



EXP. N.º 01750-2009-PA/TC

TUMBES

ZENÓN ALEJANDRO BERNUY CUNZA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima (Arequipa), a los 19 días del mes de octubre de 2010, el Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli, Calle Hayen, Eto Cruz, Álvarez Miranda y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Zenón Alejandro Bernuy Cunza contra la sentencia expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, de fojas 758, su fecha 9 de febrero de 2009, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 4 de junio de 2007 el recurrente alegando la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, al honor, a la intimidad, a la igualdad ante la ley, al debido proceso y a la pluralidad de instancias, interpone demanda de amparo contra el Presidente del Poder Judicial, los miembros del Consejo Ejecutivo y su Secretario General, a fin de que se declare la nulidad de la Resolución N.º 4, de fecha 23 de enero de 2006, emitida por la Oficina de Control de la Magistratura - OCMA, que resuelve abrir investigación disciplinaria en su contra; de la Resolución N.º 32, su fecha 12 de octubre de 2006, que confirma la Resolución N.º 22 del 25 de agosto de 2006, que propone al Presidente del Poder Judicial formular el pedido al Consejo Nacional de la Magistratura de separación del cargo de Vocal Superior Titular de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, y dispone la abstención en el ejercicio del referido cargo; de la Resolución del 25 de abril de 2007, expedida por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, que desestima la abstención del Consejero Javier Román Santisteban y confirma la resolución por la que se le impone la medida cautelar de abstención en el cargo; y de la Resolución del 25 de abril de 2007, expedida por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, que declara infundado su recurso de queja de derecho y confirma la resolución que propone su separación del cargo de magistrado. Manifiesta que los emplazados han dispuesto y ejecutado de manera injusta la medida cautelar de abstención en el cargo de magistrado que venía desempeñando, habiendo sido propuesta su separación del referido cargo. Sostiene que mediante la Resolución N.º 4, del 23 de enero de 2006 la OCMA le instaura investigación por carecer de uno de los requisitos legales para ejercer la función de magistrado; ello como consecuencia de no haber declarado al momento de postular al referido cargo que había sido sentenciado en el año 1980 por el delito de abandono de familia. Al respecto sostiene el actor que el referido delito ya no existe, sucediendo lo mismo con la sentencia que le fuera impuesta al



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

144
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
FOJAS
142

EXP. N.º 01750-2009-PA/TC

TUMBES

ZENÓN ALEJANDRO BERNUY CUNZA

amparo de las normas del Código Penal de 1924, puesto que el artículo 7 del Código Penal, vigente desde 1991, dispone que “[S]i según la nueva ley, el hecho sancionado en una norma anterior deja de ser punible, la pena impuesta y sus efectos se extinguieren de pleno derecho”; es decir, la referida norma tiene los efectos de una amnistía y por tanto nadie puede revivir un hecho que la ley ha dado por extinguido, ni criminalizar una conducta despenalizada por la ley, pues el aludido delito no puede ser equiparado al delito de omisión de asistencia familiar contemplado en el artículo 149 del actual Código Penal, como erróneamente alega la OCMA.

El Segundo Juzgado Civil de Tumbes, mediante resolución de fecha 6 de junio de 2007, rechazó *in limine* la demanda en aplicación del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional. Dicha resolución fue confirmada por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, con el mismo argumento; agregando que el Tribunal Constitucional había establecido en la STC N.º 0206-2005-PA/TC que, tratándose de un asunto del régimen laboral público, la controversia debía ser dilucidada en el proceso contencioso administrativo. Contra la referida resolución de segundo grado el actor interpuso recurso de agravio constitucional, el cual fue resuelto por este Colegiado revocando la apelada y ordenando que se admita a trámite la demanda (Expediente N.º 4838-2007-PA/TC), por considerar que de acuerdo con su jurisprudencia expedida sobre los casos de aplicación de medida cautelar de abstención en el cargo, la vía del amparo resulta ser la idónea para efectos de resolver la *litis*.

Reanudado el proceso en sede judicial y admitida la demanda, el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial contesta la demanda y solicita que sea declarada improcedente por considerar que en la vía del amparo no se puede cuestionar una resolución administrativa emitida en un proceso regular, y que en todo caso la vía indicada es la del proceso contencioso administrativo por ser un asunto derivado de la aplicación de la legislación pública.

Mediante escrito de fecha 28 de agosto de 2008, obrante de fojas 379 a 381 de autos, el demandante amplía su escrito de demanda y solicita que se integre al proceso al Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) a fin de que, si lo considera pertinente, se apersone al proceso en calidad de litisconsorte, habida cuenta que por los mismos hechos que dieron lugar a la presentación de la demanda de amparo el CNM emitió tanto la Resolución N.º 075-2008-PCNM, de fecha 14 de mayo de 2008, mediante la cual lo separa del cargo de Vocal de la Corte Superior de Justicia de Tumbes y dispone la cancelación del título de magistrado, como la Resolución N.º 227-2008-CNM, de fecha 18 de agosto de 2008, por la cual declara infundados los recursos impugnativos interpuestos contra la antes citada resolución.

El juez *a quo*, por resolución de fecha 4 de septiembre de 2008, resolvió integrar a la relación procesal al CNM en calidad de litisconsorte facultativo; posteriormente,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01750-2009-PA/TC

TUMBES

ZENÓN ALEJANDRO BERNUY CUNZA

por resolución de fecha 3 de noviembre de 2008, se resuelve finalmente incorporar al proceso a la referida entidad como litisconsorte necesario pasivo.

