

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 0824-2003-AA/TC  
LIMA  
HANMERLI ROSENDO CARRASCO  
VERGARAY

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a 25 de junio de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Presidente; Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

**ASUNTO**

Recurso extraordinario interpuesto por don Hanmerli Rosendo Carrasco Vergaray contra la resolución de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 199, su fecha 28 de enero de 2003, que, declarando nulo el apelado, ordena la expedición de una nueva resolución en la demanda de amparo de autos.

**ANTECEDENTES**

Con fecha 02 de octubre de 2002, el recurrente interpone acción de amparo contra el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), solicitando que se declaren inaplicables y sin efecto el acuerdo del pleno del CNM, de fecha 17 de julio de 2002, en la parte que dispone no ratificarlo en el cargo de Fiscal Superior, así como la Resolución N.º 381-2002-CNM, del 17 de julio de 2002, que deja sin efecto su nombramiento, cancelando su título; y que, por consiguiente, se ordene su reposición en su cargo, con el reconocimiento de sus haberes dejados de percibir, así como de sus demás derechos. Alega haberse desempeñado como Fiscal Provincial Titular desde el año 1984, y desde 1996 como Fiscal Superior, habiendo demostrado durante su trayectoria plena honestidad y probidad en el ejercicio del cargo, agregando que ello no se ha tenido en cuenta por el CNM, pues ha resuelto no ratificarlo en el cargo; sin motivar su decisión, sin respetar su derecho al debido proceso y sin considerar que no llevaba siete años en el ejercicio del cargo, pues, si por Resolución N.º 006-96-CNM, del 11 de enero de 1996, se le nombró para el cargo de Fiscal Superior, ello quiere decir que, al momento de la ratificación, aún no habían transcurridos los siete años que establece la Constitución.

El Quincuagésimo Octavo Juzgado Civil de Lima, con fecha 09 de octubre de 2002, declara, de plano, improcedente la demanda, por considerar que el artículo 142º de la Constitución precisa que no son revisables las Resoluciones del CNM en materia de evaluación y ratificación de jueces, y que, por consiguiente, la resolución expedida por el Consejo responde al cumplimiento del mandato legal y constitucional, por lo que no puede admitirse a trámite la demanda.

La recurrida, declarando nulo el apelado, ordena la expedición de una nueva resolución, argumentando que si bien el artículo 142º de la Constitución dispone que no



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

son revisables en sede judicial las resoluciones del Consejo en materia de evaluación de jueces, ello no impide que cuando se advierta una flagrante violación de los derechos, el juez pueda intervenir; agregando que el *a quo* ha incurrido en error al considerar a priori que no existe violación de ningún derecho fundamental, cuando dicho análisis deberá efectuarse luego de cumplido el trámite de ley, no debiendo esgrimirse ello como argumento para un rechazo liminar de la demanda.

## FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se declaren inaplicables y sin efecto el acuerdo del pleno del Consejo Nacional de la Magistratura, de fecha 17 de julio de 2002, en la parte que dispone no ratificar al demandante en el cargo de Fiscal Superior, así como la Resolución N.º 381-2002-CNM, del 17 de julio de 2002, que deja sin efecto su nombramiento y cancela su título. Se alega que con ello se han vulnerado sus derechos constitucionales.
2. De manera previa a la determinación de la presente controversia, este Colegiado considera necesario precisar lo siguiente: no obstante que en el caso de autos la recurrida es una resolución que se limita a anular lo actuado, ordenando rehacer el procedimiento, so pretexto de que se ha cometido un vicio de nulidad, es innecesario obligar al demandante a transitar nuevamente por la vía judicial, pues el resultado de su demanda, a la luz de los hechos descritos y el estado de la jurisprudencia existente, es previsible. En tales circunstancias se opta, como se ha hecho en ocasiones anteriores, por emitir pronunciamiento definitivo, conforme a las consideraciones que a continuación se detallan y a las peculiaridades de la demanda.
3. Aun cuando la función de ratificación ejercida por el Consejo Nacional de la Magistratura, excepcionalmente, puede ser revisada en los supuestos de ejercicio irregular, conforme se ha dejado establecido en la *ratio decidendi* de la sentencia emitida en el Exp. N.º 2409-2002-AA (Caso Diodoro Gonzales Ríos), en el presente caso, no se encuentran razones objetivas que permitan considerar que tal situación se ha presentado y que, por consiguiente, se han vulnerado derechos constitucionales.
4. El Tribunal no comparte el criterio del demandante, según el cual se ha producido una eventual lesión del derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 146.º de la Constitución, esto es, que el acto de no ratificación afecta su derecho a la permanencia en el servicio mientras observe conducta e idoneidad propias de la función, ya que considera que este ha sobredimensionado sus alcances. En efecto, no hay duda de que dicho precepto constitucional reconoce el derecho a todos los jueces y miembros del Ministerio Público de permanecer en el servicio (judicial) mientras observen conducta e idoneidad propias de la función. Sin embargo, esta facultad tiene dos límites constitucionales muy precisos: el primero, de carácter interno, que se traduce en el derecho de permanecer en el servicio entre tanto se observe conducta e idoneidad propias o acordes con la investidura de la función que





**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

se ejerce. Y el segundo, de carácter temporal, en razón de que el derecho de permanecer en el servicio no es cronológicamente infinito o hasta que se cumpla una determinada edad, sino que está prefijado en el tiempo; esto es, por siete años, transcurridos los cuales la permanencia en el servicio se encuentra sujeta a la ser ratificado por el Consejo Nacional de la Magistratura.

5. Ello conduce a determinar que la garantía de la permanencia en el servicio judicial se extiende por siete años, período dentro del cual el juez o miembro del Ministerio Público no puede ser removido, a no ser que no haya observado conducta e idoneidad propias de la función, o se encuentre comprendido en el cese por límite de edad a que antes se ha hecho referencia. Así, una vez transcurridos los siete años, el derecho de permanecer en el cargo se relativiza, pues, a lo sumo, el magistrado o miembro del Ministerio Público solo tiene el derecho expectatio de poder continuar en el ejercicio del cargo, siempre que logre sortear satisfactoriamente el proceso de ratificación. Por ello, el Tribunal Constitucional considera que, en principio, del hecho de que el Consejo Nacional de la Magistratura no haya ratificado al recurrente, no se deriva una violación del derecho constitucional invocado, toda vez que este cumplió sus siete años de ejercicio en la función y, por ende, la expectativa de continuar en el ejercicio del cargo dependía de que fuera ratificado, lo que está fuera del alcance de lo constitucionalmente protegido por el inciso 3) del artículo 146.º de la Norma Suprema.

6. El recurrente también alega que, con la decisión de no ratificarlo, se habría lesionado su derecho de defensa. El Tribunal Constitucional tampoco comparte tal criterio, pues el derecho en referencia, como lo ha sostenido en diversas causas, concede protección para no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso judicial o del procedimiento. El estado de indefensión opera en el momento en que, al atribuirse la comisión de un acto u omisión antijurídicos, se sanciona sin permitirse ser oído o formular descargos con las debidas garantías, situación que puede extenderse a lo largo de todas las etapas del proceso y frente a cualquier tipo de articulaciones que se puedan promover.

7. Desde luego, ese no es el caso del proceso de ratificación a que se sometió al recurrente. Este Tribunal estima que el proceso de ratificación no tiene por finalidad pronunciarse sobre actos u omisiones antijurídicas que pudiera haber cometido el recurrente y que, en esa medida, la validez de la decisión final dependa del respeto del derecho de defensa .

La decisión de no ratificar a un magistrado en el cargo que venía desempeñando no constituye un sanción disciplinaria; al respecto, es dable consignar que la sanción, por su propia naturaleza, comprenda la afectación de un derecho o interés derivado de la comisión de una conducta disvaliosa para el ordenamiento jurídico. En cambio, la no ratificación constituye un voto de no confianza sobre la manera como se ha ejercido el cargo para el que se le nombró por siete años. Dicha expresión de





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

voto es consecuencia de una apreciación personal de conciencia, objetivada por la suma de votos favorables o desfavorables que emitan los consejeros con reserva.

8. Mientras que, en el caso de la sanción disciplinaria, esta debe sustentarse en las pruebas que incriminan a su autor como responsable de una falta sancionable, impuesta luego de la realización de un procedimiento con todas las garantías; en cambio, en el caso de no ratificación, solo se sustenta en un conjunto de indicios que, a juicio de los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, tornan inconveniente que se renueve la confianza para el ejercicio del cargo. Por ello, el Tribunal Constitucional considera que, en la medida en que la “no ratificación” no obedece a una falta cuya responsabilidad se ha atribuido al magistrado, sino solo a una muestra de desconfianza de la manera como se ha ejercido la función para la que fue nombrado por siete años, no existe la posibilidad de que se afecte el derecho de defensa invocado.

A mayor abundamiento, el derecho de defensa que le asiste a una persona en el marco de un proceso sancionatorio en el que el Estado hace uso de su *ius puniendi*, ya sea mediante el derecho penal o administrativo sancionador, no es aplicable al acto de no ratificación, ya que este no constituye una sanción ni el proceso de ratificación es, en puridad, un procedimiento administrativo penalizador.

9. Se ha deslizado también la tesis de que el acto reclamado por el recurrente habría vulnerado el derecho al debido proceso. Este derecho, como lo ha recordado el Tribunal Constitucional en diversos casos, es una garantía que si bien tiene su ámbito natural en sede judicial, también es aplicable en el ámbito de los procedimientos administrativos. Sin embargo, su reconocimiento y la necesidad de que este se tutele no se extiende a cualquier clase de procedimiento. Así sucede, por ejemplo, con los denominados procedimientos administrativos internos, en cuyo seno se forma la voluntad de los órganos de la Administración en materias relacionadas con su gestión ordinaria (v.g. la necesidad de comprar determinados bienes, etc.). Como lo indica el artículo IV, fracción 1.2, *in fine*, de la Ley del Procedimiento Administrativo General, “La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del derecho administrativo”.

10. Consecuentemente, este Tribunal opina que no en todos los procedimientos administrativos se titulariza el derecho al debido proceso. Por ello, estima que su observancia no puede plantearse en términos abstractos, sino en función de la naturaleza del procedimiento que se trata, teniendo en cuenta el grado de afectación que su resultado —el acto administrativo— ocasione sobre los derechos e intereses del particular o administrado.

Al respecto, debe descartarse su titularidad en aquellos casos en que la doctrina administrativista denomina “procedimientos internos” o, en general, en los que el administrado no participa, ni en aquellos donde no exista manera en que el acto le ocasione directamente un perjuicio en la esfera subjetiva. Por ende, al no mediar la



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

participación de un particular ni existir la posibilidad de que se afecte un interés legítimo, la expedición de un acto administrativo por un órgano incompetente, con violación de la ley y, en general, cualquier otro vicio que la invalide, no constituye lesión del derecho al debido proceso administrativo.

