sesión N° 2301 emitida por el CNM y se ordena nuevo pronunciamiento, argumentando para ello que lo que se pretende ejecutar no es la sentencia del Tribunal Constitucional sino las pautas dictadas por el despacho del juez de ejecución
- q) Es así que ambos recursos de apelación por salto llegan a esta sede a fin de que este Colegiado se pronuncie al respecto.

### **Respecto al Recurso de apelación por salto interpuesto por el Procurador del CNM**

3. El Procurador Público del CNM interpone recurso de apelación por salto contra la Resolución N° 34, de fecha 21 de enero de 2013, en el extremo que declara la nulidad de la Sesión N° 2301 y dispone al CNM la emisión de nueva decisión
4. Al respecto cabe expresar que el recurso de apelación por salto, recurso desarrollado en la STC N° 0004-2009-PA/TC, tiene singularidades y supuestos expresados en la citada resolución. Es así que este Colegiado ha expresado que:



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*“La solución a los problemas de la falta de ejecución de sentencias constitucionales y al de su ejecución defectuosa o desnaturalización debe partir, a juicio de este Tribunal, por exonerar a las Salas Superiores del Poder Judicial de conocer el recurso de apelación interpuesto contra la resolución del juez de ejecución que declara actuado, ejecutado o cumplido el mandato de la sentencia de este Tribunal, o que declara fundada la contradicción u observación propuesta por el obligado. Ello se justifica en la optimización del derecho a la efectiva ejecución de lo resuelto, específicamente, por el Tribunal Constitucional, y porque el trámite en las salas superiores, en vez de contribuir con la realización efectiva del mandato de las sentencias de este Tribunal, genera dilaciones indebidas y resoluciones denegatorias que, en la mayoría de casos, terminan siendo controladas y corregidas por este Colegiado*

*Por esta razón, teniendo presente los derechos fundamentales afectados por la inejecución, ejecución defectuosa o desnaturalización de una sentencia constitucional y atendiendo a lo dispuesto por el artículo III del Título Preliminar del CPConst, según el cual el Tribunal Constitucional tienen el deber de adecuar la exigencia de las formalidades para el cumplimiento de los fines de los procesos constitucionales, el recurso de apelación interpuesto contra las resoluciones del juez de ejecución será conocido por el Tribunal Constitucional. En efecto, este recurso será conocido por salto, lo cual origina que la denominación propuesta en la RTC/00168-2007-Q/TC sea variada por la de “recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional” Igualmente, debe precisarse que contra la resolución que deniega la concesión del recurso mencionado procede el recurso de queja previsto en el artículo 401° del Código Procesal Civil*

*Finalmente, debe precisarse que el recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional no procede cuando a) el cumplimiento de la sentencia comporte un debate sobre la cuantificación del monto de la pensión de cesantía o jubilación, o de los devengados, o de los reintegros, o de los intereses, o de las costas o de los costos, b) el mandato de la sentencia constitucional cuya ejecución se pretende establece en forma clara y expresa que es de cumplimiento progresivo, y c) cuando el propio recurrente decide que la correcta ejecución del mandato de la sentencia constitucional se controle a través del amparo contra amparo. En estos casos el proceso de ejecución de la sentencia constitucional sigue su trámite en las dos instancias del Poder Judicial y contra la resolución denegatoria de segundo grado procede el recurso de agravio constitucional interpuesto a favor de la ejecución de una*



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*sentencia del Tribunal Constitucional previsto en la RTC 00168-2007-Q/TC, salvo en el supuesto b), supra”*

5. En tal sentido se advierte que el recurso de apelación por salto está principalmente dirigido al demandante ganador que reclama la inejecución o ejecución defectuosa de una decisión emitida por el máximo órgano de la justicia constitucional, buscando la ejecución en los términos expuestos en la resolución judicial final. En el presente caso el que interpone recurso de apelación por salto es el Procurador del CNM, es decir es propiamente el encargado de la defensa del emplazado quien interpone el recurso de apelación por salto buscando se deje sin efecto la declaratoria de nulidad de la Sesión N° 2301, dispuesta por el juez de ejecución. En tal sentido considero que el recurso de apelación por salto no cumple con los requisitos establecidos en la sentencia del Tribunal Constitucional, puesto que no es el demandante ganador que busca la ejecución de la decisión judicial sino el demandado perdedor quien considera que cuestiona la decisión judicial del juez ejecutor, razón por la que el recurso debe ser desestimado.

### **Respecto del recurso de apelación por salto interpuesto por el demandante Hinostrza Pariachi**

6. Conforme lo expresado en los antecedentes del caso este Colegiado advierte que el recurrente solicita se aplique la figura de la sentencia ampliatoria, debiéndose emitir una decisión que de por terminado el presente proceso constitucional, solicitando que el juez constitucional se sustituya al órgano emplazado en razón de que ha mostrado clara muestras de renuencia a ejecutar la decisión judicial.
7. Así se observa que este Tribunal se pronunció sobre la pretensión propuesta por el actor en la STC N° 03891-2011-PA/TC, disponiendo que el CNM emita nueva resolución debidamente motivada. En ejecución de sentencia el juez de ejecución dispone que la entidad emplazada emita nueva resolución debidamente motivada, emitiendo dicha resolución hasta en dos oportunidades, por considerar que la entidad emplazada no cumplió la decisión judicial en sus términos. Ante la presunta renuencia del ente emplazado para cumplir lo dispuesto por este Tribunal el actor solicita el pedido de sentencia ampliatoria con el objeto de que el juez constitucional se sustituya al ente emplazado y lo nombre como Fiscal Supremo.
8. De autos se observa que el CNM en presunto cumplimiento de lo dispuesto por este Tribunal emitió, en una primera oportunidad el Acuerdo N° 766-2012, contenido en el Acta de Sesión de fecha 08 de junio de 2012. En dicha resolución se evidencia que los consejeros reproducen los mismos fundamentos que expusieron en la sesión 2202, la



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que había sido anulada por el juez de ejecución mediante Resolución N° 11, de fecha 14 de agosto de 2012. Posteriormente nuevamente el juez de ejecución vuelve a declarar la nulidad, disponiendo que emita nueva resolución que exprese otros argumentos que sustente la decisión. Sin embargo nuevamente el ente emplazado emite el Acuerdo N° 1614-2012, contenido en el Acta de Sesión Plenaria de fecha 29 de noviembre de 2012, en el que los consejeros, respecto los cuales se cuestionó la motivación de sus votos, reproducen sus mismos argumentos. Por ende considero acertada la decisión del juez de ejecución, puesto que válida y legítimamente considera que el ente emplazado no ha cumplido con ejecutar la decisión de este Colegiado en sus términos, disponiendo emita nueva resolución debidamente motivada con argumentos objetivos.

9. Debo expresar que considero que efectivamente el CNM no ha cumplido con emitir una resolución que contenga argumentos distintos a los ya rechazados por este Colegiado en vez anterior, observándose que –de manera renuente– los demandados vuelven a reproducir los mismos argumentos, lo que implica que este Colegiado rechace dichos fundamentos. Por ende al advertirse dicha renuencia considero que este Colegiado debe disponer que el CNM se pronuncie respecto de la postulación del señor Hinostroza Pariachi, debiendo nombrarlo en el cargo que le corresponde en aplicación del artículo 33° de la Ley de la Carrera Magisterial
10. Asimismo cabe expresar que considero que el ente emplazado sólo debe pronunciarse por el señor Hinostroza, puesto que respecto al señor Castañeda Segovia, se observa, primero, que éste no es parte del presente proceso, y segundo, en causa anterior consideré –expresándolo en mi voto singular– que el citado señor no cumplía con los requisitos exigidos en la ley

Mi voto es porque se declare **FUNDADO** el recurso de apelación por salto interpuesto por el actor, y en consecuencia disponer que el CNM proceda a pronunciarse sobre la postulación del señor Hinostroza Pariachi, correspondiendo la emisión del nombramiento conforme lo establecido en el artículo 33° de la Ley de la Carrera Judicial. Declarar **INEFUNDADO** lo demás que contiene

S.

**VERGARA GOTELLI**

**Lo que certifico:**



**OSCAR ZAPATA ALCÁZAR**  
SECRETARIO GENERAL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 01034-2013-PA/TC (EXP N°  
03891-2011-PA/TC)  
LIMA  
CÉSAR JOSÉ HINOSTROZA PARIACHI

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

Concuero con los fundamentos y el fallo de la sentencia emitida, pero deseo ahora agregar las siguientes consideraciones a modo de fundamento de voto:

1. Como se recuerda, con fecha 13 de mayo de 2011, el recurrente interpuso demanda de amparo contra el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), solicitando que se declare la nulidad del Acuerdo N.º 176-2011, que resolvió no nombrarlo Fiscal Supremo pese a que ocupó el primer puesto del cuadro de méritos; invocando la afectación de sus derechos al debido proceso y a la motivación de los actos administrativos
2. Mediante STC N.º 03891-2011-PA/TC, de fecha 16 de enero de 2012, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda, luego de considerar que el acto lesivo cuestionado había vulnerado los derechos del actor al debido proceso, a la motivación de las resoluciones, de acceso a la función pública y a la presunción de inocencia; y en consecuencia, nulo el Acuerdo N.º 176-2011, ordenando al CNM emitir un nuevo acuerdo debidamente motivado. Y así, en cumplimiento de esta sentencia, el CNM, mediante Acuerdo N.º 766-2012, de fecha 08 de junio de 2012, resolvió declarar desierto el concurso para la plaza de Fiscal Supremo.
3. Posteriormente, con fecha 01 de agosto de 2012, el recurrente solicitó al Juzgado requerir al CNM para que cumpla la sentencia constitucional “en sus propios términos”, en respuesta a lo cual, mediante Resolución N.º 11, de fecha 14 de agosto de 2012, el juez de ejecución resolvió declarar nulo el Acuerdo N.º 766-2012, en el extremo que decide no nombrar al actor en el cargo de Fiscal Supremo; ordenando emitir nuevo pronunciamiento sujetándose a la sentencia del TC.
4. En cumplimiento de este auto, mediante Acuerdo N.º 1614-2012, de fecha 29 de noviembre de 2012, el CNM resolvió no nombrar al actor como Fiscal Supremo. Sin embargo, el juez de ejecución, mediante Resolución N.º 34, del 21 de enero de 2013,



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

declaró nulo este Acuerdo (en el extremo que decide no nombrar al actor en el cargo de Fiscal Supremo), ordenando nuevo pronunciamiento sujetándose a la sentencia del TC y las resoluciones de ejecución; improcedente el pedido de sentencia ampliatoria del demandante y la sanción de destitución; y fijó algunas pautas para el cumplimiento cabal de la sentencia del TC.

- 5 Es en este contexto que, con fecha 28 de enero de 2013, el actor interpuso recurso de apelación por salto contra la Resolución N.º 34, en el extremo en que declara improcedente su solicitud de sentencia ampliatoria, sosteniendo que era inviable otorgar al CNM una tercera oportunidad para realizar la evaluación de su postulación bajo criterios objetivos, al ser manifiesta su conducta renuente a cumplir la sentencia del TC. Lo propio hizo el Procurador del CNM, con fecha 30 de enero de 2013, respecto al extremo en que la referida resolución declaró nulo el Acuerdo N.º 1614-2012 y ordenó nuevo pronunciamiento, argumentando que el Juzgado estaba desnaturalizando la ejecución de la sentencia del TC.
6. En tal sentido, considero que no hay mayor controversia en admitir, como lo hace el Juzgado en su Resolución N.º 34, que el nuevo Acuerdo del CNM fue declarado nulo porque los consejeros Paz de la Barra y Guzmán Díaz, lejos de cumplir el mandato contenido en la Resolución N.º 11 (de ejecución), repitieron los mismos argumentos que habían sido declarados inconstitucionales por el Juzgado en dicha resolución ejecutoria, razón por la cual, en lo que a esto concierne, corresponde desestimar el recurso de apelación por salto planteado por el Procurador del CNM.
- 7 Por su parte, en su recurso de apelación por salto, el demandante ha solicitado que el Tribunal Constitucional dicte una sentencia ampliatoria que, en vía de ejecución, ordene a la emplazada su nombramiento definitivo como Fiscal Supremo en el marco de la convocatoria N.º 002-2010-SN/VCNM; todo ello, por considerar que el CNM no ha podido en dos oportunidades fundamentar, de acuerdo a la Constitución, las razones por las cuales no lo eligió Fiscal Supremo, pese a haber ocupado el primer puesto en el cuadro de méritos, incumpliendo así de forma reiterada la sentencia proferida por este Colegiado.
8. Y, en efecto, esto ha sido así: tanto del recuento de hechos antes aludido, así como de lo que obra en el expediente de autos, considero que se encuentra absolutamente acreditado que el CNM se ha mostrado renuente a cumplir en sus propios términos la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

sentencia del TC en el caso del actor, pues ha reproducido mismos los fundamentos ya invalidados por este Colegiado en su sentencia constitucional, e igualmente declarados ilegítimos por la Resolución N.º 11 expedida en vía de ejecución por el Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima; lo que revela que los consejeros Paz de la Barra, Guzmán Díaz y García Núñez no cuentan con otros argumentos para acordar el no nombramiento del actor como Fiscal Supremo, limitándose, como lo han hecho, a reproducir los mismos argumentos que habían sido invalidados por el juez de ejecución.

9. En tal perspectiva, y si bien concuerdo con el fallo de la sentencia en el sentido de ordenar al CNM a nombrar, entre los postulantes que quedan en carrera (señores César José Hinostraza Pariachi y Mateo Grimaldo Castañeda Segovía), a quién deberá desempeñarse como Fiscal Supremo en el marco de la Convocatoria N.º 002-2010-SN/VCNM; también debo dejar constancia de mi absoluta convicción de que en autos

ha quedado acreditada la renuencia del CNM a cumplir, hasta en dos oportunidades, la STC N.º 03891-2011-PA/TC respecto al postulante César José Hinostraza Pariachi; situación de renuencia ésta que no necesariamente es la misma en el Exp. N.º 01034-2013-PA/TC, referido al postulante Mateo Grimaldo Castañeda Segovía y al cumplimiento de la STC N.º 04944-2011-PA/TC.

10. Razones éstas, todas las cuales, me llevan a afirmar que **el candidato Hinostraza Pariachi, al haber ocupado el primer puesto en el marco de la Convocatoria N.º 002-2010-SN/VCNM, y estando probado en su expediente de ejecución que el CNM se ha mostrado totalmente renuente a cumplir la sentencia de autos, goza de un derecho preferente para ser nombrado Fiscal Supremo en ejecución de la STC N.º 03891-2011-PA/TC; derecho éste que deberá ser necesariamente observado por la entidad demandada en dicha etapa procesal**

Sr.  
ETO CRUZ

LO que certifico.



OSCAR ZAPATA ALCÁZAR  
SECRETARIO GENERAL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Sin perjuicio del respeto que me merecen mis colegas magistrados del Pleno del Tribunal Constitucional, formulo el presente voto singular cuyas razones principales expongo a continuación:

#### Cuestión previa

1. Vienen a conocimiento del Tribunal Constitucional los recursos de apelación por salto a favor de la ejecución de la STC N° 03891-2011-PA/TC, interpuestos por don César José Hinostroza Pariachi, de fecha 28 de enero de 2013, y por el Procurador Público del Consejo Nacional de la Magistratura, de fecha 30 de enero del mismo año; contra la Resolución N° 34, de fecha 21 de enero de 2013, obrante a fojas 906 del Tomo II, expedida por el Quinto Juzgado Constitucional de Lima, que declaró improcedente el pedido de conclusión del proceso, nula la Sesión N° 2301 del Consejo Nacional de la Magistratura de fecha 29 de noviembre de 2012, ordenando que los consejeros vuelvan a emitir nuevo pronunciamiento; improcedente los pedidos de sentencia ampliatoria y de destitución; y fijó pautas para que la emplazada cumpla cabalmente con la sentencia constitucional.

