



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 1524-2004-AA/TC
LIMA
FABIOLA JANET PEÑA TAVERA DE
AGURTO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 10 días del mes de agosto de 2004, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Presidente; Revoredo Marsano y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular discordante, adjunto de la magistrada Revoredo Marsano y el voto dirimiente del magistrado Gonzales Ojeda

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por doña Fabiola Janet Peña Tavera de Agurto contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 481, su fecha 28 de enero de 2004, que declaró infundada la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 11 de diciembre de 2002, la recurrente interpone acción de amparo contra el Consejo Nacional de la Magistratura y sus integrantes, con el objeto que se declare inaplicable y sin efecto el Acuerdo del Pleno del Consejo Nacional de la Magistratura del 11 de octubre de 2002, en la parte en que dispone no ratificarla en el cargo de Fiscal Superior del Distrito Judicial de Lima; así también la Resolución N.º 458-2002-CNM, del 11 de octubre de 2002, que se deja sin efecto su nombramiento y cancela su título. Solicita, por consiguiente, su reposición en el cargo, el reconocimiento de sus haberes dejados de percibir, así como sus demás derechos. Aduce contar con más de 15 años de servicios ininterrumpidos prestados al Ministerio Público, y que no ha sido objeto de sanción alguna, dado que siempre ha demostrado plena honestidad y probidad en el ejercicio de su cargo. Dicha situación, sin embargo, no ha sido tomada en cuenta por el Consejo Nacional de la Magistratura que, al emitir la decisión de no ratificación, lo ha hecho sin motivación alguna y sin respetar su derecho al debido proceso.

El Consejo Nacional de la Magistratura contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente o, alternativamente, infundada. Alega que no se ha vulnerado derecho alguno, pues el Consejo actuó en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 154º de la Constitución; y, que en atención a lo dispuesto en el artículo 142º de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Carta Magna, las resoluciones que emita el Consejo Nacional de la Magistratura no son revisables en sede judicial.

El Sexto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 31 de marzo de 2003, declaró infundada la demanda de conformidad con lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 1941-2002-AA/TC –caso Luis Felipe Almenara Bryson–.

La recurrida confirmó la apelada por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. Conforme a lo expresado por este Tribunal en reiterada jurisprudencia, aún 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 Expediente 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 hayan vulnerado, de alguna forma, los derechos constitucionales.
2. En efecto, el Tribunal no comparte el criterio sostenido por la demandante, en el sentido que se produjo una eventual lesión del derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 146.º de la Constitución; esto es, que la no ratificación afecta su derecho a la permanencia en el servicio mientras observe conducta e idoneidad propias de la función, ya que entiende que ésta ha sobredimensionado los alcances del contenido previsto en el inciso 3) del artículo 146.º de la Norma Suprema. En efecto, no hay duda 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 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 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 su permanencia no es cronológicamente infinito o hasta que se cumpla una determinada edad, sino que está prefijado en el tiempo; esto es, por siete años, culminados los cuales la permanencia en el servicio se encuentra sujeta a la condición de que sea ratificada por el Consejo Nacional de la Magistratura.
3. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 al que antes se ha hecho referencia. Así, una vez culminados esos siete años, el derecho de permanecer en el cargo se relativiza, pues, a lo sumo, el magistrado o miembro del Ministerio Público sólo 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, 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 alegado, dado que ésta 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 ratificada, lo que está fuera del alcance de lo constitucionalmente protegido por el inciso 3) del artículo 146.^º de la Norma Suprema.

4. La recurrente también alega que, con la decisión de no ratificarla, se habría lesionado su derecho de defensa. El Tribunal Constitucional tampoco comparte tal criterio, pues, como ha sostenido en diversas causas, 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 opera en el momento en que, al atribuirsele la comisión de un acto u omisión antijurídicos, se le sanciona sin permitírsele ser oído 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.
5. Desde luego, ese no es el caso del proceso de ratificación al que se sometió a la recurrente. Este Tribunal estima que el proceso de ratificación no tiene por finalidad pronunciarse sobre actos u omisiones antijurídicas que pudiera haber cometido la 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 una 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 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.

6. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ratificación, sólo se sustenta en un conjunto de indicios que, a juicio de los Consejeros 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, sino sólo a una muestra de desconfianza de la manera cómo 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.

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 éste no constituye una sanción, ni el proceso de ratificación es, en puridad, un procedimiento administrativo penalizador.

7. Se ha deslizado también la tesis de que el acto reclamado por el recurrente habría vulnerado el derecho al debido proceso. Este derecho, como 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 éste 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 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”.
8. Consecuentemente, el Tribunal Constitucional estima que no en todos los procedimientos administrativos se titulariza el derecho al debido proceso. Por ello, señala 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 sobre 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, tampoco en aquellos donde no exista manera de que el acto le ocasione 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

violación de la ley y, en general, cualquier otro vicio que la invalide, no constituye lesión del derecho al debido proceso administrativo.

9. En tal sentido, la ratificación de magistrados, a cargo del Consejo Nacional de la Magistratura, se encuentra en una situación muy singular. Dicha característica se deriva de la forma cómo 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 sólo el retiro de la confianza en el ejercicio del cargo. Lo que significa que, forzosamente, se tenga que modular la aplicación –y titularidad– de todas las garantías que comprende el derecho al debido proceso, y reducirse ésta sólo a la posibilidad de la audiencia.
10. 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.
11. Probablemente, la alegación más trascendente en el orden de las ratificaciones es que, a juicio de la recurrente, al no ser éstas motivadas, con ello se generaría una lesión del derecho reconocido en el inciso 5) del artículo 139.º de la Constitución. A juicio de la actora, en efecto, la decisión de no ratificarla, no fue motivada, y ello es razón suficiente para obtener una decisión judicial que la invalide.
12. 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 ésta 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 de diferenciar a esta institución de lo que, en puridad, es la destitución por medidas disciplinarias (cf. Congreso Constituyente Democrático. *Debate Constitucional-1993*, T. III, pág. 1620 y ss.).

Desde una interpretación histórica es evidente que el mecanismo de ratificación judicial ha sido cambiado y, por ende, actualmente es percibido como un voto de confianza en torno a la manera cómo se ejerce la función jurisdiccional. Como tal, la decisión que se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

tome en el ejercicio de dicha competencia no requiere ser motivada. Cabe advertir de la destitución que, por su naturaleza sancionatoria, necesaria e irreversible, 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, 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 cómo 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 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, puesto que 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.

De ahí que, para que tal atribución no pudiera ser objeto de decisiones arbitrarias, el legislador orgánico haya previsto aquellos criterios a partir 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.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 del 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 (Resoluciones N.º 043-2000-CNM y 241-2002-CNM, que se aplicaron a la recurrente).

Pese a que las decisiones 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.º



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 más 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, dentro de los parámetros señalados por la Constitución y las leyes. El incumplimiento de dicha obligación acarrea la violación de derecho fundamental; por tanto, es punible administrativa, judicial y políticamente.

13. 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, aquella otra 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.
14. 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 ésta 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.
15. 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 sólo 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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, ésta 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, sin embargo, no es consecuencia de haberse cometido una falta.

16. Tal es la interpretación que se debe dar a aquella 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.
17. Por ello, sin perjuicio de exhortar al órgano de la reforma constitucional para que sea éste 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.

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

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)**

EXP. N.º 1524-2004-AA/TC
LIMA
FABIOLA JANET PEÑA TAVERA DE AGURTO

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA REVOREDO MARSANO

Sigue en este tema el desacuerdo entre los miembros del Tribunal Constitucional : unos magistrados sostienen que la institución de la Ratificación de magistrados supone una cuestión de confianza y que, por ello, no requiere de fundamentación o motivación; que los magistrados conocen con antelación que la carrera judicial implica, en verdad, su terminación o cese en el cargo, con la “posibilidad” de renovación por un plazo igual, si el Consejo Nacional de la Magistratura les reitera su confianza; que el Artículo 154, inciso 2 de la Constitución contradice otros artículos también constitucionales, pues supone una sanción inconsiguiente con el retiro de confianza. Por ello los miembros del Tribunal Constitucional que sostienen esta posición, inaplican el dispositivo constitucional sancionador y precisan en los casos concretos, que no procede la inhabilitación en caso de no ratificación.

La otra posición sostiene que la ratificación es un proceso evaluativo que –al conllevar eventualmente una sanción- debe reunir todas las garantías del debido proceso, entre ellas, la motivación de las resoluciones; que la sanción de inhabilitación impuesta al magistrado no ratificado está clara y expresamente dispuesta en la Constitución, por lo que no cabe interpretarla “a contrario”, ni aplicarla en casos concretos.

Lo cierto es que encuentro cierta incongruencia en el texto constitucional : si es cuestión de confianza y su falta no conlleva sanción, ¿porqué impedir al magistrado que reingrese a la carrera judicial? De ahí que aclarase, en oportunidades anteriores, que si la no ratificación se consideraba como un retiro de confianza, no podía acarrear el impedimento de reingreso al magisterio. En casos similares, pues, la suscrita optaba anteriormente por considerar que la inhabilitación no procedía en casos de no ratificación y que, siendo un asunto de confianza, no era imprescindible la fundamentación de los votos por parte del Consejo Nacional de la Magistratura.

Sin embargo, me veo precisada a expresar y a explicar ahora un cambio de opinión : Ante el hecho que la Constitución misma se refiere al “proceso” de la ratificación; y ante la circunstancia de que expresamente sanciona con la inhabilitación al magistrado no ratificado, es congruente con lo anterior que dicha evaluación deba contar con todas las garantías del debido proceso y entre ellas, la motivación de las resoluciones. Pesa en mi ánimo, además, lo dispuesto en el novísimo Código Procesal Constitucional Artículo 5º, inciso 7) que entrará en vigencia el 01.12.04 y lo dispuesto por la Corte Interamericana de



Derechos Humanos en la sentencia del Caso del Tribunal Constitucional del Perú : todo proceso –y no sólo el judicial- debe respetar los derechos que conforman un “debido proceso”, y entre estos derechos está la explicación o fundamentación de las resoluciones.

Por consiguiente estimo que la demanda es fundada y que procede la reposición.

**SRA.
REVOREDO MARSANO**

Lo que certifico:

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