11. En tal sentido, la ratificación o no ratificación de magistrados por parte del Consejo Nacional de la Magistratura se encuentra en una situación muy singular. Dicha característica se deriva de la forma como se construye la decisión que se adopta en función de una convicción de conciencia y su expresión en un voto secreto y no deliberado, si bien esta decisión debe sustentarse en determinados criterios (cfr. La Ley Orgánica del CNM y su Reglamento); sin embargo, no comporta la idea de una sanción, sino solo el retiro de la confianza en el ejercicio del cargo, lo que significa que, forzosamente, se tenga que modular la aplicación de todas las garantías que comprende el derecho al debido proceso y reducirse esta solo a la posibilidad de la audiencia.
  12. De ninguna otra manera puede sustentarse la decisión que finalmente pueda adoptar el Consejo Nacional de la Magistratura ante exigencias derivadas de la Constitución, su Ley Orgánica y su Reglamento, tales como evaluar la conducta e idoneidad en el desempeño del cargo, considerando la producción jurisdiccional, méritos, informes de los Colegios y Asociaciones de Abogados, antecedentes que han acumulado sobre su conducta, debiendo conceder una entrevista en cada caso, según precisa el artículo 30°, primer párrafo, de la Ley N.º 26397, y su propio Reglamento de Evaluación y Ratificación (Resolución N.º 043-2000-CNM), artículos 2°, 3°, 4°, 7° y 8°.
  13. Probablemente, la alegación más trascendental en cuanto a las ratificaciones es que, a juicio del recurrente, al no ser estas motivadas, con ello se generaría una lesión del derecho reconocido en el inciso 5) del artículo 139.º de la Constitución. El actor sostiene, en efecto, que la decisión de no ratificarlo no fue motivada, y que ello es razón suficiente para obtener una decisión judicial que la invalide.
  14. Es evidente, a la luz de la historia del derecho constitucional peruano, que las constituciones de 1920, 1933 y 1979 establecieron como parte del proceso de ratificación judicial la obligatoriedad de la motivación de la resolución correspondiente. Sin embargo, no ha sido esta una exigencia que se haya incorporado al texto de 1993. Por el contrario, de manera indubitable y *ex profeso*, los legisladores constituyentes de dicha Carta optaron por constitucionalizar la no motivación de las ratificaciones judiciales, y diferenciar a esta institución de lo que, en puridad, es la destitución por medidas disciplinarias (cf. Congreso Constituyente Democrático. *Debate Constitucional-1993*, T. III, pp. 1620 y ss.).
- Desde una interpretación histórica es evidente que el mecanismo de ratificación judicial ha cambiado y, por ende, actualmente es percibido como un voto de confianza o de no confianza en torno a la manera como se ejerce la función





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

jurisdiccional. Por consiguiente, la decisión que se tome en el ejercicio de dicha competencia no requiere ser motivada. Ello, a diferencia, cabe advertir, de la destitución que, por su naturaleza sancionatoria, necesaria e irreversiblemente debe ser explicada en sus particulares circunstancias.

Por cierto, es necesario abundar en que no todo acto administrativo expedido al amparo de una potestad discrecional, siempre y en todos los casos, debe estar motivado. Así sucede, por ejemplo, con la elección o designación de los funcionarios públicos (Defensores del Pueblo, miembros del Tribunal Constitucional, Presidente y Directores del Banco Central de Reserva, Contralor de la República, y otros) cuya validez, como es obvio, no depende de que sean motivadas. En idéntica situación se encuentran actualmente las ratificaciones judiciales que, como antes se ha afirmado, cuando se introdujo esta institución en la Constitución de 1993, fue prevista como un mecanismo que únicamente expresara el voto de confianza de la mayoría o de la totalidad de los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura acerca de la manera como se había ejercido la función jurisdiccional.

El establecimiento de un voto de confianza que se materializa a través de una decisión de conciencia por parte de los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, sobre la base de determinados criterios que no requieran ser motivados, no es ciertamente una institución que se contraponga al Estado constitucional de derecho y a los valores que ella persigue promover, pues en el derecho comparado existen instituciones, como los jurados, que, pudiendo decidir sobre la libertad, la vida o el patrimonio de las personas, al momento de expresar su decisión, no dan las razones que la justifican.

De ahí que, para que tal atribución no pueda ser objeto de decisiones arbitrarias, el legislador orgánico haya previsto criterios a partir de los cuales los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura deban llevar a cabo la ratificación judicial. Ese es el sentido del artículo 30.º, primer párrafo, de la Ley N.º 26397, según el cual "A efectos de la ratificación de Jueces y Fiscales a que se refiere el inciso b) del artículo 21.º de la presente Ley, el Consejo Nacional de la Magistratura evalúa la conducta e idoneidad en el desempeño del cargo, considerando la producción jurisdiccional, méritos, informes de los Colegios y Asociaciones de Abogados, antecedentes que han acumulado sobre su conducta, debiendo conceder una entrevista en cada caso", o las previstas en el propio Reglamento de Evaluación y Ratificación (Resolución N.ºs 043-2000-CNM y 241-2002-CNM, que se aplicaron a la recurrente).

Pese a que las decisiones de no ratificación y de ratificación no están sujetas a motivación, de ningún modo ello implica que los elementos sobre la base de los cuales se expidió la decisión de conciencia (como los documentos adoptados en los respectivos expedientes administrativos), no puedan ser conocidos por los interesados o, acaso, que su acceso pueda serles negado. Al respecto, es preciso





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

mencionar que el inciso 5) del artículo 2.º de la Constitución reconoce el derecho de toda persona de “solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido (...)”. Ni la Constitución ni la Ley que desarrolla dicho derecho constitucional (Ley N.º 27806, modificada por la Ley N.º 27927) excluyen al Consejo Nacional de la Magistratura de la obligación de proporcionar, sin mayores restricciones que las establecidas por la propia Constitución, los documentos que los propios evaluados puedan solicitar.

Por consiguiente, el Tribunal recuerda la existencia de este derecho para todos los magistrados sujetos al proceso de ratificación, y subraya el ineludible deber de entregar toda la información disponible sobre la materia, por parte del Consejo Nacional de la Magistratura, conforme a la Constitución y las leyes. El incumplimiento de dicha obligación acarrea la violación de derecho fundamental; por tanto, es punible administrativa, judicial y políticamente.

15. En atención a que una de las reglas en materia de interpretación constitucional consiste en que el proceso de comprensión de la Norma Suprema debe efectuarse de conformidad con los principios de unidad y de concordancia, el Tribunal Constitucional considera que tales exigencias se traducen en comprender que, a la garantía de la motivación de las resoluciones, se le ha previsto una reserva tratándose del ejercicio de una atribución como la descrita en el inciso 2) del artículo 154.º de la Constitución, y que, en la comprensión de aquellas dos cláusulas constitucionales, la que establece la regla general y la que fije su excepción, no puede optarse por una respuesta que, desconociendo esta última, ponga en cuestión el ejercicio constitucionalmente conforme de la competencia asignada al Consejo Nacional de la Magistratura.
16. Podría sostenerse que la no ratificación judicial es un acto de consecuencias aún más graves que la destitución por medidas disciplinarias, ya que, a diferencia de esta última, el inciso 2) del artículo 154.º de la Constitución dispone, literalmente, que “Los no ratificados no pueden reingresar al Poder Judicial ni al Ministerio Público”. Al respecto, la Constitución señala, en el inciso 2) del artículo 154.º, que los jueces no ratificados no pueden reingresar al Poder Judicial o al Ministerio Público, a diferencia del tratamiento que da a los que fueron destituidos por medida disciplinaria, para quienes no rige tal prohibición de reingreso a la carrera judicial.
17. La no ratificación, sin embargo, no implica una sanción, por lo que la posibilidad de aplicar la prohibición de reingresar a la carrera judicial, en principio, es incongruente, no solo con relación a la naturaleza de la institución de la ratificación, sino también con el ordinal “d”, inciso 24), del artículo 2.º de la Constitución, según el cual “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”. Es incongruente, pues, con la institución de la ratificación, ya que, como se ha



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

expuesto, esta no constituye una sanción, sino un voto de confianza en torno al ejercicio de la función confiada por siete años. También lo es con el ordinal "d" del inciso 24) del artículo 2.º de la Constitución, pues la prohibición de reingresar a la carrera judicial se equipara a una sanción cuya imposición, empero, no es consecuencia de haberse cometido una falta.