Con fecha 13 de octubre el Procurador Público Adjunto a cargo de los asuntos judiciales del CNM contesta la demanda argumentando que el demandante fue sancionado no solo por el hecho de haber sido condenado a tres meses de prisión suspendida en el proceso penal seguido en su contra por el delito de abandono de familia, sino también por haber ocultado dicha información al CNM. Asimismo sostiene que la decisión tomada por la administración se encuentra debidamente motivada y ha sido tomada con previa audiencia del interesado.

Con fecha 11 de diciembre de 2008 el Segundo Juzgado Civil de Tumbes declaró fundada la demanda por considerar que de conformidad con lo establecido por el artículo 139, inciso 22), de la Constitución Política, la persona que ha obtenido la rehabilitación no mantiene ni puede mantener el *nomen* de condenado, más aún cuando el artículo 69 del Código Penal establece que con la rehabilitación se anulan los antecedentes penales, judiciales y policiales; y que por tanto la interpretación efectuada por los emplazados para dictar la medida cautelar de abstención en el cargo y luego destituir al recurrente no se condice con una adecuada interpretación constitucional, específicamente en atención al principio *pro homine*.

La Sala Superior competente, revocando la apelada, declara improcedente la demanda por estimar que el CNM ha actuado acorde con las funciones que la Constitución le confiere, advirtiendo que las resoluciones cuestionadas en el presente proceso han sido debidamente motivadas y emitidas con informe oral previo del ahora demandante ante el Pleno del CNM. Asimismo, sostiene que el requisito de no haber sido condenado por delito doloso común que se exige a todo magistrado no vulnera derecho constitucional alguno y que, por el contrario, legitima socialmente a los jueces a quienes se les ha conferido la relevante labor de administrar justicia.

FUNDAMENTOS

1. En el caso de autos el recurrente cuestiona la decisión de los órganos del Poder Judicial, en primera instancia, y del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), en segunda instancia, de abrir proceso administrativo disciplinario en su contra e imponerle la medida/cautelar de abstención en el cargo de Vocal Superior Titular de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, para finalmente disponer su separación del referido cargo y la cancelación de su título de magistrado, con el argumento de que el actor omitió informar al momento de postular a la magistratura que había sido sentenciado en el año 1980 por el delito de abandono de familia, sin tomar en consideración que el referido delito ya no está penalizado por el Código Penal vigente y que en consecuencia dicha condena y su secuela han sido borrados,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01750-2009-PA/TC

TUMBES

ZENÓN ALEJANDRO BERNUY CUNZA

olvidados; es decir, al igual que los efectos de una amnistía, debe ser considerado como inocente al haberse extinguido la figura delictiva contemplada en el Código Penal de 1924 en base a la cual fue condenado.

2. El artículo 154.3º de la Constitución establece que una de las funciones del CNM es 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”.
3. Compatibilizando dicho enunciado, el artículo 5.7º del Código Procesal Constitucional dispone que no proceden los procesos constitucionales cuando “Se 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 al interesado”.
4. Respecto de dichas normas este Tribunal Constitucional se ha pronunciado en más de una oportunidad (*Cfr.* Expedientes N.ºs 5156-2006-PA/TC, 8333-2006-PA/TC, entre otros tantos) desarrollando su criterio interpretativo, y ha establecido que deben cumplirse irrestrictamente ambos presupuestos: motivación y audiencia previa del interesado; de lo contrario este Colegiado podrá asumir competencia para determinar la legitimidad constitucional de las resoluciones del CNM. 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 violatorias de los derechos fundamentales de las personas.
5. Dicho de otro modo, las resoluciones del CNM en materia de destitución podrán ser revisadas en sede judicial, en interpretación, *contrario sensu*, del artículo 154.3º de la Constitución, cuando sean expedidas sin una debida motivación y sin previa audiencia al interesado.
6. Respecto de la previa audiencia del interesado este Tribunal no advierte violación del derecho de defensa, pues fluye de autos, como del contenido de las cuestionadas resoluciones, que el actor tuvo la oportunidad de interponer los recursos impugnatorios que la ley le franqueaba, así como de exponer sus alegatos ante el propio CNM, de manera que en este extremo la demanda debe ser desestimada.

En cuanto a la debida motivación conviene precisar que el actor sustenta su demanda alegando que si bien ha sido separado de su cargo de magistrado por haber sido sentenciado en el año 1980 a tres meses de prisión suspendida por el



EXP. N.º 01750-2009-PA/TC

TUMBES

ZENÓN ALEJANDRO BERNUY CUNZA

delito de abandono de familia, sin embargo no se ha tomado en consideración que la pena se dio por cumplida en su oportunidad y que el referido delito ya no está penalizado por el Código Penal vigente, de manera que dicha condena y su secuela han sido borrados u olvidados; es decir, al igual que los efectos de una amnistía, debe ser considerado como inocente al haberse extinguido la figura delictiva contemplada en el Código Penal de 1924 en base al cual fue condenado.

8. A juicio del Tribunal Constitucional no es esa la cuestión que está en discusión, pues como consta de las cuestionadas resoluciones, el actor ha sido destituido por omitir informar dicha circunstancia al momento de postular a la magistratura, cuando es sabido que, según lo dispone el artículo 177.6º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, uno de los requisitos para ser magistrado es “No haber sido condenado ni hallarse procesado, por delito doloso común”, de manera que, al encontrarse debidamente motivadas las impugnadas resoluciones, tal extremo de la demanda también debe ser desestimado.

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.

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

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR