



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0392-2005-PA/TC
LIMA
OCTAVIO CONCHA MORA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Zarumilla, a los 17 días del mes de marzo de 2005, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Alva Orlandini, Gonzales Ojeda y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Octavio Concha Mora contra la resolución de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 139, su fecha 23 de setiembre de 2004, que declara nulo el auto apelado y ordena al Juez de la causa calificar nuevamente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 1 de diciembre de 2003, el recurrente interpone acción de amparo contra el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), solicitando que se deje sin efecto la Resolución N.º 388-2003-CNM, de 3 de setiembre de 2003, mediante la cual no se le ratifica en el cargo de Vocal Titular de la Corte Superior de Justicia del Cusco; se deja sin efecto su nombramiento y se cancela su título; y que, por consiguiente, se ordene su reposición en su cargo con el reconocimiento de todos sus derechos y beneficios dejados de percibir. Alega que no obstante haberse desempeñado en el mencionado cargo desde febrero del año 1996, en la entrevista fue interrogado sobre aspectos genéricos e intrascendentes; añadiendo que el CNM no ha motivado su decisión de no notificarlo y, por ende, ha vulnerado sus derechos al debido proceso y de defensa, a la motivación de las resoluciones, a la permanencia en el cargo, y al honor y la buena reputación.

El Vigésimo Octavo Juzgado Civil de Lima, con fecha 10 de diciembre de 2003, rechaza liminarmente la demanda y la declara improcedente por estimar que, conforme al artículo 142º de la Constitución, las resoluciones expedidas por el Consejo Nacional de la Magistratura, en materia de evaluación y ratificación de jueces, no son revisables en sede judicial.

El Consejo Nacional de la Magistratura se apersona en el proceso y manifiesta que no se ha vulnerado derecho Constitucional alguno, pues en atención a lo dispuesto en el artículo 142º de la Carta Magna, las resoluciones que emite en materia de evaluación y ratificación de jueces no son revisables en sede judicial.

La recurrida, revocando la apelada, declara nulo el auto apelado y ordena al Juez de la causa calificar nuevamente la demanda, argumentando que, al haber sido



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

rechazada de plano la demanda, se ha configurado la violación del derecho a la tutela judicial efectiva que le asiste al recurrente, toda vez que se le ha impedido el acceso a la jurisdicción, no obstante gozar de plena protección constitucional.

FUNDAMENTOS

1. En el caso de autos, resulta evidente que se ha producido quebrantamiento de forma en la tramitación del proceso de amparo, conforme lo establecen los artículos 20° y 120° de la Ley N.º 28237, vigente a partir del 1 de diciembre de 2004 [antes artículo 42° de la derogada Ley N.º 26435], por lo que debería procederse de acuerdo con lo regulado en dichos artículos. No obstante, este Colegiado considera necesario precisar que, si bien es cierto que la recurrida es una resolución que se limita a declarar la nulidad de todo lo actuado, ordenando al Juez de la causa calificar nuevamente la demanda; sería inútil y, además, injusto obligar al demandante a transitar nuevamente por la vía judicial para llegar a un destino que, a la luz de los hechos descritos y la jurisprudencia existente [cf. STC 1941-2002-AA/TC, y otras], no solo es previsible, sino que podría perjudicar de manera irreparable al actor, al dilatarse el proceso. Consecuentemente, dada la naturaleza del derecho protegido, y estando a lo dispuesto en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil –aplicable en forma supletoria por disposición del artículo IX del Título Preliminar de la Ley N.º 28237– procede que, en virtud de los principios de economía y celeridad procesal, este Tribunal se pronuncie sobre la pretensión de autos.
2. Según lo ha expresado este Tribunal en reiterada jurisprudencia, aun cuando la función de ratificación ejercida por el Consejo Nacional de la Magistratura, excepcionalmente puede ser revisada en los supuestos de ejercicio irregular (cf. STC 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 los derechos constitucionales invocados.
3. El Tribunal no comparte el criterio sostenido por el demandante, según el cual se ha producido una eventual lesión del derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 146° 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 entiende que el actor ha malinterpretado el contenido del derecho invocado. No hay duda de que dicho precepto constitucional reconoce un derecho a todos los jueces y miembros del Ministerio Público. Se trata del derecho de *permanecer en el servicio* (judicial) mientras se observe 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 en tanto se observe conducta e idoneidad propias o acordes con la investidura de la función que 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 dura siete años, transcurridos los cuales la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

permanencia en el servicio se encuentra sujeta a la condición de ser ratificado por el Consejo Nacional de la Magistratura.