18. Tal es la interpretación que se debe dar a esta disposición constitucional ("Los no ratificados no pueden reingresar al Poder Judicial ni al Ministerio Público"), pues, de otra forma, se podría caer en el absurdo de que una decisión que expresa un simple retiro de confianza respecto de la forma como se ha desempeñado la función jurisdiccional y que, además, no tiene por qué ser motivada, sin embargo, termine constituyendo una sanción con unos efectos incluso más drásticos que la que se puede imponer por medida disciplinaria.
19. Por ello, sin perjuicio de exhortar al órgano de la reforma constitucional para que sea este el que, en ejercicio de sus labores extraordinarias, defina mejor los contornos de la institución, este Colegiado considera que los magistrados no ratificados no están impedidos de postular nuevamente al Poder Judicial o al Ministerio Público.
20. Dos últimos aspectos que se impone analizar, tienen que ver con argumentos esgrimidos por el recurrente como elementos de presunta diferenciación en relación con otras demandas promovidas contra el mismo Consejo Nacional de la Magistratura. El primero de ellos se relaciona con el hecho de que en su caso se le habría evaluado antes de cumplir el periodo de siete años, habida cuenta de que, como Fiscal Superior, fue nombrado recién en el mes de enero de 1996. El segundo argumento, utilizado en la etapa final del presente proceso, repara en que se habría incurrido en una especie de discriminación a su persona, por el hecho de que a otros magistrados nombrados en la misma fecha que el recurrente, se les ha sometido al proceso ratificatorio después de cumplidos los siete años en el ejercicio de su último cargo, situación con la que, incluso, quedaría acreditado su primer argumento.
21. En cuanto al primer extremo, este Colegiado estima que el recurrente no ha efectuado una correcta interpretación de los alcances con los que opera la consabida facultad ratificatoria, según la Constitución del Estado. Esta, conforme lo establece el inciso 2) del artículo 154º, procede cada siete años en relación con los jueces y fiscales de todos los niveles, no distinguiéndose, en ningún momento, si el respectivo periodo en el ejercicio del cargo de Magistrado se limita a un determinado nivel o *status*, o a cualquiera que se haya tenido. Por consiguiente, cuando se ratifica a un Magistrado, sea este Juez o Fiscal, es absolutamente irrelevante si este desempeñó uno a varios cargos durante el periodo de siete años. Basta con que dichos cargos hayan respondido a una condición titular y, sobre todo, que haya transcurrido el periodo establecido. En el caso de autos, por lo tanto, no afecta en nada que el recurrente haya ejercido menos de siete años el cargo de Fiscal Superior al momento de ser ratificado, pues antes de dicho cargo, y desde el año



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

1984, se desempeñó como Fiscal Provincial Titular, lo que supone que sí contaba al momento de su ratificación con más de siete años de servicio efectivo.

22. En relación con el segundo argumento, no tiene este forma de acreditarse, pues el hecho de que otros magistrados nombrados o promovidos en la misma fecha que el recurrente hayan sido ratificados en fecha posterior, no prueba que con el recurrente haya existido algún acto perjudicial, pues, a la larga, tanto el recurrente como los magistrados a los cuales se refiere fueron igualmente ratificados. En todo caso, debe advertirse que del aviso publicado por el Consejo, obrante a fojas 08 del cuadernillo ante el Tribunal Constitucional, no se desprende que a los magistrados en mención se les haya ratificado porque recién cumplieron siete años, pues el punto tercero del mismo deja claramente establecido que los procesos de evaluación y ratificación se refieren a los fiscales y vocales que a la fecha de la convocatoria hayan cumplido siete o más años de ingreso en la carrera judicial o fiscal.

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

**HA RESUELTO**

Declarar **INFUNDADA** la acción de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ALVA ORLANDINI  
GONZALES OJEDA  
GARCÍA TOMA**

**Lo que certifico:**

.....  
**Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra**  
**SECRETARIO RELATOR (e)**