#### Demanda y sentencia del Tribunal Constitucional

2. Con fecha **13 de mayo de 2011**, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), solicitando que se declare la nulidad del **Acuerdo N.° 176-2011**, adoptado por mayoría y contenido en el Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria de fechas 27 y 28 de enero de 2011, que resolvió no nombrarlo Fiscal Supremo pese a que ocupó el primer puesto del cuadro de méritos, invocando la afectación de sus derechos al debido proceso y a la motivación de los actos administrativos [f. 100, tomo I]
3. Mediante **STC N.° 03891-2011-PA/TC**, de fecha **16 de enero de 2012**, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda, considerando que el acto lesivo cuestionado había vulnerado los derechos del actor al debido proceso y a la motivación de las resoluciones, y en consecuencia, nulo el Acuerdo N° 176-2011, ordenando al CNM emitir un nuevo acuerdo debidamente motivado, y a sus miembros, volver a votar su decisión *“de conformidad con lo dispuesto por el artículo 154° 1 de la Constitución, el segundo párrafo del artículo 33° de la Ley N° 29277 de la Carrera Judicial y el artículo 53° del Reglamento de Concursos para el Acceso Abierto en la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales aprobado mediante Resolución N.° 281-2010-CNM”* [fundamento 61]. Cabe señalar que en los





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

fundamentos de esta sentencia también se declaró vulnerados los derechos de acceso a la función pública y a la presunción de inocencia

4. A su vez, mediante resolución aclaratoria de fecha 16 de abril de 2012, el Tribunal precisó que *“independientemente de que haya dos nuevos consejeros, es dicho órgano constitucional (CNM) con sus actuales integrantes el que debe proceder a emitir un nuevo acuerdo, debiendo todos sus miembros actuales previamente votar su decisión”*; y respecto a la realización previa de una entrevista personal al recurrente antes de la votación, que era el CNM y no el Tribunal Constitucional *“el que deberá definir de qué manera procede”*

### **Etapas de ejecución de sentencia**

5. Mediante Resolución N.º 05, de fecha 22 de mayo de 2012, el Quinto Juzgado Constitucional de Lima resolvió notificar al CNM para que en el término de dos días cumpla con lo ordenado en la sentencia del Tribunal Constitucional [f. 339, tomo I]. Y mediante Resolución N.º 06, del 25 de junio, ordenó a la emplazada informar las acciones tomadas para cumplir con la sentencia constitucional [f. 351, tomo I].
6. En cumplimiento de ésta, la entidad emplazada, mediante **Acuerdo N.º 766-2012**, contenido en el Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria del CNM de fecha **08 de junio de 2012**, resolvió *“declarar desierto el concurso para la plaza de Fiscal Supremo, al no haber alcanzado los doctores César Hinojosa Pariachi [y otro] el número de votos requeridos por el artículo 154 inciso 1 de la Constitución Política para ser nombrados”* [f. 356, tomo I]; lo que fue puesto en conocimiento del Juzgado Constitucional por el Procurador del CNM con fecha 26 de junio de 2012 [f. 366, tomo I], y admitido por dicho Juzgado a través de la Resolución N.º 07, del 11 de julio de 2012, que declaró *“tégase por cumplido el mandato contenido en la resolución número seis”* [f. 368, tomo I].

### **Primer pedido de represión de acto lesivo homogéneo**

7. Con fecha **10 de julio de 2012**, el recurrente promueve una primera solicitud de represión de acto lesivo homogéneo, pidiendo que se declare nulo el Acuerdo N.º 766-2012 y se disponga una nueva votación en la que se respete sus derechos fundamentales [f. 409, tomo I].
8. Sin embargo, mediante **Resolución N.º 10**, de fecha **10 de agosto de 2012**, el Quinto Juzgado Constitucional de Lima declaró improcedente dicho pedido, pues si bien la emplazada había señalado dar cumplimiento de la sentencia mediante el Acta del CNM de 08 de junio de 2012, *“tal hecho todavía no ha sido avalado por esta judicatura y menos se ha declarado la conclusión del proceso .. aún más, el propio actor (.) señala que el CNM no ha dado cumplimiento a lo ordenado por el TC”* [f. 501, tomo I]. A su vez, la Primera Sala Especializada en lo Civil de Lima



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

confirma la apelada, vía Resolución N.º 04, del 12 de octubre de 2012 [f. 699, tomo II].

### Requerimiento de ejecución de sentencia “en sus propios términos”

- 9 Con fecha **01 de agosto de 2012**, el recurrente solicita al Quinto Juzgado Constitucional de Lima requerir al CNM para que cumpla la sentencia constitucional “en sus propios términos” [f. 509, tomo I].
10. En respuesta a este requerimiento, el Quinto Juzgado Constitucional de Lima, mediante **Resolución N.º 11**, de fecha **14 de agosto de 2012**, resolvió declarar nula la sesión N.º 2202 del CNM del 08 de junio de 2012, en el extremo que decide no nombrar al actor en el cargo de Fiscal Supremo; y en consecuencia, “*ORDENA que los Consejeros del CNM vuelvan a emitir nuevo pronunciamiento, sujetándose de manera estricta a lo dispuesto por el IC en su sentencia de fecha 16 de enero de 2012, aclarada mediante resolución de fecha 16 de abril del mismo año*” [f. 530, tomo I].
- 11 Ante ello, con fecha 28 de agosto de 2012, el Procurador del CNM interpone recurso de apelación contra la Resolución N.º 11 [f. 582, tomo I], y la amplía por escrito de 28 de agosto del mismo año. Sin embargo, con fecha 6 de septiembre de 2012, el actor requiere el cumplimiento de esta misma resolución, bajo apercibimiento de ordenarse la destitución de los miembros del CNM [f. 603, tomo I].
12. Efectuado este nuevo requerimiento, el CNM, mediante Acuerdo N.º 1535-2012, contenido en el Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria del CNM de fecha 31 de octubre de 2012, resolvió “*reservar la votación del magistrado César Hinojosa Pariachi hasta que el CNM sea notificado con la resolución de requerimiento en el plazo de cinco días referente al postulante Mateo Castañeda Segovia, con la finalidad de que la votación de ambos magistrados se lleve a cabo en un solo acto*” [f. 633, tomo I]. Sin embargo, a través de la Resolución N.º 21, de fecha 19 de noviembre de 2012, el Quinto Juzgado Constitucional de Lima dispuso “*que los Consejeros del CNM vuelvan a emitir nuevo pronunciamiento, sujetándose de manera estricta a lo dispuesto por el TC en su sentencia de fecha 16 de enero de 2012, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de multa ascendente a 10 URP en caso de incumplimiento*” [f. 645 tomo I].
13. Finalmente, mediante **Acuerdo N.º 1614-2012**, contenido en el Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria del CNM de fecha **29 de noviembre de 2012**, el CNM resolvió “*No nombrar al señor CÉSAR HINOSTROZA PARIACHI, como FISCAL SUPREMO DEL MINISTERIO PÚBLICO, al no haber alcanzado el voto conforme de los dos tercios del número legal de los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, de conformidad con el artículo 154 inciso 1 de la Constitución*”



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*Política*” [f. 672, tomo I]: lo que fue puesto en conocimiento del Juzgado por el Procurador del CNM, mediante escrito de fecha 14 de diciembre de 2012 [f. 678, tomo I].

### Segundo pedido de represión de acto lesivo homogéneo

14. Ante este nuevo Acuerdo del CNM, el actor presenta una segunda solicitud de represión de acto homogéneo, con fecha **3 de enero de 2013** [f. 736, tomo II].
15. No obstante, con **Resolución N.º 30, del 8 de enero de 2013**, el Quinto Juzgado Constitucional de Lima vuelve a declarar improcedente este nuevo pedido, por considerar que si bien la emplazada había dado cumplimiento de la sentencia adjuntando copia del Acta de fecha 29 de noviembre de 2012, *“sin embargo, tal hecho todavía no ha sido avalado por esta judicatura y menos se ha declarado la conclusión del proceso, por lo que no se cumple uno de los presupuestos para el trámite de la represión de actos homogéneos es más, el propio actor (...) señala que el CNM no ha dado cumplimiento a lo ordenado por el TC . lo que será evaluado oportunamente a fin de aplicar, de ser el caso, lo dispuesto en los artículos 22º y 59º del Código Procesal Constitucional”* [f. 771, tomo II].

### Solicitud de emisión de sentencia ampliatoria

16. Con fecha **7 de enero de 2013**, el recurrente solicita al Juzgado que declare la nulidad del Acuerdo N.º 1614-2012 y dicte una sentencia ampliatoria en aplicación del artículo 59º del Código Procesal Constitucional, sustituyendo la renuencia del órgano demandado a cumplir la sentencia del Tribunal Constitucional [f. 816, tomo II].
17. Finalmente, ante los pedidos de conclusión de proceso de la demandada y de destitución y sentencia ampliatoria del actor, el Quinto Juzgado Constitucional de Lima, mediante **Resolución N.º 34, de 21 de enero de 2013** [f. 906, tomo II] resuelve declarar improcedente el pedido de archivamiento, nula la sesión N.º 2301 del CNM de fecha 29 de noviembre de 2012, en el extremo que decide no nombrar al actor en el cargo de Fiscal Supremo, y ordena *“que los Consejeros del CNM vuelvan a emitir nuevo pronunciamiento, sujetándose de manera estricta a lo dispuesto por el TC en su sentencia de fecha 16 de enero de 2012, lo ordenado en la resolución 11, la resolución de la Sala Superior y la presente resolución”*, improcedente los pedidos de sentencia ampliatoria y de destitución, y fija algunas pautas para que la emplazada cumpla cabalmente con la sentencia constitucional.

**Recursos de apelación por salto a favor de la ejecución de la STC N.º 03891-2011-PA/TC**



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

18. Con fecha **28 de enero de 2013**, el actor interpone recurso de apelación por salto contra la Resolución N.º 34, en el extremo en que declara improcedente la solicitud de sentencia ampliatoria [f. 939, tomo II], sosteniendo la inviabilidad de otorgar a la demandada una tercera oportunidad para realizar la evaluación de su postulación bajo criterios objetivos, algo a lo que, a su entender, el CNM se ha mostrado renuente.
19. Por su parte, con fecha **30 de enero de 2013**, el Procurador del CNM interpone recurso de apelación por salto contra la Resolución N.º 34, en el extremo en que declara nula la sesión N.º 2301 y se ordena nuevo pronunciamiento [f. 1076, tomo II], alegando que a través de sus Resoluciones N.ºs 11 y 34 el Juzgado ha desnaturalizado la ejecución de la sentencia del Tribunal Constitucional, al exigir que dicho cumplimiento también se ajuste a las pautas dictadas por su despacho y a lo resuelto por la Sala Superior, apartándose de esta manera de sus atribuciones
20. De conformidad con el artículo 139º, inciso 2 de la Constitución, toda persona sometida a un proceso judicial tiene derecho a que no se deje sin efecto aquellas resoluciones que han adquirido la autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución.
21. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia que este derecho garantiza al justiciable que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no sólo no puedan ser recurridas a través de medios impugnatorios bien sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo legal para interponerlos— sino también que el contenido de las mismas no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, ya sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso [STC N.º 04587-2004-AA/TC, fundamento 38].
22. En el ámbito de los procesos constitucionales este derecho encuentra una configuración expresa en el artículo 22º, primer párrafo del Código Procesal Constitucional, el cual dispone que la sentencia que cause ejecutoria al interior de estos procesos “se actúa conforme a sus propios términos por el juez de la demanda”.
23. La ejecución de las sentencias en sus propios términos, ha dicho el Tribunal en la STC N.º 01939-2011-PA/TC, constituye una garantía a favor de las partes procesales, esto es, “tanto para el ejecutante como para el ejecutado, puesto que les impide reabrir el debate ya finalizado y clausurado por la firmeza, así como modificar el derecho reconocido por sentencia firme a su capricho, alterando las condiciones en que fue delimitado [Carballo Piñeiro, Laura *Ejecución de condenas de dar (tratamiento procesal adaptado a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil)*. Barcelona, Bosch, 2001, p. 30] En ese mismo sentido, ha reconocido que

“[no] resulta admisible que los contenidos de una resolución estimatoria puedan ser reinterpretados en vía de ejecución y que incluso tal procedimiento se realice de



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

forma contraria a los propios objetivos restitutorios que con su emisión se pretende. Producida una sentencia estimatoria, y determinado un resultado a partir de sus fundamentos, es indiscutible que no pueden, estos últimos, ser dirigidos contra la esencia de su petitorio. de manera tal que este termine por desvirtuarse” [STC N.º 01102-2000-AA/TC].

24. Así pues, con la finalidad de garantizar la eficacia de este derecho en el contexto de los procesos constitucionales, el Tribunal, en la STC N.º 0004-2009-PA/TC, publicada el 15 de noviembre de 2010, ha establecido que el recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional procede contra la resolución del juez de ejecución que declara actuado, ejecutado o cumplido el mandato de una sentencia del Tribunal Constitucional, o que declara fundada la contradicción u observación propuesta por el obligado; frente a supuestos de inejecución, ejecución defectuosa o desnaturalización de una sentencia constitucional.
25. De autos se desprende que la controversia consiste en determinar si, en fase de ejecución de sentencia, se ha desvirtuado lo decidido en la STC N.º 03891-2011-PA/TC, que declaró fundada la demanda de amparo interpuesta por don César José Hinostroza Pariachi contra el CNM
26. En tal sentido, y atendiendo a que ambas partes procesales han presentado dos recursos de apelación por salto con distintos contenidos y pretensiones, corresponde analizarlos por separado a fin de examinar los argumentos allí expuestos a partir de un triple canon a) lo ordenado en la STC N.º 03891-2011-PA/TC; b) lo autorizado en la STC N.º 0004-2009-PA/TC; y c) lo exigido a partir del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la ejecución de las sentencias constitucionales (artículo 139º inciso 2 de la Constitución)
27. Dicho esto, y como paso previo, vale la pena destacar que la Resolución N.º 34, de 21 de enero de 2013, expedida en vía de ejecución por el Quinto Juzgado Constitucional de Lima, y cuestionada en distintos extremos por ambos recursos de apelación por salto, ha resuelto declarar lo siguiente:
  - a) Improcedente el pedido de conclusión del proceso
  - b) Nula la sesión N.º 2301 del CNM de fecha 29 de noviembre de 2012, en el extremo que decide no nombrar al actor en el cargo de Fiscal Supremo, y ordena *“que los Consejeros del CNM vuelvan a emitir nuevo pronunciamiento, sujetándose de manera estricta a lo dispuesto por el TC en su sentencia de fecha 16 de enero de 2012, lo ordenado en la resolución 11, la resolución de la Sala Superior y la presente resolución”*
  - c) Improcedente los pedidos de sentencia ampliatoria y de destitución, y
  - d) Fija algunas pautas para que la emplazada cumpla cabalmente con la sentencia constitucional



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### Recurso de apelación por salto presentado por el Procurador Público del Consejo Nacional de la Magistratura

28. A fojas 1076 del Tomo II, obra el recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de la STC N.º 03891-2011-PA/TC planteado por el Procurador del CNM, de fecha 30 de enero de 2013, en el que cuestiona el extremo de la Resolución N.º 34 que declara nula la sesión N.º 2301 y ordena nuevo pronunciamiento. Al respecto, sostiene que el juez *a quo* se estaría tomando atribuciones que no posee, pues el juez constitucional *“no puede atribuirse la facultad de señalar las pautas que los consejeros deberán tener presente al emitir su voto en cumplimiento de la sentencia del Tribunal Constitucional, limitándose a vigilar que la autoridad haya cumplido con expresar los motivos adecuados al momento de tomar su decisión sin poder contradecirlos o modificarlos”*; y afirma que si bien *“el no nombramiento del demandante se sustenta en un hecho distinto al analizado por el Tribunal Constitucional”*, ello es acorde con la Constitución pues el artículo 154º de la Constitución *“establece la potestad discrecional del CNM para la selección y nombramiento de jueces y fiscales”*. En tal sentido, solicita que este Tribunal deje sin efecto la resolución apelada y disponga que el Juzgado expida otra en la que se dé por cumplido el mandato dispuesto en la sentencia constitucional!
- 29 La Resolución N.º 34, expedida en vía de ejecución por el Quinto Juzgado Constitucional de Lima, declaró improcedente el pedido de conclusión del proceso efectuado por el Procurador del CNM, y en consecuencia, nula la sesión N.º 2301 del CNM de fecha 29 de noviembre de 2012, en el extremo en que decide no nombrar al actor en el cargo de Fiscal Supremo y ordena un nuevo pronunciamiento por parte de la emplazada.
30. En concreto, el juez de ejecución consideró que, a diferencia del consejero García Núñez, sus colegas Paz de la Barra y Guzmán Díaz *“han reproducido de forma idéntica los fundamentos que expusieron en la sesión 2202, la cual fue anulada por el Juzgado mediante resolución 11, de fecha 14 de agosto de 2012”* [fundamento tercero]; por cuya razón, y en aras de garantizar una correcta ejecución de la sentencia constitucional y de no seguir dilatando esta etapa del proceso, fijó una serie de pautas a ser observadas por la emplazada en la nueva votación, cuales son: *“1 Podrán analizar un hecho posterior a la aprobación del cuadro de méritos, siempre y cuando los cuestionamientos que se haga al candidata Pariachi consten en su carpeta de postulación y hayan sido de su previo conocimiento a efectos de que ejerza su derecho de defensa 2 Deberán definir qué entienden por ‘conducta éticamente irreprochable’. 3 Deberán precisar cuál es el fundamento jurídico para restarle validez a un pronunciamiento emitido en un proceso disciplinario llevada ante OCMA o el archivo de una denuncia penal ante la Fiscalía”* [fundamento sexto].
- 31 Meritadas las pruebas documentales que obran en autos, puede constarse que, en efecto, los consejeros Paz de la Barra y Guzmán Díaz, lejos de cumplir el mandato contenido en la Resolución N.º 11, han repetido los mismos argumentos que fueron



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

declarados inconstitucionales por el juzgado en dicha resolución ejecutoria, tal como se evidencia a continuación

- a) Inicialmente, mediante **Resolución N.º 11**, de fecha **14 de agosto de 2012**, el Quinto Juzgado Constitucional de Lima declaró nula la sesión N.º 2202 del CNM del **08 de junio de 2012**, y ordenó nuevo pronunciamiento de la emplazada. luego de valorar que la información periodística sobre la *compra de una segunda casa por parte de la esposa del actor* –que sustentó los votos de los consejeros García Núñez, Paz de la Barra y Guzmán Díaz– era un hecho cuyo conocimiento se había producido con posterioridad a la culminación del proceso de selección y de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, y respecto del cual la OCMA ya había archivado una investigación preliminar. En tal sentido, estimó que los mencionados consejeros no habían tenido en cuenta lo señalado en el artículo 22º del Reglamento de Concursos para el Acceso Abierto en la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales, ni lo dispuesto en el fundamento 59 de la sentencia constitucional materia de ejecución
- b) En cumplimiento de esta decisión, el CNM emite el **Acuerdo N.º 1614-2012** contenido en el Acta de Sesión Plenaria del CNM de fecha **29 de noviembre de 2012**, con el que decide no nombrar al actor en el cargo de Fiscal Supremo. Sin embargo, de la lectura de este acuerdo, se aprecia que los consejeros Paz de la Barra y Guzmán Díaz basaron su decisión en fundamentos idénticos a los declarados inconstitucionales, en vía de ejecución, por el Quinto Juzgado Constitucional de Lima, tal como se demuestra enseguida:

|   |   |
|---|---|
| <b>Acuerdo N.º 766-2012</b> , contenido en el Acta de Sesión Plenaria del <b>08 de junio de 2012</b> (voto de los consejeros García Núñez, <u>Paz de la Barra</u> y <u>Guzmán Díaz</u> )  | <b>Acuerdo N.º 1614-2012</b> , contenido en el Acta de Sesión Plenaria del <b>29 de noviembre de 2012</b> (voto de los consejeros <u>Paz de la Barra</u> y <u>Guzmán Díaz</u> )   |
| Los consejeros afirmaron esta vez que el actor <i>“no cuenta con el perfil de Fiscal Supremo de trayectoria personal éticamente irreprochable, en razón de no haber actuado con ética al tratar de justificar su omisión incurrida en no haber consignado en sus Declaraciones Juradas la adquisición de un inmueble en <u>Estados Unidos de Norteamérica</u> efectuada por su cónyuge”</i> | Los consejeros vuelven a afirmar que el actor <i>“no cuenta con el perfil de Fiscal Supremo de trayectoria personal éticamente irreprochable, en razón de que no ha actuado con ética al tratar de justificar su omisión incurrida en no haber consignado en sus Declaraciones Juradas la adquisición de un inmueble en <u>Estados Unidos de Norteamérica</u> efectuada por su cónyuge”</i> |



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

e) Es por ello que, con entera razón, el juez de ejecución señala en su **Resolución N.º 34**, de fecha **21 de enero de 2013**, que los consejeros Paz de la Barra y Guzmán Díaz *“han reproducido de forma idéntica los fundamentos que expusieron en la sesión 2202, la cual fue anulada por el Juzgado mediante resolución 11, de fecha 14 de agosto de 2012”*

32. De ahí que no queda duda que lo ordenado en la Resolución N.º 34, en vez de constituir una ejecución defectuosa o excesiva de la STC N.º 03891-2011-PA/TC (como lo sostiene la demandada), supone antes bien un mandato de ejecución plenamente acorde con el derecho fundamental a la ejecución de las resoluciones judiciales (artículo 139º inciso 2 de la Constitución), que pone remedio a una situación de abierta rebeldía o desacato por parte de la demandada a lo ordenado por el juez de ejecución en su Resolución N.º 11 y, por esa vía, a la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional

33. De otro lado, se aprecia que lo argumentado y ordenado por el Quinto Juzgado Constitucional de Lima en sus dos resoluciones (N.ºs 11 y 34) encuentra pleno respaldo en el fallo y la motivación de la STC N.º 03891-2011-PA/TC, y en esa medida, no tiene visos de inconstitucionalidad; toda vez que, como se verá a continuación, los Acuerdos N.ºs 766-2012 y 1614-2012 expedidos por el CNM han incumplido de modo manifiesto la sentencia constitucional, aunque no por la razón *formal* esgrimida por el juez ejecutor de que *se estaría cuestionando al actor por un hecho posterior al proceso de selección y a la sentencia del Tribunal Constitucional*, sino por la razón sustantiva de que ambos acuerdos se sustentan en *motivaciones que contradicen los parámetros constitucionales fijados en la STC N.º 03891-2011-PA/TC*. Y esto es así, si se tiene en cuenta que en dicha sentencia constitucional, este Tribunal declaró fundada la demanda de amparo al considerar vulnerados:

1.1 El derecho del actor al *debido proceso* y a la *motivación de las resoluciones*, previstos en los incisos 3 y 5 del artículo 139º de la Constitución [punto resolutivo N.º 1 de la sentencia], por considerar

1.1.1 Respecto al cuestionamiento sobre la adquisición de un inmueble en los Estados Unidos de Norteamérica, que *“por lo menos desde el año 2005, para el Consejo Nacional de la Magistratura era un hecho conocido la existencia del inmueble (...) lo cual constituye un hecho lícito y amparado en la Norma Fundamental que garantiza el derecho de propiedad”*, por lo que *“sustentar el cuestionado acuerdo de no nombramiento en la adquisición del aludido inmueble constituye un hecho que atenta contra el derecho a la debida motivación”* [fundamento 35 de la sentencia]

1.1.2 Respecto al cuestionamiento de haber intervenido como abogado en el patrocinio de un ciudadano de nacionalidad china procesado por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, que *“no sólo no representaba irregularidad*





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*alguna, en tanto el actor no tuvo participación en el posterior proceso penal en el que estuvo involucrada el antes mencionado ciudadano chino sino que además se encontraba ejerciendo su derecho al libre ejercicio de la profesión que forma parte del contenido del derecho a la libertad de trabajo, reconocido en el artículo 215º de la Constitución” [fundamento 38 de la sentencia]*

Por todo ello, el Tribunal Constitucional determinó que el acuerdo cuestionado *“si bien ha sido emitido al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida, resulta arbitrario por cuanto carece de justificaciones objetivas que, por lo demás, debió provenir de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso de evaluación materia del concurso público al que postuló el actor” [fundamento 46 de la sentencia].*

- 1.2 El derecho del actor a la *presunción de inocencia*, reconocido en el ordinal “e”, inciso 24 del artículo 2º de la Constitución [fundamento 56 de la sentencia], toda vez que el acuerdo entonces cuestionado había sido emitido *“en función de determinadas denuncias periodísticas que habían sido desvirtuadas por el actor, y respecto de las cuales la entonces Fiscal de la Nación dispuso promover investigación preliminar de oficio –que luego sería archivada”*
- 1.3 El derecho del actor de *acceso a la función pública*, previsto en el artículo 23º, numeral 1, literal c), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [fundamento 53 de la sentencia], en razón a que *“el actor ocupaba el primer lugar en el cuadro de méritos, y que objetiva y razonablemente no se había acreditado responsabilidad alguna en los hechos que se le imputaban” [fundamento 53 de la sentencia]*
- 1.4 Finalmente, el Tribunal manifestó que encontraba legítimo que, atendiendo a su función constitucionalmente reconocida por el artículo 154.1º de la Norma Fundamental, *“el Consejo Nacional de la Magistratura recoja denuncias de los medios de comunicación”*, sin embargo, y con igual énfasis, consideró *“inadecuado que dicha competencia pretenda ejercerse a costa de la plena vigencia de los derechos fundamentales... máxime cuando durante el concurso público existió la posibilidad de presentar tachas” [fundamento 59 de la sentencia]*
- 1.5 En consecuencia, la orden expresa del Tribunal Constitucional fue la siguiente: *“corresponde al Consejo Nacional de la Magistratura emitir un nuevo acuerdo debidamente motivado lo que supone, evidentemente,*



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*que sus miembros previamente vuelvan a votar su decisión, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 154 1° de la Constitución, el segundo párrafo del artículo 33° de la Ley N° 29277, de la Carrera Judicial y, el artículo 53° del Reglamento de Concursos para el Acceso Abierto en la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales aprobado mediante Resolución N° 281-2010-CNM* [fundamento 61 de la sentencia, al cual se remite su punto resolutivo N.º 3]

34. De acuerdo a lo antes expuesto, puede afirmarse que el CNM estaba constitucionalmente prohibido de invocar similares o idénticas razones al momento de dar cumplimiento a la sentencia constitucional (vale decir, al emitir el nuevo acuerdo debidamente motivado que esto supone). Sin embargo, esto es, precisamente, lo que ha ocurrido en autos, pues los Acuerdos N.ºs 766-2012 y 1614-2012 del CNM incurren en los mismos vicios de inconstitucionalidad declarados como tales en la STC N.º 03891-2011-PA/TC, y en particular:

- 1.1 Del *derecho al debido proceso y a la motivación de las resoluciones*: pues si bien ambos acuerdos aluden a la adquisición de un segundo inmueble en los Estados Unidos de Norteamérica distinto al primero, y tal hecho no estuvo comprendido formalmente dentro del proceso de selección y nombramiento, los consejeros García Núñez (en su momento), Paz de la Barra y Guzmán Díaz consideraron legítimo emitir opinión al respecto porque *“existe un permanente cuestionamiento público de los medios de comunicación sobre la adquisición no declarada de este segundo inmueble comprado por la esposa del postulante antes de la convocatoria a concurso a tres plazas para Fiscales Supremos”*.

Pero más aún, se aprecia que en sus votos concurrentes dichos consejeros cuestionaron la Resolución N.º 13 de la Unidad de Investigación y Anticorrupción de la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA) de fecha 25 de mayo de 2012 (posteriormente confirmada mediante Resolución N.º 20 de la Jefatura de la OCMA, del 5 de septiembre de 2012) la cual ya se había pronunciado por la inexistencia de responsabilidad administrativa por este nuevo cuestionamiento, señalando que *“esta Resolución adolece de un gravísimo desconocimiento de la institución Jurídica de Derecho Civil denominado Fenecimiento de la Sociedad de Gananciales”*

⇒ De lo que se desprende que **la motivación expuesta en los votos de tales consejeros es, nuevamente, sólo aparente**, pues “intentan dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico”, “carece de justificaciones objetivas” y “no proviene de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso de evaluación materia del concurso público al que postuló el actor” [fundamentos 44 y 45 de la sentencia]



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1.2 Del *derecho a la presunción de inocencia*: pues los consejeros García Núñez (en su momento), Paz de la Barra y Guzmán Díaz afirmaron en sus votos concurrentes que “*el Fiscal de la Nación en la actualidad viene investigando al postulante (.) por la existencia o no de enriquecimiento ilícito derivado de la adquisición de este segundo inmueble investigación preliminar que por encontrarse en trámite no nos referimos respecto de su contenido, para no transgredir la presunción de inocencia exclusivamente dirigida al supuesto delito de enriquecimiento ilícito*”. desconociendo así que por Disposición Fiscal N° 05 de fecha 9 de julio de 2012, la Fiscalía de la Nación resolvió no haber mérito para formalizar y continuar investigación preparatoria contra el actor, por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito, en agravio del Estado, archivando definitivamente los actuados.

⇒ En consecuencia, **el CNM vuelve a incurrir en la misma afectación del derecho a la presunción de inocencia**, pues tales votos se han emitido “en función de determinadas denuncias periodísticas que habían sido desvirtuadas por el actor, y respecto de las cuales la entonces Fiscal de la Nación dispuso promover investigación preliminar de oficio --que luego sería archivada--” [fundamentos 56 de la sentencia]; y finalmente,

1.3 Del *derecho de acceso a la función pública*, pues no obstante que la posición del actor en el cuadro de méritos del Concurso Público no ha variado, los consejeros García Núñez, Paz de la Barra (en su momento) y Guzmán Díaz, conforme a lo antes expuesto, han decidido no nombrar al actor como Fiscal Supremo mediante una decisión arbitraria e injustificada.

1.4 ⇒ Por consiguiente, se acredita que **el CNM vuelve a incurrir en la misma afectación del derecho de acceso a la función pública del actor**, pues “el actor ocupaba el primer lugar en el cuadro de méritos, y (.) objetiva y razonablemente no se había acreditado responsabilidad alguna en los hechos que se le imputaban” [fundamento 53 de la sentencia.]

35 Por otra parte, en relación al extremo de la Resolución N° 34 que fija una serie de pautas al CNM para dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal Constitucional, se debe recordar que ya en anterior oportunidad este Colegiado ha afirmado que el juez ejecutor, si bien no puede replantear o modificar los términos de una resolución judicial al ejecutarla, sí tiene por obligación desplegar todas las actividades que resulten conducentes para realizar una correcta actuación de la sentencia emitida [STC N° 03066-2012-AA/TC, fundamento 29]. Y esto es así, en la medida en que el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales “se satisface cuando el órgano judicial adopta



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

las medidas oportunas y necesarias para llevar a efecto la ejecución del fallo. Si esas medidas se adoptan, el derecho a la ejecución de sentencias se habrá satisfecho, aunque si se adoptan con una tardanza excesiva e irrazonable, puede generarse lesión al derecho” [STC N.º 02813-2007-PA/TC, fundamento 16].

- 36 En ese sentido, cuando el artículo 59º tercer párrafo del Código Procesal Constitucional señala que “[e]n todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto, y mantendrá su competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho”, debe entenderse que tal habilitación legal le permite al juez constitucional fijar, en vía de ejecución, las pautas o directivas que resulten pertinentes y oportunas para ilustrar al demandado acerca de la forma cómo lograr el cumplimiento efectivo de la sentencia constitucional, y por ese medio, de reparar de modo definitivo el derecho o derechos fundamentales allí reconocidos, particularmente en situaciones de rebeldía o reiterancia como en el caso de autos. Así es como ha procedido el Quinto Juzgado Constitucional de Lima en el fundamento sexto de su Resolución N.º 34, y es así también como lo entiende el suscrito.
- 37 En definitiva, por las razones anteriormente expuestas, considero que el recurso de apelación por salto planteado por el Procurador del CNM debe ser desestimado.

### **Recurso de apelación por salto presentado por don César José Hinostroza Pariachi**

- 38 En su recurso de apelación por salto, de fecha 28 de enero de 2013, el actor solicita que se dicte una sentencia ampliatoria que, en vía de ejecución, ordene a la emplazada su nombramiento definitivo como Fiscal Supremo en el marco de la convocatoria N.º 002-2010-SN/VCNM; todo ello, por considerar que el Consejo emplazado no ha podido, en dos oportunidades, fundamentar de acuerdo a la Constitución, las razones por las cuales no lo eligió Fiscal Supremo, pese a haber ocupado el primer puesto en el cuadro de méritos, incumpliendo así de forma reiterada la sentencia proferida por este Colegiado.
39. En ese sentido, en relación a la alegada renuencia de la entidad demandada, la parte recurrente sostiene que, a través del Acta de Sesión Plenaria de fecha 29 de noviembre de 2012, se colige que el Consejo es renuente a cumplir en sus propios términos la sentencia del Tribunal Constitucional que declaró fundada la demanda de amparo: dado que reproduce los fundamentos ya invalidados por dicho Colegiado en su sentencia constitucional, e igualmente invalidados por la Resolución N.º 11 expedida por el Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima; lo que pone en evidencia que los consejeros Paz de la Barra, Guzmán Díaz y García Núñez no cuentan con otros argumentos para acordar su no nombramiento como Fiscal Supremo.
40. A este respecto, conviene recordar el fallo de la sentencia estimatoria de fecha 16 de enero de 2012 emitida por este Tribunal, la cual dispuso lo siguiente:



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. Declarar FUNDADA la demanda al haberse acreditado la violación de los derechos al debido proceso y a la motivación de las resoluciones previstos por los incisos 3) y 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, y en consecuencia,
2. Declarar NULO el Acuerdo N.º 0176-2011 adoptado, por mayoría, por el Consejo Nacional de la Magistratura y contenido en el Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria de fechas 27 y 28 de enero de 2011
3. Ordenar al Consejo Nacional de la Magistratura emitir un nuevo acuerdo debidamente motivado lo que supone, evidentemente, que sus miembros previamente vuelvan a votar su decisión, conforme a lo expuesto en el Fundamento N.º 61. supra’.

41. Por su parte, en cumplimiento de lo ordenado en esta sentencia, el Consejo Nacional de la Magistratura emitió el Acuerdo N.º 766-2012, de fecha 8 de junio de 2012, en el que los consejeros Paz de la Barra y Guzmán Díaz manifestaron su decisión de no nombrar al recurrente en el cargo para el cual postula, bajo el siguiente argumento

“(el postulante) no cuenta con el perfil de Fiscal Supremo de trayectoria personal éticamente irreprochable, en razón de no haber actuado con ética al tratar de justificar su omisión incurrida en no haber consignado en sus Declaraciones Juradas la adquisición de un inmueble en Estados Unidos de Norteamérica efectuada por su cónyuge”

Asimismo, respecto a lo resuelto por la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial (OCMA) en relación a este cuestionamiento, expresaron:

“(.) con relación a esta Resolución de Primera Instancia de la OCMA, debo opinar que esta Resolución adolece de un gravísimo desconocimiento de la institución Jurídica de Derecho Civil denominado. Feneamiento de la Sociedad de Gananciales, ya que el Magistrado Investigador de la OCMA Carlos Santillán Tuesta considera que con un documento privado con firma legalizada denominado ‘Acuerdo Mutuo de Separación Convencional’, resulta suficiente para poner fin a un Régimen Patrimonial de Sociedad de Gananciales (..) situación irregular que debe ponerse en conocimiento del Jefe de la OCMA, y de la Fiscalía de Control Interno del Ministerio Público”

42. En vía de ejecución de sentencia, el Quinto Juzgado Constitucional de Lima, mediante Resolución N.º 11 de fecha 14 de agosto de 2012, declaró nulo el acuerdo mencionado en el párrafo anterior, por considerar que el Consejo no había dado cabal cumplimiento a la sentencia del Tribunal Constitucional, al tratarse de un cumplimiento simplemente aparente de la misma
43. No obstante ello, y tal como se afirmó antes, los consejeros antes mencionados, a través del Acuerdo 1614-2012, de fecha 29 de noviembre de 2012, se limitaron a reproducir



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

los mismos argumentos que habían sido declarados inconstitucionales por el juez de ejecución, al expresar que el postulante

“no cuenta con el perfil de Fiscal Supremo de trayectoria personal éticamente irreprochable, en razón de que no ha actuado con ética al tratar de justificar su omisión incurrida en no haber consignado en sus Declaraciones Juradas la adquisición de un inmueble en Estados Unidos de Norteamérica efectuado por su cónyuge”

Y en relación a lo resuelto por la OCMA:

“con relación a esta Resolución de Primera Instancia de la OCMA, debo opinar que esta Resolución adolece de un gravísimo desconocimiento de la institución Jurídica de Derecho Civil denominado: Feneamiento de la Sociedad de Gananciales, ya que el Magistrado Investigador de la OCMA Carlos Santillán Tuesta considera que con un documento privado con firma legalizada denominado ‘Acuerdo Mutuo de Separación Convencional’, resulta suficiente para poner fin a un Régimen Patrimonial de Sociedad de Gananciales ( . ) situación irregular que debe ponerse en conocimiento del Jefe de la OCMA, y de la Fiscalía de Control Interno del Ministerio Público”.

44. En consecuencia, se encuentra suficientemente acreditada la renuencia del órgano demandado en cumplir la sentencia constitucional de fecha 16 de enero de 2012, y la resolución expedida en vía de ejecución por el Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, N° 11 de fecha 14 de agosto de 2012.

45. Sin embargo -y he aquí las principales razones de mi discrepancia con lo decidido por mis demás colegas magistrados- no encuentro cómo el Tribunal Constitucional pueda ordenar al Consejo Nacional de la Magistratura que proceda a nombrar a don César José Hinostroza Pariachi o a don Mateo Grimaldo Castañeda Segovia, en el concurso convocado por esa entidad el año 2010 en la plaza aún vacante de fiscal supremo

46. Y es que la decisión de nombrar o no a un abogado como magistrado del Poder Judicial o Ministerio Público corresponde exclusiva y excluyentemente al Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) conforme a lo expresamente establecido en el numeral 1 del artículo 158º de nuestra Carta Magna. Por ello, el Tribunal Constitucional no puede subrogar al emplazado en dicha labor a través de sus pronunciamientos. Hacerlo implica, en mi opinión, arrogarse atribuciones que le son totalmente ajenas.

47. Además, tampoco puede soslayarse que la propia naturaleza de los procesos constitucionales es netamente restitutoria y no declaratoria; por ende, ordenar al Consejo que elija entre tal o cual postulante a un cargo que previamente no ostenta es una situación que contradice nuestra propia jurisprudencia.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

48. La mancha en que tal desacato debe ser enmendado no puede desvirtuar las propias competencias de este Tribunal, ni la naturaleza misma del amparo, toda vez que de acuerdo con el artículo 1º del Código Procesal Constitucional, ante la violación o amenaza de violación de un derecho fundamental, la justicia constitucional tiene la ineludible obligación de retrotraer las cosas al estado previo a la vulneración del mismo o, en su caso, ordenar el cese de la amenaza.
49. En tales circunstancias considero que, verificada la nueva afectación, lo que corresponde es ordenar al Consejo Nacional de la Magistratura adopte un nuevo acuerdo en el que sus consejeros deberán emitir un voto debidamente motivado y suficientemente razonado respecto de las razones por las cuales deciden nombrar, o no, al actor al cargo al que postuló.
50. En consecuencia, mi voto es por:
- a) Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación por salto planteado por el Procurador del CNM.
  - b) Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación por salto presentado por la parte
  - c) Reponiendo las cosas al estado anterior a la vulneración de los derechos invocados, nulo el Acuerdo de Consejo N.º 1614-2012 de fecha 29 de noviembre de 2012, a fin de que la emplazada ejecute en sus propios términos la STC N.º 03891-2011-PA/TC y, de ser el caso, emita un nuevo acuerdo debidamente motivado

S

URVIOLA HANI

Lo que certifico.



OSCAR ZAPATA ALCÁZAR  
SECRETARIO GENERAL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N° 1034-2013-PA  
LIMA  
CESAR JOSE HINOSTROZA  
PARIACHI

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Con el debido respeto que me merece la opinión del magistrado ponente, disiento del mismo, por lo que procedo a emitir el presente voto singular, por las consideraciones siguientes:

1. Que, viene a este Tribunal la apelación por salto interpuesto por el demandante contra la resolución N° 34 de fecha 21 de enero de 2013 en el extremo que declara improcedente su solicitud de sentencia ampliatoria, pues considera que de parte del Consejo Nacional de la Magistratura existe renuencia manifiesta y reiterada para dar cumplimiento al mandato de la sentencia del Tribunal, con lo cual al no concederle su solicitud se generaría una ejecución defectuosa. Respecto a la apelación por salto interpuesto por el Procurador Público contra la misma resolución, este sostiene que al haberse declarado Nula la sesión N° 2301 del Consejo Nacional de la Magistratura llevada a cabo por el pleno el 29 de noviembre de 2012, en el extremo que decide no nombrar al actor en el cargo de Fiscal Supremo, se estaría desnaturalizando la ejecución de la sentencia.
2. Al respecto cabe precisar que de conformidad con el artículo 139°, inciso 2, de la Constitución, toda persona sometida a un proceso judicial tiene derecho a que no se deje sin efecto aquellas resoluciones que han adquirido la calidad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución.
3. Sobre el particular, este Tribunal ha sostenido en reiterada jurisprudencia que este derecho garantiza al justiciable que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no sólo no puedan ser recurridas a través de medios impugnatorios –bien porque estos han sido agotados; bien porque ha transcurrido el plazo legal para interponerlos– sino también que el contenido de las mismas no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, ya sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso [STC N.º 04587-2004-AA/TC, fj. 38].
4. En el ámbito de los procesos constitucionales, este derecho encuentra una configuración expresa en el artículo 22°, primer párrafo, del Código Procesal Constitucional, el cual dispone que la sentencia que cause ejecutoria al interior de estos procesos “se actúa conforme a sus propios términos por el juez de la demanda”.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N° 1034-2013-PA  
LIMA  
CESAR JOSE HINOSTROZA  
PARIACHI

5. La ejecución de las sentencias en sus propios términos, ha dicho este Tribunal en la STC N.º 01939-2011-PA/TC, constituye una garantía a favor de las partes procesales “tanto para el ejecutante como para el ejecutado, puesto que les impide reabrir el debate ya finalizado y clausurado por la firmeza, así como modificar el derecho reconocido por sentencia firme a su capricho, alterando las condiciones en que fue delimitado (Carballo Piñeiro, Laura: Ejecución de condenas de dar (tratamiento procesal adaptado a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil), Barcelona, Bosch, 2001, p. 30). En ese mismo sentido, ha reconocido que: [no] resulta admisible que los contenidos de una resolución estimatoria puedan ser reinterpretados en vía de ejecución y que incluso tal procedimiento se realice de forma contraria a los propios objetivos restitutorios que con su emisión se pretende. Producida una sentencia estimatoria, y determinado un resultado a partir de sus fundamentos, es indiscutible que no pueden, estos últimos, ser dirigidos contra la esencia de su petitorio, de manera tal que este termine por desvirtuarse [STC N.º 01102-2000-AA/TC].
6. Así pues, con la finalidad de garantizar la eficacia de este derecho en el contexto de los procesos constitucionales, este Tribunal, en la STC N.º 0004-2009-PA/TC, publicada el 15 de noviembre de 2010, ha establecido que el recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional procede contra la resolución del juez de ejecución que declara actuado, ejecutado o cumplido el mandato de una sentencia del Tribunal Constitucional, o que declara fundada la contradicción u observación propuesta por el obligado, frente a supuestos de inejecución, ejecución defectuosa o desnaturalización de una sentencia constitucional. Siendo que la apelación por salto interpuesto por ambas partes reúne los requisitos para ser visto por este Tribunal, corresponde emitir pronunciamiento a fin de verificar la correcta ejecución de la sentencia emitida por este Tribunal.
7. Que conforme es de verse de la sentencia de este Tribunal, se resolvió declarar Fundada la demanda de amparo al haberse acreditado la violación al debido proceso y a la motivación de las resoluciones judiciales previstos por los incisos 3 y 5) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú, pues sostiene en su fundamento 44) que “(...) aunque la entidad demandada haya cumplido con motivar y sustentar las razones por las cuales decidió no nombrar al actor en el cargo al que postuló, no se advierte que ésta haya sido ejercida de una forma eficiente o idónea, conforme lo impone la Constitución, sino de manera arbitraria”, pues consideró este Tribunal que una motivación aparente carente de sustento fáctico y justificaciones objetivas resulta vulneradora al debido proceso y a la motivación, pues consideró que los fundamentos expuestos por el CNM no provenían de hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 1034-2013-PA  
LIMA  
CESAR JOSE HINOSTROZA  
PARIACHI

evaluación materia del concurso público al que postuló, por lo que resolvió declarar Nulo el acuerdo N° 0176-2011 adoptado por mayoría y contenido del Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria de fecha 27 y 28 de enero de 2011.

8. Que mediante resolución N° 5 de fecha 22 de mayo de 2012 que corre a fojas 339, se dispuso notificar al Consejo Nacional de la Magistratura para que en el término de dos días cumpla con lo ordenado en la sentencia del Tribunal constitucional, apareciendo a fojas 356 a 365, el Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria del Consejo Nacional de la Magistratura de fecha 08 de junio de 2012, mediante la cual se resolvió no nombrar al demandante en la plaza de Fiscal Supremo, al no haber alcanzado el número de votos requeridos; pues si bien votaron a su favor los consejeros Gastón Soto Vallenas, Pablo Talavera Elguera, Maezono Yamashita y Máximo Herrera Bonilla, los Consejeros Vladimir Paz de la Barra, Luz Marina Guzman votaron por no nombrar al recurrente pues consideraron que no cuenta con el perfil de Fiscal Supremo de personal éticamente irreprochable, en razón de que no ha actuado con ética al tratar de justificar su omisión incurrida en no haber consignado en sus Declaraciones Juradas la adquisición de un inmueble en Estados Unidos de Norteamérica efectuado por su Cónyuge doña Gloria Gutierrez Chapa con fecha 22 de Diciembre de 2005.
9. Que el accionante como argumento de descargo frente al cuestionamiento público sobre la adquisición del segundo inmueble, presentó al CNM en su defensa la resolución de fecha 25 de mayo de 2012 emitida por la OCMA,, mediante el cual declara no haber mérito para abrir procedimiento disciplinario por tal adquisición. Los consejeros discordantes opinan que esta Resolución adolece de un gravísimo desconocimiento de la Institución Jurídica del Derecho Civil respecto al fenecimiento de la Sociedad de Gananciales; pues si bien su esposa doña Gloria Gutierrez Chapa adquirió una casa de dos pisos en el mes de Diciembre de 2004 cuya numeración es N° 12867 SOUTH WEST 135 TERRACE, de los Estados Unidos de Norteamérica, dicha adquisición al ser parte de la sociedad de gananciales debió ser declarada por el magistrado postulante; pues un documento privado con firmas legalizadas con fecha 27 de setiembre de 2004 denominado "Acuerdo Mutuo de Separación Convencional" que presentó el magistrado ante el OCMA para demostrar que con ese documento puso fin a su régimen patrimonial de sociedad de gananciales, resulta totalmente insuficiente para dar por fenecida la Sociedad de Gananciales. Entre otros fundamentos que llevaron a la convicción a no nombrar al recurrente en el cargo de Fiscal Supremo.
10. El Consejero Gonzalo García Nuñez, votó por el no nombramiento pues consideró



EXP N° 1034-2013-PA  
LIMA  
CESAR JOSE HINOSTROZA  
PARIACHI

que al haber omitido el postulante consignar en sus declaraciones juradas, la adquisición de un inmueble por su cónyuge doña Gloria Gutiérrez Chapa en la Ciudad de Miami – EEUU, el 22 de diciembre del 2005, no obstante encontrarse bajo el régimen patrimonial de Sociedad de Gananciales, obligado a declarar el inmueble en la correspondiente declaración de bienes y rentas, no lo hizo, incumpliendo de esta forma con lo dispuesto en la ley 27482 y el artículo 2° del Código de Ética del Poder Judicial, que establece que el Juez debe encarnar un modelo de conducta ejemplar sustentado entre otros, en los valores de honestidad e integridad, los cuales deben manifestarse en la transparencia de sus funciones públicas y privadas.

11. Mediante escrito de fecha 10 de julio de 2012, el recurrente solicita represión de actos homogéneos y por consiguiente se declare Nulo y sin efecto legal el contenido del Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria del Consejo Nacional de la Magistratura de fecha 8 de junio del 2012 en cuyo acto se decide no nombrarlo como Fiscal Supremo, por no haber alcanzado los 5 votos que exige el artículo 154 inciso 1 de la Constitución Política y se declare Nulo el acuerdo N° 766-2012 contenido en el Acta por el cual se declara desierto el concurso para la plaza de Fiscal Supremo, por lo que solicita una nueva votación en la que se respete los derechos fundamentales del recurrente.
12. Que mediante Resolución N° 10 de fecha 10 de agosto de 2012 (fojas ) se resolvió declarar Improcedente el pedido de represión de actos homogéneos por prematuro, conforme al texto expreso contenido en el fundamento tercero de la resolución aludida, mediante la cual se señala: *“ En el presente caso, si bien la emplazada mediante escrito presentado el 26 de junio pasado ha señalado haber dado cumplimiento la sentencia y ha adjuntado copia del Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria del Consejo Nacional de la Magistratura del 8 de junio de 2012, sin embargo tal hecho todavía no ha sido avalado por esta judicatura y menos se ha declarado la conclusión del proceso, por lo que no se cumple uno de los presupuestos para el trámite de la represión de actos homogéneos, el cual es haberse declarado por cumplido la sentencia emitida por el TC; aún más el propio actor fundamenta el pedido de represión de actos homogéneos y señala – que el CNM no ha dado cumplimiento a lo ordenado por el TC-, es decir a su criterio, no se habría cumplido en sus propios términos lo resuelto en sentencia firme, lo que será evaluado oportunamente a fin de aplicar, de ser el caso, lo dispuesto en el artículo 22° del Código Procesal Constitucional.”*
13. Contra la aludida resolución, el recurrente interpone recurso de apelación (fojas 546) el mismo que es concedido sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida mediante resolución N° 12 de fecha 3 de setiembre de 2012 (fojas 580).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 1034-2013-PA  
LIMA  
CESAR JOSE HINOSTROZA  
PARIACHI

14. Mediante Resolución 11° de fecha 14 de agosto de 2012, el Juzgado declaró Nula la Sesión N° 2202 del Consejo Nacional de la Magistratura llevada a cabo el día 8 de junio de 2012 en el extremo que decide no nombrar en el cargo de Fiscal Supremo y Ordena que los Consejeros del CNM vuelvan a emitir nuevo pronunciamiento, pues considera que el nuevo acuerdo no se ajusta a los estándares constitucionales establecidos por el TC en su sentencia materia de ejecución que debe cumplirse en sus propios términos.
15. El Procurador Público del CNM interpone recurso de apelación (fojas 582), contra la referida resolución, pues sostiene que la resolución reproduce los argumentos de la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 16 de enero de 2012; recurso impugnatorio que fue concedido mediante resolución N° 13 de fecha 3 de setiembre de 2012, sin efecto suspensivo y sin la calidad de diferida.
16. Que mediante resolución 16 de fecha 18 de setiembre de 2012 (fojas 604), el Juez Constitucional requiere a la demandada para que en el plazo de 10 días de notificado, lleven a cabo una sesión plenaria extraordinaria y procedan a emitir un nuevo acuerdo debidamente motivado respecto al candidato Cesar José Hinostroza Pariachi, teniendo en cuenta el fundamento 61° de la sentencia.
17. A fojas 678 corre el Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria del Consejo Nacional de la Magistratura de fecha 29 de noviembre de 2012 presentado por el CNM, mediante la cual no se completó voto para nombrar al recurrente en la plaza de Fiscal Supremo; pues si bien cuatro consejos votaron por el nombramiento, no sucede lo mismo con tres de los magistrados, quienes se ratificaron en su votación emitida en el Acta de Sesión de fecha de junio de 2012, y ello en razón a que su solicitud de ampliación de fecha de la votación para poder entrevistar al recurrente debido a nuevos cuestionamientos presentados y admitidos por el postulante - con relación al segundo inmueble adquirido por la cónyuge del postulante en los Estados Unidos de Norteamérica, no declarado ante las autoridades peruanas- no fueron admitidos por el Juez Ejecutor, habiendo el pleno acordado por que se lleve la votación debido al requerimiento del Juzgado.
18. Que en efecto a fojas 626 corre el escrito presentado por el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Consejo Nacional de la Magistratura, solicitando se le conceda plazo de ampliación razonable para el cumplimiento del mandato ordenado; por lo que se le otorgó 5 días para que el Consejo lleve a cabo la Sesión



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N° 1034-2013-PA  
LIMA  
CESAR JOSE HINOSTROZA  
PARIACHI

Plenaria Extraordinaria, bajo apercibimiento de imponérsele multa compulsiva y progresiva. Que asimismo a fojas 656 corre el oficio N° 113-2012-VPB/CNM de fecha 27 de noviembre de 2012 remitido por el Consejero Vladimir Paz De La Barra al 5to Juzgado Constitucional de Lima solicitando al Juzgado determine si el Consejo Nacional de la Magistratura, garantizando el derecho de defensa y el debido proceso, debe o no correr traslado a los postulantes de los nuevos cuestionamientos- como el hecho de no haber declarado la adquisición de un inmueble adquirido en los Estados Unidos de Norteamérica por su Cónyuge, no obstante a que la Sociedad de Gananciales no habría fenecido -, y realizar una sesión pública de entrevista personal para verificar tales cuestionamientos; pues considera el Consejero que no pueden dejarse de lado bajo la creencia de que solo se debe tener en cuenta únicamente los cuestionamientos anteriores al acto de votación que dio lugar a ambos amparos; pues sostiene que tal actitud sería actuar de espaldas a la realidad y con total irrespeto al país. Que si bien el referido oficio no fue canalizado por los canales correspondientes debido a la huelga judicial, también es cierto que al haber tomado conocimiento el Juzgado respecto al pedido del Consejero y si bien no puede interferir en las funciones del Consejo Nacional de la Magistratura, si pudo conceder un plazo prudente a efecto de que se proceda a correr traslado al accionante respecto a los nuevos hechos, se proceda a una nueva entrevista pública y proceder a la votación vía Sesión Plenaria; pues si bien sostiene en la Resolución N° 24 de fecha 29 de noviembre de 2012 tercer considerando "que tampoco se advierte necesidad de tutela urgente", también es cierto que ha venido requiriendo el cumplimiento de su mandato bajo apercibimiento de multa compulsiva y progresiva, no obstante a que los hechos alegados por el Consejero solicitante se trataba de cuestionamientos de conocimiento público y merecía una aclaración por el postulante en nueva entrevista pública; máxime si estos nuevos hechos se produjeron con posterioridad al periodo de tachas.

- 19 Por otro lado cabe precisar que la Constitución Política del Estado en su artículo 150° ha dotado al Consejo Nacional de la Magistratura de autonomía e independencia para el ejercicio de sus funciones y se rige por su Ley Orgánica, teniendo como funciones el nombramiento, previo concurso público de méritos y evaluación personal, de los jueces y fiscales de todos los niveles, conforme lo dispone el Artículo 154°. Por lo tanto no se encuentran sometidos a ninguna autoridad Si bien están obligados como toda persona a dar cumplimiento a las sentencias consentidas y/o ejecutoriadas emitida por el Poder Judicial, ello no lo obliga a que sus actuaciones cuenten con la autorización de ningún juez ni autoridad alguna; por lo que resulta una negligencia solicitar autorización al Juez Ejecutor Constitucional para realizar actos propios que la exige la Constitución, pues son los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 1034-2013-PA  
LIMA  
CESAR JOSE HINOSTROZA  
PARIACHI

encargados de la selección y el nombramiento de los jueces y fiscales, resultando suficiente que el Consejo acredite ante el Juzgado que viene cumpliendo con su mandato y precise las acciones que viene ejecutando para dar cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Constitucional

20. Que si bien es cierto la solicitud de autorización para correr traslado al recurrente respecto a los nuevos acontecimientos y llevar a cabo una nueva entrevista al postulante resulta irregular, por los fundamentos *supra*, también es cierto que el Juez ejecutor debió emitir pronunciamiento a la solicitud requerida por uno de los Consejeros admitiendo o no la solicitud y no proceder a requerir la inmediata votación, pese a que era necesario debido a los nuevos hechos que este sea aclarado en entrevista pública, permitido que el postulante absuelva en acto público los nuevos acontecimientos que mellan su imagen y así se emita una nueva votación de acuerdo a derecho; por lo que la Sesión Plenaria Extraordinaria de fecha 29 de noviembre, no cumple con las exigencias establecidas por el Tribunal Constitucional, mediante la cual se dispuso que *“ corresponde al Consejo Nacional de la Magistratura emitir un nuevo acuerdo debidamente motivado lo que supone, evidentemente, que sus miembros previamente vuelvan a votar su decisión, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 154.1 de la Constitución, el segundo párrafo del artículo 33° de la Ley 29277, de la Carrera Judicial y, el artículo 53° del Reglamento de Concursos para el Acceso Abierto en la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales aprobado mediante Resolución 281-2010-CNM ”*
21. Sin embargo la resolución N° 34 de fecha 21 de enero de 2013 que corre a fojas 906, procedió a declarar Nula la Sesión 2301 del Consejo Nacional de la Magistratura de fecha 29 de noviembre de 2012 y ordenó que los Consejeros vuelvan a emitir nuevo pronunciamiento, bajo el argumento de que solo correspondía que los Consejeros votar sobre la base de todo lo actuado y aprobado hasta el cuadro de méritos, y no analizar un hecho posterior, que según la resolución no ha sido aceptado como denuncia y menos ha sido puesta a conocimiento del postulante para que efectúe el descargo, además de no haberse generado una investigación previa a la votación del pleno; con lo cual queda claro que el Juzgado también considera la necesidad de una ampliación de la investigación respecto a los nuevos hechos, pues era obvio que la resolución sin las investigaciones respecto a los nuevos hechos ha conllevado que se emita una Sesión de Plenaria con las deficiencias advertidas.
22. Por otro lado se advierte del sexto considerando de la resolución N° 34 pautas que el Juez ejecutor establece para la votación a la cual deberá sujetarse los consejeros al emitir su nueva decisión, bajo el argumento de evitar que se siga dilatando la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N° 1034-2013-PA  
LIMA  
CESAR JOSE HINOSTROZA  
PARIACHI

ejecución, el cual resulta vulneratorio a lo dispuesto en el artículo 150° de la Constitución Política del Estado; pues, si bien los juez ejecutan sus sentencias en sus propios términos, también es cierto que dicha facultad la deben ejercer en respeto a los órganos que por mandato de la Constitución sus funciones resultan independientes y no se encuentran sometidos a la función jurisdiccional ni direccionados por estos.

23. En cuanto a la apelación por salto interpuesta por el amparista, este sostiene que la resolución impugnada no le otorga tutela jurisdiccional efectiva, ya que el Consejo Nacional de la Magistratura al no cumplir con la sentencia del Tribunal Constitucional solicita que sea el Juez executor quien lo designe como Fiscal Supremo. Al respecto cabe precisar que la única Institución que tiene la facultad de nombrar a los Jueces y Fiscales por mandato expreso de la Constitución es el Consejo Nacional de la Magistratura; siendo esto así y estando a los fundamentos expuestos *supra*, la pretensión del accionante no puede ser estimada.

Por estas consideraciones, mi voto es porque se declare **FUNDADA** la apelación por salto interpuesta por el Procurador Público al haberse desnaturalizado la ejecución de la sentencia de este Tribunal, consecuentemente **NULA** la Resolución N° 34 de fecha 21 de enero de 2013, en el extremo que declara Nula la Sesión del Consejo Nacional de la Magistratura de fecha 29 de noviembre de 2013 y decide no nombrar al actor en el cargo de Fiscal Supremo y Ordena que los Consejeros vuelvan a emitir nuevo pronunciamiento; e **INFUNDADA** la apelación por salto interpuesta por don Cesar José Hinostroza Pariachi; por lo tanto **ORDENO** que el Juez Constitucional en ejecución, proceda a emitir nueva resolución conforme a los fundamentos 16 al 20 *supra*.

Sr.

CALLE HAYEN



LO que certifico:

OSCAR ZAPATA ALCÁZAR  
SECRETARIO GENERAL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**ANEXO 6: Sentencia del Tribunal Constitucional**

**EXP. N° 00776-2014-PA/TC**





EXP. N.º 00776-2014-PA/TC (EXP. N.º  
01034-2013-PA/TC)  
LIMA  
CÉSAR JOSÉ HINOSTROZA PARIACHI

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 14 días del mes de abril de 2014, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

### ASUNTO

Recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de la STC N.º 01034-2013-PA/TC, interpuesto por don César José Hinostroza Pariachi, de fecha 08 de enero de 2014; contra la Resolución N.º 49, de fecha 26 de diciembre de 2013, obrante a fojas 1665 del Tomo III, expedida por el Quinto Juzgado Constitucional de Lima, que declaró la sustracción de la materia y el archivamiento del proceso.

### ANTECEDENTES

#### a. Demanda y sentencia del Tribunal Constitucional

Con fecha **13 de mayo de 2011**, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), solicitando que se declare la nulidad del **Acuerdo N.º 176-2011**, adoptado por mayoría y contenido en el Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria de fechas 27 y 28 de enero de 2011, que resolvió no nombrarlo Fiscal Supremo en el marco de la Convocatoria N.º 002-2010-SN/VCNM, pese a que ocupó el primer puesto del cuadro de méritos; invocando la afectación de sus derechos al debido proceso y a la motivación de los actos administrativos [f. 100, tomo I].

Mediante **STC N.º 03891-2011-PA/TC**, de fecha **16 de enero de 2012**, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda, considerando que el acto lesivo cuestionado había vulnerado los derechos del actor al debido proceso y a la motivación de las resoluciones; y en consecuencia, nulo el Acuerdo N.º 176-2011, ordenando al CNM emitir un nuevo acuerdo debidamente motivado, y a sus miembros, volver a votar su decisión *“de conformidad con lo dispuesto por el artículo 154º 1 de la Constitución, el segundo párrafo del artículo 33º de la Ley N.º 29277 de la Carrera Judicial y el artículo 53º del Reglamento de Concursos para el Acceso Abierto en la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*aprobado mediante Resolución N.º 281-2010-CNM* [fundamento 61]. Cabe señalar que en los fundamentos de esta sentencia también se declaró vulnerados los derechos de acceso a la función pública y a la presunción de inocencia.

**b. Etapa de ejecución de la STC N.º 03891-2011-PA/TC**

Mediante **Acuerdo N.º 766-2012**, contenido en el Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria del CNM de fecha **08 de junio de 2012**, el CNM resolvió *“declarar desierto el concurso para la plaza de Fiscal Supremo, al no haber alcanzado los doctores César Hinostroza Pariachi [y otro] el número de votos requeridos por el artículo 154 inciso 1 de la Constitución Política para ser nombrados”* [f. 356, tomo I]

Mediante Resolución N.º 11, de fecha 14 de agosto de 2012, el Quinto Juzgado Constitucional de Lima resolvió declarar nula la sesión N.º 2202 del CNM del 08 de junio de 2012, en el extremo que decide no nombrar al actor en el cargo de Fiscal Supremo; y en consecuencia, *“ORDENA que los Consejeros del CNM vuelvan a emitir nuevo pronunciamiento, sujetándose de manera estricta a lo dispuesto por el TC en su sentencia de fecha 16 de enero de 2012, aclarada mediante resolución de fecha 16 de abril del mismo año”* [f. 530, tomo I]

En cumplimiento de ello, mediante **Acuerdo N.º 1614-2012**, contenido en el Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria del CNM de fecha **29 de noviembre de 2012**, el CNM resolvió *“No nombrar al señor CÉSAR HINOSTROZA PARIACHI, como FISCAL SUPREMO DEL MINISTERIO PÚBLICO, al no haber alcanzado el voto conforme de los dos tercios del número legal de los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, de conformidad con el artículo 154 inciso 1 de la Constitución Política”* [f. 672, tomo I].

Con fecha **7 de enero de 2013**, el recurrente solicita al Juzgado que declare la nulidad del Acuerdo N.º 1614-2012 y dicte una sentencia ampliatoria en aplicación del artículo 59º del Código Procesal Constitucional, sustituyendo la renuencia del órgano demandado a cumplir la sentencia del Tribunal Constitucional [f. 816, tomo II].

Finalmente, ante los pedidos de conclusión de proceso de la demandada y de destitución y sentencia ampliatoria del actor, el Quinto Juzgado Constitucional de Lima, mediante **Resolución N.º 34**, de **21 de enero de 2013** [f. 906, tomo II] resuelve declarar improcedente el pedido de archivamiento, nula la sesión N.º 2301 del CNM de fecha 29 de noviembre de 2012, en el extremo que decide no nombrar al actor en el cargo de Fiscal Supremo, y ordena *“que los Consejeros del CNM vuelvan a emitir nuevo pronunciamiento, sujetándose de manera estricta a lo dispuesto por el TC en su sentencia de fecha 16 de enero de 2012,*



lo ordenado en la resolución 11, la resolución de la Sala Superior y la presente resolución”; improcedente los pedidos de sentencia ampliatoria y de destitución; y fija algunas pautas para que la emplazada cumpla cabalmente con la sentencia constitucional.

**c. Primer recurso de apelación por salto**

Con fecha **28 de enero de 2013**, el actor interpone recurso de apelación por salto contra la Resolución N.º 34, en el extremo en que declara improcedente la solicitud de sentencia ampliatoria [f. 939, tomo II], sosteniendo la inviabilidad de otorgar a la demandada una tercera oportunidad para realizar la evaluación de su postulación bajo criterios objetivos, algo a lo que, a su entender, el CNM se ha mostrado renuente. Por su parte, con fecha **30 de enero de 2013**, el Procurador del CNM interpone recurso de apelación por salto contra la Resolución N.º 34, en el extremo en que declara nula la sesión N.º 2301 y se ordena nuevo pronunciamiento [f. 1076, tomo II], alegando que a través de sus Resoluciones N.ºs 11 y 34 el Juzgado ha desnaturalizado la ejecución de la sentencia del Tribunal Constitucional, al exigir que dicho cumplimiento también se ajuste a las pautas dictadas por su despacho y a lo resuelto por la Sala Superior, apartándose de esta manera de sus atribuciones.

Mediante **STC N.º 01034-2013-PA/TC**, de fecha **9 de setiembre de 2013**, el Tribunal Constitucional declaró fundado el recurso de apelación por salto planteado por la parte demandante, al considerar acreditada la renuencia del CNM en cumplir la sentencia constitucional de fecha 16 de enero de 2012, y la resolución expedida en vía de ejecución por el Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, N.º 11 de fecha 14 de agosto de 2012, “*lo que demuestra a su vez una conducta inaceptable que desafía la autoridad de este Colegiado como supremo y definitivo intérprete de la Constitución (artículo 1º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), e instancia final en los procesos de tutela de derechos como el proceso de amparo (artículo 202º inciso 2 de la Constitución)*” [fundamento 24]; en consecuencia, en aplicación del artículo 59º del Código Procesal Constitucional, y luego de valorar que “*nada estaría más alejado de los principios de economía procesal y tutela efectiva de los derechos fundamentales (artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional), que optar por brindar una nueva e inoficiosa oportunidad al Consejo demandado para que emita una nueva decisión en torno a la postulación del demandante (...)*”, ordenó al CNM “*proceder a nombrar, entre los postulantes que quedan en carrera, esto es, don César José Hinojosa Pajachi o don Mateo Grimaldo Castañeda Segovia, a aquel que corresponda desempeñarse como Fiscal Supremo, conforme a las bases y reglamentos vigentes al momento de realizarse la convocatoria para dicha plaza*” [punto resolutivo N.º 2].

**d. Etapa de ejecución de la STC N.º 01034-2013-PA/TC**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Mediante **Acuerdo N.º 1835-2013**, contenido en el Acta de Sesión N.º 2482, de fecha **15 de noviembre de 2013** [fojas 1362 del Tomo III], el CNM resolvió declarar que los postulantes Hinostrza Pariachi y Casteñeda Segovia *“no alcanzaron el requisito constitucional del voto conforme de los dos tercios del número legal de los siete miembros que actualmente conforman el Consejo Nacional de la Magistratura”*.

Mediante Resolución N.º 44, de fecha **9 de diciembre de 2013** [fojas 1487], el Quinto Juzgado Constitucional de Lima declaró improcedente el pedido de conclusión del proceso solicitado por la demandada, y en consecuencia, requirió al CNM para que procedan a nombrar, entre los postulantes que quedan en carrera, a aquél que corresponda desempeñarse como Fiscal Supremo, *“conforme a las bases y reglamentos vigentes al momento de realizarse la convocatoria para dicha plaza, en estricto orden de méritos, conforme lo ordenado por el Tribunal Constitucional de forma expresa y sustentado desde los fundamentos 24 a 29 de la sentencia emitida en la STC N.º 1034-2013-PA/TC, y en los fundamentos 7, 8 y 9 de la resolución aclaratoria de fecha 31 de octubre de 2013, MANDATO que deberá ser cumplido en el plazo improrrogable de 02 días útiles contado a partir de la notificación de la presente resolución; bajo apercibimiento de multa”*. Asimismo, se declaró improcedente el pedido de suspensión del concurso 002-2012-SN/CNM *“correspondiendo a los miembros del CNM tomar las medidas correspondientes con el fin de efectivizar lo ordenado por el TC, bajo responsabilidad”*.

Por su parte, mediante Resolución N.º 45, de fecha **16 de diciembre de 2013** [fojas 1508], el Quinto Juzgado Constitucional de Lima, integrando la Resolución N.º 44, declaró nula la sesión 2482 y el Acuerdo 1835-2013, en el extremo en que el CNM decidió no nombrar al actor en el cargo de Fiscal Supremo

Mediante Resolución N.º 47, de fecha **17 de diciembre de 2013** [fojas 1623], el Juez ordenó suspender el concurso N.º 002-2012-SNCNM, hasta que se resuelva en definitiva la ejecución de la sentencia *“a fin de evitar posible irreparabilidad en el derecho del actor”* y ordenó *“OFÍCIESE en el día al Presidente del CNM para que proceda de acuerdo a ley”*

Mediante Resolución N.º 48, de fecha **17 de diciembre de 2013**, el Juez volvió a requerir al CNM para el cumplimiento de la STC N.º 01034-2013-PA/TC [fojas 1629].

Mediante **Acuerdo N.º 1988-2013**, emitido en Sesión de Pleno N.º 2498, de fecha **18 de diciembre de 2013** [fojas 1650], el CNM decidió no nombrar al actor en el cargo de Fiscal Supremo, señalándose allí, entre otras cosas, que *“este cumplimiento constituye una solución institucional ante la imposibilidad jurídica propuesta por el Juzgado”* y que *“el*



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*mandato del juez constituye un imposible jurídico y fáctico para ejecutar, no sólo por la exigencia constitucional de los 5 votos al que ninguno de los citados demandantes (Hinostrza Pariachi y Castañeda Segovia) ha alcanzado ni alcanzará en el futuro (...) salvo que el juez ordene que el nombramiento 4 votos para el nombramiento, que ningún juez se atreverá a disponer". Cabe señalar que, en este caso, los consejeros Herrera Bonilla, Talavera Elguera y Maezono Yamashita, quienes venían votando a favor del demandante, cambiaron su voto en contra de la postulación del demandante, sin ofrecen motivación alguna para ello.*

Y ese mismo día, mediante Acuerdo N.º 1990-2013, contenido en el Acta de Sesión N.º 2499, de fecha **18 de diciembre de 2013** [fojas 1645], el CNM resolvió nombrar como Fiscal Supremo a la Dra. Zoraida Ávalos Rivera, quien figuraba en el primer puesto del cuadro de méritos elaborado por el Consejo, adonde además figuraban los postulantes Nora Miraval Gambini (2º puesto) y José Pereira Rivarola (3º puesto); todo ello, en el marco de la Convocatoria N.º 002-2012-SN/CNM.

Mediante Resolución N.º 49, de fecha 26 de diciembre de 2013 [fojas 1665] el Quinto Juzgado Constitucional de Lima declaró la sustracción de la materia y el archivamiento definitivo del proceso.

### **e. Segundo recurso de apelación por salto**

Con fecha **08 de enero de 2014**, el recurrente interpone recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de la STC N.º 01034-2013-PA/TC, y contra la Resolución N.º 49 expedida por el juez de ejecución [fojas 1701].

## **FUNDAMENTOS**

### **§1. Sobre el derecho a la ejecución de las sentencias constitucionales**

1. De conformidad con el artículo 139º, inciso 2 de la Constitución, toda persona sometida a un proceso judicial tiene derecho a que no se deje sin efecto aquellas resoluciones que han adquirido la autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución.
2. Sobre el particular, este Tribunal ha sostenido en reiterada jurisprudencia que este derecho garantiza al justiciable que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no sólo no puedan ser recurridas a través de medios impugnatorios –bien sea



porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo legal para interponerlos— sino también que el contenido de las mismas no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, ya sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso [STC N.º 04587-2004-AA/TC, fundamento 38].

3. En el ámbito de los procesos constitucionales este derecho encuentra una configuración expresa en el artículo 22º, primer párrafo del Código Procesal Constitucional, el cual dispone que la sentencia que cause ejecutoria al interior de estos procesos “se actúa conforme a sus propios términos por el juez de la demanda”.

4. La ejecución de las sentencias en sus propios términos, ha dicho este Tribunal en la STC N.º 01939-2011-PA/TC, constituye una garantía a favor de las partes procesales, esto es, “tanto para el ejecutante como para el ejecutado, puesto que les impide reabrir el debate ya finalizado y clausurado por la firmeza, así como modificar el derecho reconocido por sentencia firme a su capricho, alterando las condiciones en que fue delimitado [Carballo Piñeiro, Laura. *Ejecución de condenas de dar (tratamiento procesal adaptado a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil)*, Barcelona, Bosch, 2001, p. 30]. En ese mismo sentido, ha reconocido que:

“[no] resulta admisible que los contenidos de una resolución estimatoria puedan ser reinterpretados en vía de ejecución y que incluso tal procedimiento se realice de forma contraria a los propios objetivos restitutorios que con su emisión se pretende. Producida una sentencia estimatoria, y determinado un resultado a partir de sus fundamentos, es indiscutible que no pueden, estos últimos, ser dirigidos contra la esencia de su petitorio, de manera tal que este termine por desvirtuarse” [STC N.º 01102-2000-AA/TC].

5. Así pues, con la finalidad de garantizar la eficacia de este derecho en el contexto de los procesos constitucionales, este Tribunal, en la STC N.º 0004-2009-PA/TC, publicada el 15 de noviembre de 2010, ha establecido que el recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional procede contra la resolución del juez de ejecución que declara actuado, ejecutado o cumplido el mandato de una sentencia del Tribunal Constitucional, o que declara fundada la contradicción u observación propuesta por el obligado; frente a supuestos de inexecución, ejecución defectuosa o desnaturalización de una sentencia constitucional.

## §2. Análisis de la controversia

6. De autos se desprende que la controversia de autos consiste en determinar si, en fase de ejecución de sentencia, se ha desvirtuado lo decidido por este Tribunal en la STC N.º



01034-2013-PA/TC, que declaró fundado el recurso de apelación por salto planteado por la parte demandante, y ordenó al CNM proceder a nombrar, entre los postulantes que quedaban en carrera, esto es, don César José Hinojosa Pariachi o don Mateo Grimaldo Castañeda Segovia, a aquel que corresponda desempeñarse como Fiscal Supremo, conforme a las bases y reglamentos vigentes al momento de realizarse la convocatoria para dicha plaza.

**§2.1 Sobre la presunta sustracción de la materia**

7. El recurso de apelación por salto tiene por objeto que se declare la nulidad de la resolución N.º 49, del 26 de diciembre de 2013 (f. 1665), emitida con ocasión del pedido del recurrente para que se declare la nulidad de la Sesión N.º 2498 y el Acuerdo N.º 1988-2013 que no lo nombra como Fiscal Supremo, así como al pedido de nulidad de la Sesión N.º 2499 y del Acuerdo N.º 1990-2013 que designa a doña Zoraida Ávalos Rivera como Fiscal Suprema; en ese sentido, dicha resolución declara la sustracción de la materia y dispone el archivo del proceso, dado que no existe vacante alguna que cubrir.
8. El Código Procesal Constitucional regula dos supuestos para que la sustracción de la materia se produzca, como se puede advertir de los artículos 1º y 5º.5 de dicha norma:
  - 8.1. En el primer caso, el segundo párrafo del artículo 1º refiere que “Si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión (...)”. Como se aprecia del mismo, la norma establece que dependiendo del agravio, el juez puede declarar fundada la demanda, pero no dice que otra u otras alternativas tiene el juzgador –atendiendo justamente a la naturaleza de aquél–. Frente a ello, jurisprudencialmente este Tribunal ha declarado la sustracción de la materia, teniendo presente o el cese de la amenaza o agresión, o la irreparabilidad de la agresión.
  - 8.2. En el segundo caso, el artículo 5º.5 precitado precisa que la demanda es improcedente cuando “A la presentación de la demanda ha cesado la amenaza o violación de un derecho constitucional o se ha convertido en irreparable”.
9. Como se advierte en ambos casos, estamos frente a situaciones en las que o la agresión o amenaza han cesado, o se han convertido en irreparables, lo que obviamente debe



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ocurrir antes de que se haya emitido sentencia resolviendo la pretensión planteada en cada caso.

10. Sin embargo, en el caso de autos nos encontramos frente a una situación en la que la parte recurrente ya cuenta no sólo con una sentencia dictada a su favor, sino además con otra que complementa la anterior ante los nuevos hechos o actuaciones ocurridas o desarrolladas por la parte obligada, esto es, el Consejo Nacional de la Magistratura. En consecuencia, no procede declarar la sustracción de la materia ni mucho menos el archivo del proceso, sino determinar de qué manera se deben ejecutar las decisiones emitidas por este Tribunal y que tienen la calidad de cosa juzgada.

