



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04936-2009-PA/TC  
AREQUIPA  
LUIGI CALZOLAIO

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, al primer día del mes de diciembre de 2010, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados, Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

#### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luigi Calzolaio contra la sentencia expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 218, su fecha 31 de julio de 2009, que declaró infundada la demanda de amparo de autos.

#### ANTECEDENTES

Con fecha 22 de septiembre de 2004 el recurrente interpone demanda de amparo contra el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) invocando la violación de sus derechos a la igualdad ante la ley, al debido proceso, a obtener resoluciones motivadas, a la pluralidad de instancias y de defensa, y solicita se declare la nulidad de: a) la Resolución N.º 022-2004-PCNM, del 22 de marzo de 2004, únicamente respecto de sus artículos 1º y 2º, que desestiman la denuncia que interpuso contra la Fiscal de la Nación, Nelly Calderón Navarro, en el extremo relacionado con el trámite de la Investigación Preliminar N.º 008-2003, por no haber mérito para apertura de investigación preliminar, y declara improcedente la citada denuncia en el extremo referido a la comisión de los delitos de prevaricato, abuso de autoridad y denegación y retardo en la administración de justicia; b) la Resolución N.º 033-2004, del 19 de mayo de 2004; c) la Resolución N.º 210-2004-CNM, del 13 de julio de 2004; y, d) la Resolución N.º 290-2004-CNM, del 8 de septiembre de 2004. Como consecuencia de lo anterior, y reponiendo las cosas al estado anterior a la agresión, solicita se disponga nueva notificación de la Resolución N.º 022-2004-PCNM; se declare inaplicables los artículos 11º y 27º de la Resolución N.º 030-2003-CNM, que aprueba el Reglamento de Procesos Disciplinarios ante el CNM, y que la resolución que ponga fin a la instancia disponga formalizar la respectiva denuncia constitucional ante el Congreso de la República.

El actor manifiesta que el 21 de enero de 2004 presentó ante el CNM una queja-denuncia penal en contra de la Fiscal de la Nación, doña Nelly Calderón Navarro, por sistemáticas violaciones de los derechos humanos e inconducta funcional y, por los delitos de prevaricato, abuso de autoridad, denegación y retardo en administración de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04936-2009-PA/TC

AREQUIPA

LUIGI CALZOLAIO

justicia, solicitando que se le abra proceso disciplinario y se le imponga la sanción de destitución, y se la denuncie constitucionalmente ante el Congreso de la República. Luego, mediante la Resolución N.º 022-2004-PCNM, del 22 de marzo de 2004, el CNM resolvió: a) mediante su artículo primero, desestimar la denuncia en el extremo relacionado con el trámite de la Investigación Preliminar N.º 008-2003 por no haber mérito para ello; b) mediante su artículo segundo, declaró improcedente la denuncia en el extremo de la comisión de delitos; c) mediante su artículo tercero, abrir investigación preliminar a la fiscal de la nación, doña Nelly Calderón Navarro, en el extremo de la denuncia relacionada con el recurso de reconsideración interpuesto por la esposa del recurrente, doña Lisbeth Eyzaguirre Frisancho. Alega el actor que dicha resolución, por lo resuelto en los artículos primero y segundo, no cumple los requisitos previstos en los numerales 24.1.4 y 24.1.6 del artículo 24º de la Ley 27444, respecto de la obligación de mencionar si se ha agotado la vía administrativa o, en su defecto, los recursos que procedan, la autoridad ante la cual interponerlos y el plazo para ello.

Luego, mediante la Resolución N.º 033-2004-PCNM, del 19 de mayo de 2004, da por concluida la investigación preliminar seguida contra la Fiscal de la Nación, por no haber mérito para abrir proceso disciplinario, archivándose los actuados. Aduce también el recurrente que dicha resolución omite los requisitos de los numerales 24.1.4 y 24.1.6 del artículo 24º de la Ley 27444, sobre la obligación de mencionar si se ha agotado la vía administrativa o en su defecto los recursos que procedan, la autoridad ante la cual interponerlos y el plazo para ello mismo; además se ha omitido fundamentar la decisión sobre los puntos controvertidos, y hay discrepancia entre el quinto considerando y la parte resolutive, pues el propio CNM se allana a lo expuesto en el cuarto fundamento de la denuncia.

Asimismo sostiene que el vicio de motivación de la Resolución N.º 033-2004-PCNM se desprende del texto del séptimo considerando, ya que falta a la verdad material al señalarse que en el proceso de destitución seguido contra su esposa no se produjo indefensión. Agrega que mediante escrito de fecha 23 de junio de 2004 presentó un recurso de reconsideración contra la Resolución N.º 210-2004-CNM.

El Procurador del CNM contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente por mandato expreso de la Constitución y la ley, debido a que las decisiones del CNM son irrevisables, conforme al artículo 142º de la Constitución y el artículo 2º de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura N.º 26397.

Manifiesta que si bien el petitorio de la demanda consiste en la inaplicabilidad de distintas resoluciones del CNM, las cuales fueron emitidas ante la solicitud del demandante para que se destituya a la entonces Fiscal de la Nación, Nelly Calderón Navarro, ha cumplido con sus atribuciones constitucionales y legales, ejerciendo su



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04936-2009-PA/TC  
AREQUIPA  
LUIGI CALZOLAIO

potestad disciplinaria conforme a los parámetros regulares preestablecidos, por lo que su actuación no constituye, de modo alguno, amenazas o violaciones de los derechos constitucionales invocados por el actor, ni se afecta el debido proceso.

Respecto de los argumentos de fondo, aduce que se pretende cuestionar actos administrativos, plasmados en las resoluciones emitidas por el CNM, las cuales no pueden ser impugnados en la vía judicial, dejando como única posibilidad que puedan ser revisadas en sede constitucional en caso que no sean motivadas y/o dictadas sin audiencia al interesado, conforme lo establece el inciso 7) del artículo 5º del Código Procesal Constitucional. Refiere, además, que la doctora Nelly Calderón ha cesado por renuncia mediante Resolución de Junta de Fiscales Supremos N.º 029-2007-MP-FN-JFS, del 20 de julio de 2007, y cancelado su título como fiscal suprema mediante la Resolución N.º 261-2007-CNM, de fecha 3 de agosto de 2007, con lo cual desaparece el objeto controvertido del proceso, produciéndose la sustracción de la materia.

El Segundo Juzgado Civil de Arequipa, con fecha 27 de noviembre de 2008, declaró infundada la demanda tras considerar que no estaba acreditado en autos ninguna de las afectaciones denunciadas por el recurrente.

La Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa confirmó la apelada por argumentos similares.

### FUNDAMENTOS

1. Respecto de la nulidad de los artículos 1º y 2º de la Resolución N.º 022-2004-PCNM, del 22 de marzo de 2004, cabe precisar que contra lo resuelto a través de ellos cabía recurso de reconsideración que no fue oportunamente interpuesto por el actor, adquiriendo la calidad de cosa decidida. Por tanto, la alegación del vicio en la notificación de dicha resolución ha debido ser invocada oportunamente, como un agravio y dentro del plazo de 5 días con los que se cuenta para interponer el recurso de reconsideración correspondiente, lo cual, como antes se dijo, no ocurrió.
2. En todo caso, si bien lo que de dicha resolución se cuestiona es el acto de notificación por ser defectuosa, el artículo 14º de la Ley 27444 establece la posibilidad de conservar el acto administrativo, aun cuando su correcta aplicación no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final, ya que ello no variaría el sentido de la mencionada resolución.
3. En cuanto a la solicitada nulidad o inaplicabilidad de la Resolución N.º 033-2004-PCNM, el hecho de que a esta se le haya aplicado el artículo 206.3 de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04936-2009-PA/TC

AREQUIPA

LUIGI CALZOLAIO

Ley N.º 27444, y que esta norma no le sea aplicable, no determina que sea nula. En efecto, respecto de la omisión de fundamentar o pronunciarse sobre todos los puntos controvertidos, referidos a la demora en la resolución de la Fiscal de la Nación, conviene precisar que este hecho no fue considerado como cargo del Informe N.º 047-2004-CPD-CNM. Por ende, el Consejo Nacional de la Magistratura no se encontraba obligado a pronunciarse respecto de ello, máxime cuando a través de la demanda de amparo de autos no se cuestionando ni debatiendo la validez o legalidad de las resoluciones administrativas de destitución de la esposa del actor, por lo que todos los argumentos esbozados al respecto carecen de sustento.

4. Respecto de la nulidad o inaplicabilidad de la Resolución N.º 201-2004-PCNM, esta corresponde a un pedido de notificación de la Resolución N.º 033-2004-PCNM, la cual es declarada improcedente, quedando consentida, toda vez que transcurrió el plazo de impugnación de la misma. Además, contrariamente a lo alegado por el demandante, se advierte que si se encontraba debidamente motivada, encontrándose respaldada por el Informe N.º 149-2004-CPD-CNM y el acta de sesión plenaria ordinaria del Consejo Nacional de la Magistratura.

5. El actor también solicita la nulidad o inaplicabilidad de la Resolución N.º 290-2004-PCNM. Al respecto, el recurrente presentó un recurso de reconsideración contra la Resolución N.º 201-2004-CNM, aduciendo violación del artículo 139.5º de la Constitución, debiendo practicarse nueva notificación porque no se cumplieron los requisitos previstos por el artículo 24º de la Ley N.º 27444. Este extremo también debe ser desestimado, pues respecto a la presentación de nueva prueba, de acuerdo al artículo 208º de la Ley N.º 27444, no es obligatorio tratándose de instancia única. Siendo ello así, la Resolución N.º 033-2004-PCNM ha quedado firme, y por ende, no corresponde cuestionarla; la Resolución N.º 290-2004-CNM sólo resuelve el pedido del actor acerca de la improcedencia de que se vuelva a notificar la Resolución N.º 033-2004-PCNM, contenida en la Resolución N.º 201-2004-PCNM, no pudiendo referirse a otras situaciones o resoluciones, advirtiéndose, además, que se encuentra debidamente fundamentada. Consecuentemente, la nulidad planteada debe ser desestimada.

6. En cuanto a la pretensión de que se rebagan las notificaciones de las Resoluciones N.ºs 022-2004-PCNM y 033-2004-PCNM, esta debe ser desestimada, ya que aun cuando se hubieran violado los requisitos previstos por los numerales 24.1.4 y 24.1.6 del artículo 24º de la Ley N.º 27444, por aplicación del artículo 14º de la misma ley, puede conservarse el acto, conforme quedó anotado en el fundamento 2, *supra*.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



EXP. N.º 04936-2009-PA/TC  
AREQUIPA  
LUIGI CALZOLAIO

7. La pretensión referida a la declaración de inaplicabilidad de los artículos 11º y 27º de la Resolución N.º 030-2003, Reglamento de Procesos Disciplinarios, también debe ser desestimada, pues respecto del primer dispositivo, no existe prohibición expresa para que el quejoso, esto es, el demandante, no pueda revisar el expediente, no estando acreditado en autos que la entidad emplazada le hubiere denegado el acceso al expediente administrativo. En todo caso, aún si ello hubiera ocurrido, nada impedía que el recurrente interpusiera el correspondiente recurso de reconsideración. En cuanto al numeral 27º, que alude al carácter inimpugnable de la resolución que emita el Peno del CNM, no se verifica en autos que ello haya ocurrido y, en todo caso, también el artículo 5.7 del Código Procesal Constitucional contiene similar disposición y, sin embargo, ello no determina su inconstitucionalidad, siempre que exista resolución debidamente motivada y dictada con previa audiencia al interesado.
8. Por lo demás, el pronunciamiento sobre el pedido de formalización de denuncia constitucional contra los integrantes del CNM no puede ser atendido no sólo por cuanto ello no corresponde a este Colegiado, sino porque al no demostrarse su responsabilidad no corresponde remitir los actuados al Ministerio Público.
9. En consecuencia, al no haberse acreditado la violación de ninguno de los derechos invocados sino que, por el contrario, las cuestionadas resoluciones han sido expedidas con previa audiencia al interesado, y debidamente motivadas, la demanda debe ser desestimada.

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 CALLIGOS  
VERGARA GOTELLI  
CALLE HAYEN  
ETO CRUZ  
ÁLVAREZ MIRANDA**  
**Lo que certifico:**

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS  
SECRETARIO RELATOR