4. Por tanto, la permanencia en el servicio judicial está garantizada 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 expectativo de poder continuar en el ejercicio del cargo, siempre que logre sortear satisfactoriamente el proceso de ratificación. Por ello, el Tribunal Constitucional considera que el hecho de que el Consejo Nacional de la Magistratura no haya ratificado al recurrente no constituye una violación del derecho constitucional alegado, toda vez que éste cumplió los 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 146º de la Norma Suprema.
5. 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, como lo ha sostenido en reiterada jurisprudencia, el derecho en referencia concede protección para no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso judicial o del procedimiento. El estado de indefensión se produce desde el momento en que, al atribuirse a una persona la comisión de un acto u omisión antijurídicos, se la sanciona sin permitírsele ser oída o formular sus 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.
6. Desde luego, ese no es el caso del proceso de ratificación al que fue sometido el 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 pertinente señalar 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 durante los siete años. Dicha expresión de voto es consecuencia de una apreciación personal de conciencia, objetivada por la suma de votos favorables o desfavorables que emitan los consejeros con reserva.
7. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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, impiden 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 durante los siete años, no existe la posibilidad de que se afecte el derecho de defensa alegado.

8. A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional estima que 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, 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 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, el Tribunal Constitucional 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– ocasiona a los derechos e intereses del particular o administrado. Al respecto, debe descartarse su titularidad en aquellos casos en los 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 ocasiona directamente un perjuicio en la esfera subjetiva. Por ende, al no mediar la 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 a cargo del Consejo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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. 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 30º, primer párrafo, de la Ley N.º 26397, y su propio Reglamento de Evaluación y Ratificación (Resolución N.º 043-2000-CNM), artículos 2º, 3º, 4º, 7º y 8º.

12. Probablemente, la alegación más trascendente en el orden de las ratificaciones es que, a juicio del recurrente, al no ser motivadas, con ello se generaría una lesión del derecho reconocido en el inciso 5) del artículo 139º de la Constitución. A juicio del actor, en efecto, la decisión de no ratificarlo no fue motivada, y ello sería razón suficiente para obtener una decisión judicial que la invalide.
13. 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. Sin embargo, esta no ha sido 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, al mismo tiempo que diferenciaron esta institución de lo que, en puridad, es la destitución por medidas disciplinarias (cf. Congreso Constituyente Democrático. *Debate Constitucional-1993*, T. III, pp. 1620 ss.).
14. 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 ha ejercido la función jurisdiccional. Como tal, 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 sancionadora, necesaria e irreversiblemente debe ser explicada en sus particulares circunstancias.
15. Por cierto, es necesario señalar 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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, fueron previstas como un mecanismo que, únicamente, expresara el voto de confianza de la mayoría o de la totalidad de los miembros del CNM acerca de la manera como se había ejercido la función jurisdiccional.

16. 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 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 expresan las razones que la justifican.
17. De ahí que, para que tal atribución no pudiera ser objeto de decisiones arbitrarias, el legislador orgánico haya establecido criterios sobre la base de los cuales los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura deberían llevar a cabo la ratificación judicial. Ese es el sentido del artículo 30°, 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° 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.º 043-2000-CNM y 241-2002-CNM, que se aplicaron al recurrente).
18. Pese a que las decisiones de no ratificación y de ratificación no están sujetas a motivación, en modo alguno, ello implica que los elementos sobre la base de los cuales se expidió la decisión de conciencia (como los documentos contenidos en los respectivos expedientes administrativos) no puedan ser conocidos por los interesados o, acaso, que su acceso pueda serles negado. Al respecto, es preciso mencionar que el inciso 5) del artículo 2° 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) eximen 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.
19. Por consiguiente, el Tribunal les recuerda la existencia de este derecho a todos los magistrados sujetos al proceso de ratificación, y al Consejo Nacional de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Magistratura, el ineludible deber de entregar toda la información disponible sobre la materia, dentro de los parámetros señalados por la Constitución y las leyes. El incumplimiento de dicha obligación constituye la violación de derecho fundamental; por tanto, es punible administrativa, judicial y políticamente.

20. 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 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 154º de la Constitución, y que, en la interpretación de aquellas dos cláusulas constitucionales; la que establece la regla general, y la que fija su excepción, no puede optarse por una respuesta que, desconociendo esta última, ponga en cuestión el ejercicio constitucionalmente conforme de la competencia asignada al CNM.
21. 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 154º 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 154º, 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.
22. 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 2º 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 expuesto, esta no constituye una sanción, sino un voto de confianza respecto al ejercicio de la función confiada por siete años. También lo es con el ordinal “d” del inciso 24) del artículo 2º de la Constitución, pues la prohibición de reingresar a la carrera judicial se equipara a una sanción cuya imposición, sin embargo, no es consecuencia de haberse cometido una falta.
23. Tal es la interpretación que se debe dar a tal 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 en 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 los que se puede imponer por medida disciplinaria.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

24. Por ello, sin perjuicio de exhortar al órgano de la reforma constitucional para 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.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
LANDA ARROYO

Lo que certifico:

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