11. Por ello, este Tribunal recuerda al *a quo*, que el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales constituye parte inseparable de la exigencia de efectividad de la tutela judicial. En efecto, el Tribunal Constitucional ya ha dejado establecido en anterior oportunidad que *“el derecho a la ejecución de resoluciones judiciales no es sino una concreción específica de la exigencia de efectividad que garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional, y que no se agota allí, ya que, por su propio carácter, tiene una vis expansiva que se refleja en otros derechos constitucionales de orden procesal (...) El derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales garantiza que lo decidido en una sentencia se cumpla, y que la parte que obtuvo un pronunciamiento de tutela, a través de la sentencia favorable, sea repuesta en su derecho y compensada, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido”* [STC N.º 0015-2001-AI, 0016-2001-AI y 0004-2002-AI/TC, fundamento 11]. En esa misma línea de razonamiento, se ha precisado en otra sentencia que *“la tutela jurisdiccional que no es efectiva no es tutela”*, reiterando la íntima vinculación entre tutela y ejecución al establecer que *“el derecho al cumplimiento efectivo y, en sus propios términos, de aquello que ha sido decidido en el proceso, forma parte inescindible del derecho a la tutela jurisdiccional a que se refiere el artículo 139.3 de la Constitución”* [STC N.º 04119-2005-PA/TC, fundamento 64].

12. Como lógica consecuencia de lo expuesto, no corresponde ya que este Tribunal se pronuncie sobre el fondo del proceso –pues existen dos sentencias sobre el particular–, sino únicamente recordar que en tanto no se ejecuten las sentencias dictadas en sede constitucional, en sus propios términos, no solo se afectan los derechos inicialmente demandados –debido proceso y a la motivación–, sino también los derechos de acceso a la función pública y a la presunción de inocencia, así como a la ejecución de las resoluciones judiciales.





13. Como correlato de ello, corresponderá que el CNM, con esta u otra conformación, procedan a ejecutar las sentencias emitidas, las que se mantienen subsistentes ante el incumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Constitucional.

§2.2 *Sobre el modo de ejecutar la STC N.º 01034-2013-PA/TC en el presente caso*

14. Resuelta así esta cuestión previa, el Tribunal Constitucional debe entrar a analizar el modo en el que deberá ejecutarse la STC N.º 01034-2013-PA/TC, en concordancia con lo establecido primigeniamente en la STC N.º 03891-2011-PA/TC.

15. Al respecto, para este Tribunal no pasa desapercibido el hecho de que, con fecha posterior a la notificación de la STC N.º 01034-2013-PA/TC a la parte demandada y el correspondiente apercibimiento dictado por el juez *a quo*, el órgano demandado decidió proseguir con el procedimiento de selección y nombramiento iniciado con la Convocatoria N.º 0002-2012-SN/CNM, al punto de que, con fecha 18 de diciembre de 2013, mediante Acuerdo N.º 1990-2013, contenido en el Acta de Sesión N.º 2499, resolvió nombrar como Fiscal Supremo a la Dra. Zoraida Ávalos Rivera, quien figuraba en el primer puesto del cuadro de méritos elaborado por el Consejo. Y es tal decisión la cual, como se acaba de ver *supra*, motivó que el juez *a quo*, erróneamente, declarara la sustracción de la materia y el archivamiento definitivo del proceso.

16. Sin embargo, lo que el Quinto Juzgado Constitucional de Lima inexplicablemente olvida es que el CNM, de forma anterior a esta decisión, ya había sido notificado oportunamente de cuatro actos procesales, a saber:

- 10.1. Notificación de la STC N.º 01034-2013-PA/TC, que ordenó al CNM proceder a nombrar, entre los postulantes que quedaban en carrera, esto es, don César José Hinostroza Pariachi o don Mateo Grimaldo Castañeda Segovia, a aquel que corresponda desempeñarse como Fiscal Supremo, conforme a las bases y reglamentos vigentes al momento de realizarse la convocatoria para dicha plaza [notificación ocurrida con fecha **4 de octubre de 2013**, según cédula que corre a fojas 1307 del Tomo II].
- 10.2. Notificación de la Resolución N.º 44, de fecha 9 de diciembre de 2013, expedida por el propio Juzgado, mediante la cual requirió al CNM para que cumplan el mandato del Tribunal Constitucional [notificación ocurrida con fecha **11 de diciembre de 2013**, según cédula que corre a fojas 1497 y 1498 del Tomo III].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 10.3. Notificación de la Resolución N.º 47, de fecha 17 de diciembre de 2013, mediante la cual el Juzgado había ordenado la suspensión del concurso N.º 002-2012-SN/CNM, “*a fin de evitar posible irreparabilidad en el derecho del actor*”, precisamente porque la plaza de Fiscal Supremo concursada era la única en la cual podía efectuarse el nombramiento de cualquier de los demandantes (señores Hinostraza Pariachi o Castañeda Segovia) [notificación ocurrida con fecha **18 de diciembre de 2013**, a horas **09:55**, según cédula de notificación que corre a fojas 1638 del Tomo III]; y finalmente,
- 10.4. Notificación de la Resolución N.º 48, de fecha 17 de diciembre de 2013, mediante la cual el propio Juez volvió a requerir al CNM para que dé cumplimiento de la STC N.º 01034-2013-PA/TC [notificación ocurrida con fecha **18 de diciembre de 2013**, a horas **09:55**, según cédula de notificación que corre a fojas 1635 del Tomo III].
17. En consecuencia, si algo resulta meridianamente claro del recuento de estas todas notificaciones procesales, es que el CNM estaba plenamente informado del mandato contenido en la STC N.º 01034-2013-PA/TC, de los requerimientos del juez de ejecución (producidos en dos oportunidades) y, lo que es más grave aún, del requerimiento de suspensión del concurso N.º 002-2012-SN/CNM.
- No obstante ello, en abierto desacato a lo resuelto por este Colegiado (y a los recaudos proveídos por el juez de ejecución para evitar la inejecutabilidad de la sentencia constitucional), el Consejo demandado prosiguió con el concurso N.º 002-2012-SN/CNM y, lo que es peor, declaró a un ganador en dicha plaza para Fiscal Supremo, paradójicamente el mismo día en que señalaba que el cumplimiento de la STC N.º 01034-2013-PA/TC era “*un imposible jurídico*” [Acuerdo N.º 1988-2013, de fecha 18 de diciembre de 2013, que obra a fojas 1650].
18. Al respecto, y a propósito del contenido de la Resolución N.º 47 que ordenó la suspensión del concurso N.º 002-2012-SN/CNM, “*a fin de evitar posible irreparabilidad en el derecho del actor*”, el Tribunal Constitucional estima conveniente precisar que tal pronunciamiento del juez *a quo* no sólo resultaba compatible con el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, que obliga a quienes son responsables de ejecutarlas a “*adoptar, según las normas y procedimientos aplicables -y con independencia de que la resolución a ejecutar haya de ser cumplida por un ente público o no- las medidas necesarias y oportunas para su estricto cumplimiento*” [STC N.º 015-2001-AI, 016-2001-AI y 004-2002-AI/TC (acumulados), Fundamento 12], sino también con lo previsto en el artículo 15º del



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Código Procesal Constitucional, que posibilita la solicitud y concesión de medidas cautelares cuando exista “*apariencia del derecho, peligro en la demora y que el pedido cautelar sea adecuado o razonable para garantizar la eficacia de la pretensión*”, requisitos éstos que también pueden verificarse en etapa de ejecución de una sentencia constitucional que ya es firme [con el mismo criterio, puede verse la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 1 de julio de 2011, que concedió medida provisional en etapa de ejecución de una sentencia de la propia Corte].

19. En definitiva, a este Colegiado no le queda margen de duda de que todos los actos procedimentales posteriores a la notificación de la STC N.º 01034-2013-PA/TC a la parte demandada, y que tuvieron por objeto forzar la “inejecución” de la referida sentencia constitucional creando una supuesta “sustracción de la materia” allí adonde simplemente no podía haberla, no hacen otra cosa que demostrar una conducta procesal inaceptable por parte del CNM, completamente alejada de los principios de buena fe y rectitud que deben presidir la etapa de ejecución de las sentencias constitucionales [Cfr. STC N.º 03066-2012-PA/TC, fundamento 37], y con mayor razón las sentencias de este Alto Colegiado, que resultan plenamente vinculantes para todos los poderes públicos, y cuyos efectos empiezan a regir desde el día siguiente a su notificación [artículo 48º del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional], so pena de transgredir la prohibición constitucional de avocamiento a causas pendientes ante un órgano jurisdiccional (en este caso, pendiente de ejecución) y de dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ambas reconocidas en el artículo 139º inciso 2º de la Constitución.

20. En tal sentido, el Tribunal Constitucional considera que, ante la evidencia de esta práctica abusiva y fraudulenta adoptada órgano demandado, y con el objeto de hacerle frente, debería atenderse a lo que dispone el artículo 44º del TUO de la Ley N.º 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo (aprobado por Decreto Supremo N.º 013-2008-JUS) [de aplicación supletoria a los procesos constitucionales, de conformidad con el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional], en el extremo en que se señala:

*“Artículo 49.- Actos administrativos contrarios a la sentencia*

*Son nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias que se dicten con la finalidad de eludir el cumplimiento de éstas”*

Así pues, y en ejecución de la STC N.º 01034-2013-PA/TC, el Tribunal Constitucional valora que una opción de reparación consistiría en declarar la nulidad de todos los actos posteriores realizados por el CNM después de notificado con la STC N.º 01034-2013-



PA/TC; lo que supondría la nulidad de los nombramientos de las Fiscales Supremos Zoraida Avalos Rivera y Nora Miraval Gambini.

**§2.3 *La autorestricción de las competencias del Tribunal Constitucional y la plena efectividad de los derechos fundamentales en un Estado Constitucional, máxime si se trata de la ejecución de la STC N.º 01034-2013-PA/TC***

21. El Tribunal Constitucional consciente de su rol tutelar de los derechos fundamentales y de las sentencias que así lo reconocen y declaran su violación podía, sin ninguna dificultad y clase de impedimento, hacer uso de la facultad y competencia establecida en el artículo 59 del Código Procesal Constitucional que establece "*Cuando el obligado a cumplir la sentencia sea un funcionario público el Juez puede expedir una sentencia ampliatoria que sustituya la omisión del funcionario y regule la situación injusta*", ordenando el nombramiento del accionante como Fiscal Supremo y anulando todo los actos posteriores que se opondan al mandato del Tribunal Constitucional.
22. Sin embargo, en respeto del principio de colaboración y buena fe de los poderes públicos, como de la lealtad constitucional que debe promover los órganos constitucionalmente autónomos, este colegiado considera que se debe respetar la prerrogativa constitucional del Consejo Nacional de la Magistratura de nombrar jueces y fiscales del Perú; de tal forma que sin invadir dicha competencia se debe proceder de manera inmediata a ordenar al CNM a que cumpla con nombrar al accionante en sede de ejecución de sentencia como Fiscal Supremo del Ministerio Público.
23. El Tribunal considera que proceder a declarar la nulidad de todos los actos realizados por el Consejo Nacional de la Magistratura, en especial los actos de nombramiento de las dos fiscales supremas, como una medida de reparación en vía de ejecución de la STC N.º 01034-2013-PA/TC resultaría manifiestamente desproporcionada y, en tal sentido, contraria a la función pacificadora que deben ostentar sus sentencias, orientadas como están a "crear certidumbre, estabilidad y seguridad respecto de los hechos que, directa o indirectamente, sean sometidos a su conocimiento o que puedan tener lugar como consecuencia de la expedición de sus sentencias" [STC N.º 0021-2003-AI/TC, fundamento 2]. Además de ello, el Tribunal no olvida que, de conformidad con el artículo 158º de la Constitución, los miembros del Ministerio Público tienen los mismos derechos y prerrogativas que los del Poder Judicial en la categoría respectiva, una de las cuales es precisamente "[l]a inamovilidad en sus cargos" [artículo 146º inciso 2 de la Constitución]. En definitiva, por estas razones, optar por la nulidad de todo lo actuado con posterioridad a la notificación de la STC N.º 01034-2013-PA/TC al CNM, obligaría a este Tribunal a adoptar una medida desproporcional e inadecuada si se tiene en cuenta los



hechos descritos, por lo que tal opción debe descartarse [sobre la imposibilidad fáctica del reintegro de magistrados destituidos con violación de sus derechos humanos, *cfr.* las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos recaídas en los casos *Corte Suprema de Justicia vs. Ecuador*, sentencia de 23 de agosto de 2013, párrafos 213 a 215; y *Tribunal Constitucional vs. Ecuador*, sentencia de 28 de agosto de 2013, párrafos 258 a 264].

24. El Tribunal Constitucional considera que la autorestricción de sus competencias y facultades, en especial en cuanto al uso y alcance del art. 59 del Código Procesal Constitucional, debe llevar al Consejo Nacional de la Magistratura a una seria y adecuada reflexión jurídica y social de reconocer la importancia de respetar y cumplir con las sentencias constitucionales, más aún si se relacionan con la vigencia y plena efectividad de derechos fundamentales en sede de ejecución de sentencia en que de manera firme se ha ordenado nombrar como Fiscal Supremo del Ministerio Público al accionante. El hecho de que el máximo Tribunal de la justicia constitucional en el Perú se autolimite en el empleo de sus facultades constitucionales y legales debe tener como correlato que el Consejo Nacional de la Magistratura cumpla con ejecutar las sentencias constitucionales dictadas por este Tribunal y el juez de ejecución, a fin de preservar la imagen de la justicia en el Perú y el pleno respeto a los derechos fundamentales, pues de otro modo no se entiende cómo el Consejo Nacional de la Magistratura cuando, dentro del marco de sus competencias, evalúa, ratifica y destituye a jueces y fiscales de todas las jerarquías en el Perú exige a los magistrados del país el respeto de la Constitución y la ley si es que la misma institución no cumple de manera adecuada y de buena fe con las sentencias constitucionales. En ese sentido, sería un precedente nefasto para la propia credibilidad, autoridad y legitimidad del CNM que, por un lado, exija a los jueces respetar la Constitución y ejecutar sus sentencias si, por otro lado, de motu proprio desconoce las sentencias emitidas por el máximo Tribunal de la jurisdicción constitucional en el Perú.

25. El Tribunal Constitucional destaca que el propio Consejo Nacional de la Magistratura en diversas resoluciones promueve y exige a los magistrados (jueces y fiscales del Perú), como es su deber constitucional y legal, a cumplir y ejecutar los fallos de la justicia constitucional que han adquirido la calidad de cosa juzgada. Solo a título de ejemplo debe apreciarse la **Resolución N° 200-2012-PCNM**, de fecha 29 de marzo de 2012, en la que decide: "*No renovar la confianza a don Paulo Jorge Vivas Sierra y, en consecuencia, no ratificarlo en el cargo de Vocal (hoy Juez Superior) de la Corte Superior de Justicia de Cañete*", **registrando como una de las razones de su no ratificación el mostrarse renuente a no cumplir con las decisiones del TC** (véase: <http://www.cnm.gob.pe/web/cnm/archivos/pdf/2012/er/RER2002012PCNM.pdf>); por lo que resulta llamativo y paradójico que haya resistencia a cumplir de manera adecuada



con los fallos de la justicia constitucional tendientes a preservar y restablecer los derechos fundamentales violados.

**§2.4** *El respeto a los derechos fundamentales de acceso a la función pública, presunción de inocencia y las medidas reparatorias de la justicia convencional y constitucional en la etapa de ejecución de sentencia*

26. El centro de la discusión constitucional, tanto en la demanda de amparo promovido por el accionante como en sede de ejecución de sentencia, ha sido y es el respeto a los derechos de acceso a la función pública y de presunción de inocencia, máxime si en el concurso público en el que participó y fue convocado por el propio Consejo Nacional de la Magistratura (Convocatoria N.º 002-2010-SN/VCNM) ocupó el primer lugar en el cuadro de méritos general para acceder la plaza de fiscal supremo del Ministerio Público.
27. El Tribunal Constitucional en la sentencia del **Exp. N.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC; Caso: Colegio de Abogados de Arequipa y otro** estimó: *“que los contenidos de este derecho son los siguientes: a) Acceder o ingresar a la función pública; b) Ejercerla plenamente; c) Ascender en la función pública; d) Condiciones iguales de acceso. La razón por la que este derecho comprende también el ejercicio pleno y sin perturbación de la función pública y el ascenso en ella es que, siendo la participación en la función pública el bien protegido de este derecho, el menoscabo, restricción o limitación ilegítima del pleno desenvolvimiento de la función pública o del ascenso en la misma, pueden conducir a una afectación del bien protegido por este derecho. La participación en la función pública tiene que ser entendida como un bien cuya concretización debe desarrollarse en toda su magnitud, es decir, con todas las implicancias que su pleno desarrollo lo exija. Ello se debe a que los derechos fundamentales deben ser comprendidos como mandatos de optimización, lo cual significa, precisamente, que su contenido protegido alcanza a todos los aspectos que contribuyen a un mayor grado de realización del bien jurídico que protege”* (el resaltado es nuestro).
28. La idea central sobre la que gira el derecho al acceso de la función pública es el **principio del mérito**. En efecto, el acceso a la *función pública no representativa* está regido por el principio de acceso por mérito a través de oposición. En el Estado Constitucional, tal como se inscribe el Estado peruano, el principio del mérito y la capacidad es el principio basilar que ha de regir la regulación de las condiciones de acceso a la función pública. Dicho principio vincula positivamente al legislador



respecto a que la regulación del acceso a la función pública observe irrestrictamente el mérito, la capacidad y la experiencia profesional; asimismo, que toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública, en general, cumpla tal principio en todos sus actos en relación al acceso a la función pública de las personas.

29. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso **Apitz Barbera contra Venezuela del 05 de Agosto del 2008** ha reconocido la vigencia del derecho al acceso a la función pública en condiciones de igualdad, consagrado en el art. 23.3 de la CADH. En dicha sentencia la Corte ha sentado la doctrina que: *"el respeto y garantía de este derecho se cumplen cuando "los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución [sean] razonables y objetivos" y que "las personas no sean objeto de discriminación" en el ejercicio de este derecho"*. El Tribunal Constitucional español ha señalado que el derecho de acceso a la función pública: *"impide a los poderes públicos exigir requisitos no relacionados con el mérito y la capacidad"* (SSTC 193/1987, de 9 de diciembre; 206/1988, de 7 de noviembre; 67/1989, de 18 de abril; 27/1991, de 14 de febrero y 215/1991, de 14 de febrero).
30. En el caso del demandante resulta que ha ocupado el primer lugar del cuadro de méritos para ocupar la plaza de Fiscal Supremo, situación que ha sido reconocido en la sentencia estimatoria N.º 03891-2011-PA/TC y en la sentencia de ejecución N.º 01034-2013-PA/TC, y que el Consejo Nacional de la Magistratura no ha controvertido sino que lo aceptó desde el primer momento, de tal manera que el accionante no sólo tenía el mejor derecho para ser nombrado, sino que de acuerdo al principio de capacidad y mérito en el acceso de la función pública el Consejo Nacional de la Magistratura debía nombrarlo, más aún si registraba el primer lugar tanto en la prueba escrita como en el examen curricular y en la entrevista personal obtuvo el segundo lugar de las entrevistas de postulantes para ocupar la plaza de Fiscal Supremo. Pese a ello, el Tribunal recuerda que fueron nombrados como Fiscales Supremos los postulantes que ocuparon el segundo lugar y quinto lugar en el cuadro de méritos, violándose de esta manera el derecho de acceder a la función pública en condiciones de igualdad. El Tribunal Constitucional, como el máximo intérprete de la justicia constitucional en el Perú, no solo reconoció oportunamente este hecho, sino que considera que debe repararse de manera adecuada y suficiente nombrando al actor como Fiscal Supremo del Ministerio Público.
31. El Tribunal Constitucional destaca que las objeciones planteadas contra el actor y que acreditarían que no cuenta con una "conducta éticamente irreprochable" han sido planteadas con posterioridad a la clausura de la etapa de tachas y oposiciones del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

concurso público propio de la Convocatoria N.º 002-2010-SN/VCNM, los mismos que no han sido comunicados de manera oportuna al actor, violándose el derecho a ser informado de los cargos; de tal manera que sobre la base del principio de preclusión procesal y de presunción de inocencia no es válido desde el punto de vista constitucional y convencional sostener que el actor no cuenta con una conducta éticamente reprochable. Mantener un punto de vista contrario a los preceptos constitucionales y convencionales vigentes no solo supone desacatar la sentencia constitucional N.º 03891-2011-PA/TC y la sentencia de ejecución N.º 01034-2013-PA/TC, sino, además, incurrir en responsabilidades civiles y penales, en especial, supone cometer el delito de abuso de autoridad (art. 376 del CP).

32. En el sistema interamericano de Derechos Humanos se ha reconocido de manera pacífica y oportuna la posibilidad de efectuar reparaciones frente a la violación comprobada, como en este caso, de los derechos fundamentales o convencionales (art. 63.1 de la Convención). La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso **Chocrón Chocrón contra Venezuela** del 01 de julio del 2011 ha sostenido que: "la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente y que esa disposición "recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado".
33. El Tribunal Constitucional sobre la base del desarrollo internacional de protección de los derechos humanos plantea como mecanismo innovador y genuino, dada la reiterada violación de los derechos fundamentales y convencionales del actor efectuada por el Consejo Nacional de la Magistratura, la figura de reparación adecuada y suficiente que no puede ser otra que ordenar su nombramiento como Fiscal Supremo del Ministerio Público del Perú.
34. Al respecto, debe tomarse en cuenta la sentencia de la Corte IDH en el **Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela** de fecha 30 de junio de 2009 en el que se señaló como medida de reparación frente a la violación del derecho a acceder a la función pública en condiciones de igualdad que: "*la Corte declara que en este caso el Estado debe reincorporar a la señora Reverón Trujillo a un cargo similar al que desempeñaba, con la misma remuneración, beneficios sociales y rango equiparables a los que le correspondería el día de hoy si hubiera sido reincorporada*". Si bien es cierto que en el caso Reverón Trujillo se ordenaba reponer un derecho a una juez provisional que había sido separada de su cargo por el estado venezolano, el caso del actor -y la subsiguiente violación de sus derechos constitucionales y convencionales- es mucho más grave ya que el Consejo Nacional de la Magistratura del Perú le ha impedido acceder a la





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

función pública en condiciones de igualdad, pese a que ocupó el primer lugar del cuadro de méritos en el concurso público convocado por la propia institución. Aquí no se trata de una simple negativa a no nombrar en el cargo, sino de una negativa arbitraria que ha sido declarada no menos de cinco veces por la justicia constitucional, tanto en sede de este Tribunal como en ejecución de sentencia, en la que se reconoce la sucesiva y reiterada violación del derecho a acceder a la función pública en condiciones de igualdad y el principio a la presunción de inocencia. Tan grave es la remoción o separación arbitraria de un magistrado (juez o fiscal) de su cargo como el impedir que un ciudadano ocupe un cargo público no representativo cuando ha obtenido el primer lugar en un concurso público. Incluso, este hecho puede llevar a una afectación constitucional y convencional mucho más grave e intensa, tal como ha ocurrido en este caso.

35. El Tribunal Constitucional tiene presente que la Corte IDH en el **Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela** señaló que la destitución arbitraria: *"podría generar un temor en los demás jueces que observan que sus colegas son destituidos y luego no reincorporados aún cuando la destitución fue arbitraria. (...). Por tanto, un recurso que declara la nulidad de una destitución de un juez por no haber sido ajustada a la ley debe llevar necesariamente a la reincorporación"*. En esta línea de ideas, se debe destacar que la violación del derecho de acceso a la función pública del actor y la negativa arbitraria del CNM de reconocer el derecho de acceso a la función pública podría llevar de manera irremediable a que los postulantes al cargo de juez o fiscal sientan desaliento y temor a participar en un concurso público convocado por el Consejo Nacional de la Magistratura si luego de cumplidas todas las etapas se obtiene, en base a la capacidad y mérito del postulante, un lugar adecuado en el cuadro de méritos y pese a ello no se le nombra como magistrado (juez o fiscal), sin aportar razones o brindando razones abiertamente inconstitucionales, como en este caso. Es más, llevado al campo de la administración pública se tiene que todo postulante a un cargo público no representativo vería desalentada su decisión de participar en un concurso público de méritos si es que no se le asegura ni se le provee de los mecanismos de seguridad suficiente para cubrir la plaza la que postula si es que tiene un buen lugar en el cuadro de méritos y de manera arbitraria el ente público simplemente no quiere nombrarle en el cargo. En tal sentido, queda claro que una vez que se haya declarado la nulidad de la decisión de no nombrar a un funcionario público (fiscal supremo en este caso) el único camino que se puede seguir es ordenar a la institución su nombramiento inmediato.

36. El Tribunal Constitucional se ve obligado, además, a dictar esta medida de reparación, ordenando que se proceda a nombrar al actor en el cargo de Fiscal Supremo, debido a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que también se busca evitar que se demande al Estado peruano internacionalmente ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y luego ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por la violación de derechos humanos universalmente reconocidos como es el acceso a la función pública en condiciones de igualdad (art. 23.1 de la Convención americana) y la presunción de inocencia; con la consecuente condena del Estado peruano por el actuar de uno de sus organismos autónomo, al margen de las responsabilidades penales y civiles que puede dar lugar este hecho, amén del desprestigio internacional del Perú en la protección de los derechos humanos.

37. El Colegiado Constitucional desarrollando un fin reparador y preventivo se sirve recordar al Consejo Nacional de la Magistratura que ya anteriormente el Estado peruano ha sido demandado internacionalmente por actos cometidos por este órgano constitucionalmente autónomo al no brindar cobertura constitucional suficiente al momento de motivar las decisiones de no ratificación de los magistrados (jueces y fiscales) del Perú, situación que llevó al Estado peruano a firmar soluciones amistosas en las que se reconoció la violación de los derechos fundamentales; y que la reiterada jurisprudencia de este Tribunal ha tenido la oportunidad de constatar (Véase, y solo a título ejemplificativo, la sentencia del Exp. N.º 01412-2007-PA/TC; Caso: Lara Contreras). Por este motivo, el Tribunal Constitucional, en armonía con el principio de defensa preventiva del Estado peruano y dada los precedentes anteriores del Consejo Nacional de la magistratura ordena esta medida de reparación en favor del actor.

38. Los mecanismos reparadores respecto a cómo se debe implementar el nombramiento del actor como fiscal Supremo son: i) el Consejo Nacional de la Magistratura deberá requerir al Fiscal de la Nación la información actualizada sobre la existencia de una plaza vacante para cumplir con el mandato de la presente sentencia que resuelve el recurso de apelación por salto a fin de incorporar al demandante como Fiscal Supremo de dicha institución; ii) En caso que no sea posible este hecho se dispone, de manera supletoria, que el Consejo Nacional de la Magistratura reserve una plaza a fin de que sea ocupada por el demandante César Hinostroza Pariachi, una vez que se produzca la correspondiente vacancia en la Fiscalía Suprema. Dentro de esta medida reparadora el Consejo Nacional de la Magistratura no debe realizar ningún concurso público para Fiscales Supremos, mientras no se nombre al demandante como Fiscal Supremo del Ministerio Público.

39. El máximo intérprete de la Constitución dicta, además, como medida reparadora que el Consejo Nacional de la Magistratura no repita en lo sucesivo, en este o en otros casos, una conducta que contraviene de manera flagrante el respeto a los derechos de acceso a



a la función pública en condiciones de igualdad y el respeto al principio de presunción de inocencia.

**§2.3** *Sobre la responsabilidad constitucional de los consejeros demandados en la ejecución de la STC N.º 01034-2013-PA/TC*

40. De conformidad con el artículo 22º del Código Procesal Constitucional, para el cumplimiento de las sentencias constitucionales, y de acuerdo al contenido específico del mandato y la magnitud del agravio constitucional “*el juez podrá hacer uso de multas fijas o acumulativas e incluso disponer la destitución del responsable*”.

41. En el caso de la imposición de *multas coercitivas*, éstas constituyen un medio compulsorio a través del cual se busca coaccionar a la parte demandada para que cumpla con lo dispuesto en la sentencia constitucional. En cambio, en el caso específico de la *destitución del responsable*, se trata sin duda alguna de una medida de *última ratio*, a la cual cabe acudir sólo cuando las otras vías hayan resultado infructuosas, y siempre que se cumpla con la debida observancia de los procedimientos legales y constitucionales que prevé el ordenamiento jurídico para la remoción de determinadas autoridades y funcionarios de alto rango.

42. En el caso concreto, este Tribunal aprecia que, vistas las actuales circunstancias, la imposición de multas coercitivas resulta un medio idóneo para lograr el cabal cumplimiento de lo ordenado en la sentencia de autos; pero asimismo, observa que la aplicación de tal medida puede resultar infructuosa de ocurrir una nueva renuencia del Consejo demandado, por lo que, sin perjuicio de lo anterior, debe estarse igualmente a lo que establece el artículo 99º de la Constitución, de conformidad con el cual, “*corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso: (...) a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura (...) por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas*”.

43. En consecuencia, dada la renuencia reiterada del órgano demandado en cumplir las sentencias y resoluciones de ejecución dictadas en la presente causa, el Tribunal Constitucional considera que resulta de aplicación lo previsto en el artículo 22º del Código Procesal Constitucional, de modo tal que si, una vez notificada la presente sentencia, el CNM no diera cumplimiento del mandato constitucional dentro del plazo de diez (10) días hábiles, el juez de ejecución deberá aplicar el equivalente a 20 Unidades de Referencia Procesal, a modo de *multa acumulativa* al órgano demandado; y, en caso de renuencia, deberá proceder al mecanismo de la *destitución del*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*responsable*, disponiendo la remisión de los actuados a la Comisión Permanente del Congreso de la República, a fin de que, en cumplimiento del artículo 99° de la Constitución, se proceda a la acusación constitucional de los consejeros del Consejo Nacional de la Magistratura, por infracción de la Constitución [concretamente, de los artículos 51°, 201° primer párrafo y 202° inciso 2 de la Constitución] y/o por comisión de ilícito penal [artículos 368° y 377° del Código Penal, que tipifican los delitos de “incumplimiento de obligación” y de “desobediencia o resistencia a órdenes del funcionario público”, respectivamente], y se proceda a la remoción definitiva de dichos funcionarios; de modo tal que los nuevos consejeros que sean elegidos por el Congreso de la República en reemplazo de los removidos, una vez instalados en sus cargos, den cabal cumplimiento a lo ordenado por este Colegiado.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

**RESUELVE**

1. Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación por salto planteado por el demandante César José Hinostroza Pariachi; y por consiguiente, **ORDENAR** al Consejo Nacional de la Magistratura, que **NOMBRE** al demandante como Fiscal Supremo del Ministerio Público, **respetando estrictamente el orden de méritos** alcanzado en dicho concurso (Convocatoria N.º 002-2010--SN/VCNM), tal como lo establece el artículo 33º de la Ley N.º 29277, Ley de la Carrera Judicial.
2. **DISPONER** que el Consejo Nacional de la Magistratura deberá requerir al Fiscal de la Nación la información actualizada sobre la existencia de una plaza vacante para cumplir con el mandato de la STC N.º 01034-2013-PA/TC, a fin de incorporar al demandante como Fiscal Supremo de dicha institución;
3. En caso de no existir plazas vacantes, **DÉJESE EN RESERVA** una plaza a fin de que sea ocupada por el demandante César José Hinostroza Pariachi, una vez que se produzca la correspondiente vacancia en la Fiscalía Suprema.
4. **DISPONER** que el Consejo Nacional de la Magistratura, dentro de la medida reparadora, no realice ningún concurso público para Fiscales Supremos, mientras no se nombre al demandante como Fiscal Supremo del Ministerio Público, como medida de reparación en cumplimiento de la STC N.º 01034-2013-PA/TC y de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SS.

VERGARA GOTELLI  
MESÍA RAMÍREZ  
ETO CRUZ  
ÁLVAREZ MIRANDA



*Lo que ceruico.*



OSCAR ZAPATA ALCÁZAR  
SECRETARIO GENERAL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL