



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03891-2011-PA/TC

LIMA

CÉSAR JOSÉ HINOSTROZA PARIACHI

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de enero de 2012, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados Álvarez Miranda, Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Calle Hayen y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don César José Hinostroza Pariachi contra la resolución expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 173, su fecha 16 de agosto de 2011, que confirmando la apelada, rechazó *in limine* y declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

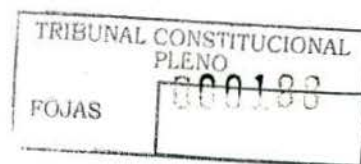
ANTECEDENTES

Con fecha 13 de mayo de 2011 el recurrente interpone demanda de amparo contra el Consejo Nacional de la Magistratura a fin de que se declare la nulidad del Acuerdo N.º 0176-2011 adoptado, por mayoría, por los consejeros del precitado órgano y contenido en el Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria de fechas 27 y 28 de enero de 2011, y en consecuencia, se le ordene reabrir el Concurso Público de méritos para Fiscales Supremos materia de la Convocatoria N.º 002-2010-SN/VCNM a partir de la etapa de votación del cuadro de méritos y se emita un nuevo acuerdo previa votación, respetando estrictamente el orden de méritos ya establecido en el referido concurso.

Manifiesta que en la votación correspondiente el órgano emplazado decidió no nombrarlo Fiscal Supremo pese a que ocupó el primer puesto del cuadro de méritos, habiendo obtenido 96 puntos sobre 100 en el examen escrito, 90 puntos sobre 100 en la evaluación curricular, calificación de sobresaliente en los exámenes psicológico y psiquiátrico, destacado en los rubros de moral y ética, y 82.57 sobre 100 puntos en la entrevista personal, violándose así sus derechos al debido proceso y en particular especial a la debida motivación de resoluciones administrativas toda vez que en la mencionada Acta de Sesión Extraordinaria se aprecia que es arbitraria porque se ignoran los referentes objetivos (puntuación y calificación del examen escrito, de la evaluación curricular, de los exámenes psicológico y psiquiátrico y de la entrevista personal), sustentándose en que no satisface en su totalidad y de modo razonable las exigencias para acceder al referido cargo, en especial, aquella referida a la trayectoria personal éticamente irreprochable, según lo disponen tanto la Ley de la Carrera Judicial como el Reglamento del Consejo Nacional de la Magistratura, aprobado por Resolución



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03891-2011-PA/TC

LIMA

CÉSAR JOSÉ HINOSTROZA PARIACHI

N.º 281-2010-CNM. Alega que el acuerdo contiene una grave incongruencia y demuestra su irracionalidad, pues de un lado se le otorgan las máximas calificaciones éticas y técnicas en el cuadro de méritos, más sin embargo, al sustentar la decisión se establece que no cuenta con una trayectoria éticamente irreprochable. Expresa que el acuerdo se sustenta en cuestionamientos realizados por un medio de prensa respecto de su intervención como abogado en el patrocinio de un ciudadano de nacionalidad china cuando ejercía libremente la profesión, así como en la adquisición de un inmueble en los Estados Unidos de Norteamérica, los que desde el punto de vista del derecho vigente no permiten descalificarlo ni ética ni profesionalmente, ya que el hecho de patrocinar como abogado a un ciudadano, como el adquirir un inmueble en el extranjero cuando ejercía libremente la profesión de abogado no constituyen razones valederas para una debida motivación constitucional toda vez que tales hechos son considerados como conductas éticas y, por lo tanto, atípicos para cualquier cuestionamiento. Agrega que fruto de dichos cuestionamientos el Presidente del Poder Judicial solicitó una investigación al Jefe de la Oficina de Control de la Magistratura y que la Fiscal de la Nación también dispuso promover una investigación preliminar de oficio.

El Quinto Juzgado Constitucional de Lima, mediante resolución de fecha 19 de mayo de 2011, rechazó liminarmente la demanda de autos, declarándola improcedente en aplicación del artículo 5.7º del Código Procesal Constitucional, que 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.

La Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó dicha decisión por estimar que en la medida que el concurso al que postuló el actor concluyó el 28 de enero de 2011, la violación constitucional denunciada ha devenido en irreparable, resultando de aplicación del artículo 5.5º del Código Procesal Constitucional. Asimismo porque conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, los concursos públicos se desarrollan por etapas que tienen el carácter de preclusivas, y son de naturaleza temporal que finalizan con el nombramiento de aquellos que resultan elegidos, razón por la que no es posible atender la pretensión del actor.

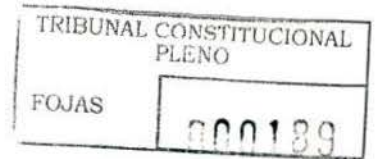
FUNDAMENTOS

La posición del Tribunal Constitucional respecto al rechazo liminar de la demanda

1. El Tribunal Constitucional discrepa del pronunciamiento del juez del Quinto Juzgado Constitucional de Lima toda vez que, si bien es cierto, el artículo 5.7º del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03891-2011-PA/TC

LIMA

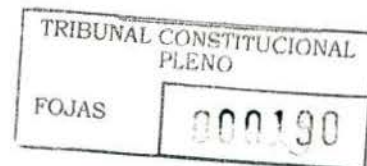
CÉSAR JOSÉ HINOSTROZA PARIACHI

Código Procesal Constitucional lo habilitaba para –en el legítimo e independiente ejercicio de de la función jurisdiccional– desestimar liminarmente la demanda, sin embargo, no ha tenido en cuenta que lo que aquí se cuestiona es el acuerdo adoptado por el Consejo Nacional de la Magistratura que decide no nombrar al actor en el cargo al que postuló, lo cual constituye un supuesto totalmente distinto al previsto por el aludido numeral 5.7º del código adjetivo acotado, que prescribe que no proceden los procesos constitucionales cuando se cuestionen las resoluciones definitivas en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales.

2. De otro lado tampoco está de acuerdo este Colegiado con el pronunciamiento de los vocales integrantes de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. Y es que si bien es cierto el concurso al que postuló el actor ya concluyó, sin embargo ello no necesariamente conduce a la irreparabilidad de la alegada afectación, pues el caso de autos responde a un supuesto sumamente particular derivado del hecho de que el actor ocupaba el primer lugar en el orden de méritos luego de superadas todas las etapas de la evaluación y, a pesar de ello, no fue nombrado en el cargo al que postuló y, es por tal razón, que persigue se declare la nulidad del acuerdo que decidió no nombrarlo, y por ende, se produzca un nuevo acto de votación de parte de los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura habida cuenta que aún existe una plaza vacante.
3. En todo caso y de presentarse tal supuesto, el segundo párrafo del artículo 1º del Código Procesal Constitucional habilita la posibilidad de emitir un pronunciamiento estimatorio, lo que corresponderá determinar en el estadio procesal correspondiente, más no a través del rechazo liminar, *máxime* cuando el artículo III del Título Preliminar del código adjetivo acotado dispone que cuando en un proceso constitucional se presente una duda razonable respecto de si el proceso debe declararse concluido, el Juez y el Tribunal Constitucional declararán su continuación.
4. Por lo demás la jurisprudencia de este Tribunal que ha sido invocada tampoco responde al supuesto de autos. En efecto, en el Expediente N.º 01800-2008-PA/TC el actor pretendía se le asigne jurisdiccionalmente (sic) el puntaje de 68.95 puntos en la etapa de evaluación curricular de la Convocatoria N.º 001-2007-CNM Macro Región Amazónica; se ordene al emplazado que se le considere apto para pasar al examen psicotécnico y de salud mental; y, se le incluya en el cronograma de entrevistas personales. Mientras que en el Expediente N.º 03613-2010-PA/TC, la actora perseguía se la declare hábil y apta legalmente para concursar y acceder a la Magistratura Suprema, supuestos que, como puede advertirse, resultan sustancialmente distintos. Y es que en dicha jurisprudencia este Tribunal no tomó en consideración una etapa adicional, que constituye la última, cuál es, la del acto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03891-2011-PA/TC

LIMA

CÉSAR JOSÉ HINOSTROZA PARIACHI

de votación de parte de los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura y que, a juicio del actor, es en la que se produjo la afectación de sus derechos. Por último, tampoco pretende el actor que se le otorgue el cargo de Fiscal Supremo al que postuló –como ocurría en anteriores causas– según consta en su recurso de agravio constitucional y, en particular, a fojas 249.

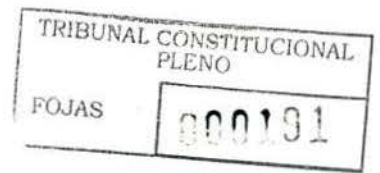
5. Por otro lado de autos se verifica que el órgano emplazado ha sido notificado en diversas oportunidades con cada uno de los diferentes actos procesales posteriores al concesorio de la apelación, conforme consta a fojas 153, 154, 170, 171, 176, 177, 287 y 289, con lo cual su derecho de defensa no se ha visto afectado en tanto ha tenido conocimiento oportuno de la existencia del presente proceso. Por lo demás, consta a fojas 159 que el apoderado del Consejo Nacional de la Magistratura se apersonó al proceso el 28 de junio de 2011, habiendo incluso informado oralmente no sólo ante la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, según se verifica a fojas 172, sino incluso ante el Pleno de este Tribunal Constitucional, conforme se aprecia de la certificación que corre a fojas 2 del cuadernillo de este Colegiado.
6. En ese sentido y en aplicación del artículo 20º del Código Procesal Constitucional, correspondería que este Colegiado declare el quebrantamiento de forma y disponga la remisión de los actuados al juez de origen a fin de que admita a trámite la demanda de amparo de autos y corra traslado de la misma a los emplazados.
7. Sin embargo este Tribunal Constitucional también considera necesario precisar que sería inútil y por lo tanto 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 a los medios probatorios obrantes en autos, permiten revisar la cuestión controvertida. Y es que en el caso concreto se aprecia que no es posible actuar medios probatorios, pues en el fondo se trata de un asunto de puro derecho y, además, la tutela de urgencia está suficientemente acreditada en la medida que en el concurso al que postuló el actor quedó pendiente una plaza vacante. Consecuentemente dada la naturaleza de los derechos invocados y estando a lo dispuesto en el artículo 20º del Código Procesal Constitucional, así como en virtud de los fines de los procesos constitucionales y los principios procesales que los orientan, previstos en los artículos II y III del Título Preliminar del código acotado, procede que este Tribunal se pronuncie sobre la pretensión de autos.

Petitorio de la demanda y delimitación del campo de actuación de este Tribunal

8. Mediante la demanda de amparo de autos el recurrente persigue se declare la nulidad del Acuerdo N.º 0176-2011 adoptado, por mayoría, por el Consejo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03891-2011-PA/TC

LIMA

CÉSAR JOSÉ HINOSTROZA PARIACHI

Nacional de la Magistratura y contenido en el Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria de fechas 27 y 28 de enero de 2011, y en consecuencia, se ordene al Consejo Nacional de la Magistratura reabra el Concurso Público de méritos para Fiscales Supremos materia de la Convocatoria N.º 002-2010-SN/VCNM a partir de la etapa de votación del cuadro de méritos, y se emita un nuevo acuerdo previa votación, respetando estrictamente el orden de méritos ya establecido en el referido concurso.

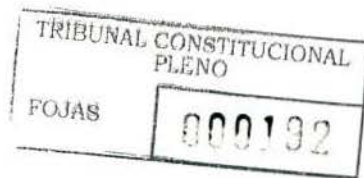
9. En consecuencia lo que a este Tribunal corresponde verificar es si, como se alega, la motivación de parte de los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura al emitir el cuestionado Acuerdo N.º 0176-2011, por el que se decidió no nombrar al actor en el cargo de Fiscal Supremo al que postuló –a pesar de ocupar el primer lugar en el orden de méritos luego de superadas todas las etapas de la evaluación– fue o no arbitraria.
10. En tal sentido, en el proceso de amparo de autos el análisis de si el cuestionado acuerdo violó el derecho a la debida motivación de las resoluciones debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en el acto impugnado, de manera que los medios probatorios del proceso en cuestión deberán ser evaluados para contrastar las razones expuestas. Y es que en este tipo de procesos al Tribunal Constitucional le compete realizar el análisis *externo* del acuerdo cuestionado, a efectos de constatar si éste es el resultado de un juicio racional y objetivo donde los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura han puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la adopción de la decisión, sin caer en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos.
11. Se trata en resumidas cuentas de realizar el ejercicio de un prudente control constitucional respecto de la argumentación que desarrolló el Consejo Nacional de la Magistratura a la hora de asumir la función que le corresponde constitucionalmente, de modo tal que no signifique una intromisión en el ejercicio de sus competencias, como a veces se suele denunciar equivocadamente.

El derecho al debido proceso

12. Como ha tenido oportunidad de establecer este Tribunal en más de una oportunidad, el derecho al debido proceso previsto por el artículo 139.3º de la Constitución Política del Perú, aplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03891-2011-PA/TC

LIMA

CÉSAR JOSÉ HINOSTROZA PARIACHI

conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos.

13. El derecho al debido proceso, y los derechos que contiene son invocables, y, por tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, *el debido proceso administrativo* supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139º de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.).
14. El fundamento principal por el que se habla de un debido procedimiento administrativo encuentra sustento en el hecho de que tanto la jurisdicción como la administración están indiscutiblemente vinculados a la Carta Magna, de modo que si ésta resuelve sobre asuntos de interés de los administrados, y lo hace mediante procedimientos internos, no existe razón alguna para desconocer las categorías invocables ante el órgano jurisdiccional.
15. En ese sentido, y como también ha sido precisado por este Tribunal, el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo; entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquiere el derecho a la motivación de las resoluciones, conforme se explicará en los fundamentos que a continuación se exponen.

La garantía constitucional de la motivación

16. En todo Estado constitucional y democrático de Derecho, la motivación debida de las decisiones de las entidades públicas –sean o no de carácter jurisdiccional– es un derecho fundamental que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva. El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional.
17. La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado Democrático que se define en los artículos 3º y 43º de la Constitución, como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado Constitucional Democrático, el poder público está sometido



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03891-2011-PA/TC

LIMA

CÉSAR JOSÉ HINOSTROZA PARIACHI

al Derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso.

18. En el mismo sentido, a nivel de doctrina se considera que la motivación supone la exteriorización obligatoria de las razones que sirven de sustento a una resolución de la Administración, siendo un mecanismo que permite apreciar su grado de legitimidad y limitar la arbitrariedad de su actuación. La motivación permite pues a la Administración poner en evidencia que su actuación no es arbitraria, sino que está sustentada en la aplicación racional y razonable del derecho y su sistema de fuentes.
19. El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa pues que la administración exprese las razones o justificaciones objetivas que la lleva a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso.
20. De otro lado, la motivación puede generarse previamente a la decisión –mediante los informes o dictámenes correspondientes– o concurrentemente con la resolución, esto es, puede elaborarse simultáneamente con la decisión. En cualquier caso, siempre deberá quedar consignada en la resolución. La Administración puede cumplir la exigencia de la motivación a través de la incorporación expresa, de modo escueto o extenso, de sus propias razones en los considerandos de la resolución, como también a través de la aceptación íntegra y exclusiva de lo establecido en los dictámenes o informes previos emitidos por sus instancias consultivas, en cuyo caso los hará suyos con mención expresa en el texto de la resolución, identificándolos adecuadamente por número, fecha y órgano emisor.
21. Es por ello que este Tribunal reitera que un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando solo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión; de modo que, como ya se ha dicho, motivar una decisión no solo significa expresar únicamente al amparo de qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta –pero suficiente– las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO	000194
FOJAS	



EXP. N.º 03891-2011-PA/TC

LIMA

CÉSAR JOSÉ HINOSTROZA PARIACHI

22. En esta misma dirección y ya en el plano legal, el artículo 6º, inciso 3º de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dispone que: "(...) no son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto". De otro lado, el numeral 1.2) del artículo IV del Título Preliminar de la citada Ley establece que forma parte del debido procedimiento administrativo el derecho del administrado a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. Dicha motivación debe efectuarse en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico, en concordancia con el numeral 4) del artículo 3.º de la citada ley.

23. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa. En esa medida, este Tribunal debe enfatizar que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en tanto constituye una condición impuesta por la Ley N.º 27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es, por sí sola, contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo.

Análisis del fondo de la controversia

24. Como quedó expuesto en los Fundamentos 8 a 11, *supra*, lo que a este Tribunal corresponde verificar es si la motivación de parte de la mayoría de los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura al emitir el cuestionado Acuerdo N.º 176-2011, por el que se decidió no nombrar al actor en el cargo de Fiscal Supremo al que postuló fue o no arbitraria. Para ello, deben evaluarse los propios fundamentos expuestos en el acto impugnado, así como los medios probatorios correspondientes para efectos de constatar si las razones expuestas que justificaron la decisión de no nombrar al actor en el cargo al que postuló, a pesar de haber ocupado el primer lugar en el cuadro final de méritos, supusieron la afectación de su derecho al debido proceso y, en particular, del derecho a la motivación de las resoluciones.

25. A fojas 3 a 8 corre copia notarialmente legalizada del Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria del Consejo Nacional de la Magistratura, de fechas 27 y 28 de enero de 2011, en la que consta el impugnado Acuerdo N.º 176-2001. Al emitir dicho acuerdo, y para efectos de sustentar la decisión de no nombrar al actor en el cargo al que postuló, el Consejo Nacional de la Magistratura consideró, por mayoría, que,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03891-2011-PA/TC

LIMA

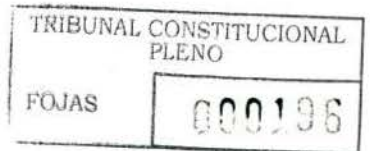
CÉSAR JOSÉ HINOSTROZA PARIACHI

“El voto de los señores Consejeros Peláez Bardales, Guzmán Díaz, Mansilla Gardella, Maezono Yamashita y García Núñez, **se fundamenta en los cuestionamientos públicos que diversos medios de prensa han dado a conocer** en los últimos días respecto de su intervención como abogado en el patrocinio de un ciudadano de nacionalidad china que fue imputado de presunto Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, como asimismo respecto de la adquisición de un inmueble en los Estados Unidos de Norteamérica, situación que ha generado que el señor Presidente del Poder Judicial solicite al jefe de la OCMA una indagación concerniente a esclarecer dichas aclaraciones; a ello se agrega igualmente tenerse en cuenta que la señora Fiscal de la Nación mediante Oficio N° 044-2011-MP-FN comunica que con fecha 24 de enero del presente año, ha dispuesto promover investigación preliminar de oficio contra el citado postulante por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de Enriquecimiento Ilícito en agravio del Estado, por haber adquirido un inmueble ubicado en la Residencial Milon Venture, Miami Beach, Estados Unidos; de otro lado al tenerse conocimiento que también el Poder Judicial a través de la OCMA habría puesto en marcha un procedimiento de investigación, razones todas estas que sin desmerecer de modo alguno el derecho constitucional a la presunción de inocencia de la cual goza dicho postulante, no es menos cierto que al menos por el momento no satisface en su totalidad y de modo razonable las exigencias para acceder a tan alto cargo, en especial aquella a la que se contraen, de un lado el artículo 2º inciso 8 de la Ley de la Carrera Judicial y de otro lado el artículo IV inciso “a” de la Disposición General del Título Preliminar del Reglamento de Concursos para el Acceso Abierto en la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales”. (énfasis y subrayados agregados).

26. Y, desde el punto de vista normativo, se sustenta en el artículo 2º, inciso 8) de la Ley de la Carrera Judicial N.º 29277, que dispone que uno de las principales características de un juez es tener “trayectoria personal éticamente irreprochable”. Y en el artículo IV, inciso a) de la Disposición General del Título Preliminar del Reglamento de Concursos para el Acceso Abierto en la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales aprobado mediante Resolución N.º 281-2010-CNM, que dispone exactamente lo mismo.
27. Como puede advertirse, dos son los fundamentos que a decir de la mayoría de consejeros del Consejo Nacional de la Magistratura no satisficieron la exigencia de que el actor goce de una “trayectoria personal éticamente irreprochable”, y que incidieron en su no nombramiento: de un lado, el hecho de haber adquirido un inmueble en los Estados Unidos de Norteamérica, que supondría la comisión del delito de enriquecimiento ilícito, y que condujeron a que se inicien distintas investigaciones a nivel administrativo por los órganos competentes. Y del otro, el haber intervenido como abogado en el patrocinio de un ciudadano de nacionalidad china procesado por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas.
28. Independientemente de las dos razones antes aludidas –que luego serán evaluadas y contrastadas con las pruebas pertinentes– para este Tribunal Constitucional también parece oportuno reseñar las distintas etapas del proceso de selección por las que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03891-2011-PA/TC

LIMA

CÉSAR JOSÉ HINOSTROZA PARIACHI

transitó el actor, incluida la final elaboración del cuadro de méritos, con mención expresa de los resultados obtenidos a efectos de, en un contexto integral, determinar si la decisión de no nombrarlo en el cargo al que postuló y, particularmente, las razones de ello, resultaron arbitrarias o no. Así, consta en autos,

- a) A fojas 18, el comunicado de fecha 24 de octubre de 2010 mediante el que el Consejo Nacional de la Magistratura publica los resultados del examen escrito materia de la Convocatoria N.º 002-2010-SN/CNM, obteniendo el recurrente la mayor nota de los postulantes tanto para plazas de jueces como de fiscales supremos, con una nota final de 96 sobre 100 puntos.
- b) A fojas 20 a 22, los comunicados de fechas 27 de diciembre de 2010 y 12 de enero de 2011 mediante los que el Consejo Nacional de la Magistratura aprobó la calificación curricular de los postulantes al concurso público materia de la Convocatoria N.º 002-2010-SN/CNM, obteniendo el actor 90 puntos sobre un máximo de 100.
- c) A fojas 25, la Constancia de Notas expedida por el Consejo Nacional de la Magistratura que certifica que en la Convocatoria N.º 002-2010-SN/CNM el recurrente, que postulaba a la plaza de Fiscal Supremo, obtuvo 96 puntos en el examen escrito, 90 puntos en la calificación curricular y 82.57 puntos en la Entrevista Personal.
- d) A fojas 26, el Cuadro de Meritos expedido por el Consejo Nacional de la Magistratura del que se advierte que el demandante ocupaba el primer puesto con un promedio final de 90.91 puntos.
- e) A fojas 27, el Informe Psicológico que concluye que el actor “posee competencias altas en planificación y motivación para el trabajo y la Magistratura, para cumplir su labor de Magistrado con eficiencia; posee autoestima saludable, sin embargo, con indicadores de dependencia y leve dificultad para comprender otras perspectivas y los sentimientos de los demás. No se evidencia presunción de problemas psicológicos que impidan su labor de Magistrado”.
- f) A fojas 30, el Informe Psiquiátrico realizado al actor que concluye,

Idoneidad Jurídica Categoría: Sobresaliente. Racionaliza expedientes y el personal, desarrolla programas de capacitación y motiva a los magistrados y trabajadores en una relación horizontal. Genera un clima emocional adecuado para el adecuado desempeño de sus actividades. Tiene propuestas legislativas y mejora los procesos para agilizar los procesos.

Idoneidad Moral y Ética Categoría: Destacada. Tiene el reconocimiento de sus



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03891-2011-PA/TC

LIMA

CÉSAR JOSÉ HINOSTROZA PARIACHI

colegas y superiores en su gestión. Se rige por los principios legales y la dignidad del ser humano.

Idoneidad Político social Categoría: Destacada. Ha realizado encuentros con la sociedad civil en busca de generar un ambiente de participación y legitimación del poder judicial. Escucha al pueblo e implementa los cambios que ellos sugieren. Taller de litigación oral con todos los actores sociales del sistema judicial

Idoneidad Psicológica Categoría: Destacada. Se muestra amable y no se deja llevar por lo que le molesta. Trata de calmarse, puede ser algo impulsivo, pero evita todo tipo de violencia.

Nivel de estrés: Leve. Se adapta a las necesidades de su trabajo, aun frente a problemas severos, busca la solución.

Idoneidad global: Calificación: 18.5 Categoría: Destacada. (...)"

29. Debe tenerse presente, asimismo, que ante supuestos como el de autos –no se nombra a quien ocupa el primer lugar en el orden de méritos– la propia Ley N.º 29277, de la Carrera Judicial, establece en su artículo 33º la obligación de fundamentar debidamente porque se adopta tal decisión. Prescribe, expresamente la referida norma que, “En el caso de que la persona a quien correspondiese nombrar según el orden de méritos no obtuviese la mayoría establecida por la disposición constitucional, el Consejo puede elegir entre las dos (2) siguientes en el orden de méritos, con obligación de fundamentar claramente las razones por las que no se eligió a la primera”. Y, en el mismo sentido, el artículo 53º del Reglamento de Concursos para el Acceso Abierto en la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales aprobado mediante Resolución N.º 281-2010-CNM establece la obligatoriedad de “(…) dejar constancia de su decisión y de las razones debidamente fundamentadas, en el acta respectiva”. (subrayados agregados).
30. Corresponde ahora analizar los fundamentos que a decir de la mayoría de consejeros del Consejo Nacional de la Magistratura no satisficieron la exigencia de que el actor goce de una “trayectoria personal éticamente irreprochable”, y que incidieron en su no nombramiento.
31. En cuanto al hecho de haber adquirido un inmueble en los Estados Unidos de Norteamérica, que supondría la comisión del delito de enriquecimiento ilícito en agravio del Estado, varias son las cuestiones que se advierten de autos.
32. En primer lugar, que el recurrente presentó ante la Oficina de Control de la Magistratura, durante los años 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010 las correspondientes Declaraciones Juradas de Bienes, Ingresos y Rentas, en las que consta la adquisición del referido inmueble, así como la forma en que ello ocurrió – mediante crédito hipotecario a 30 años y cuando estaba fuera del Poder Judicial–, y el valor del autovalúo, de acuerdo a los documentos obrantes en el cuadernillo de este Colegiado. Asimismo, en el aparatado de acreencias y obligaciones aparece el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO	
FOJAS	000198



EXP. N.º 03891-2011-PA/TC

LIMA

CÉSAR JOSÉ HINOSTROZA PARIACHI

correspondiente préstamo hipotecario a favor del "World Saving Bank".

33. De otro lado, durante la entrevista ante el Pleno del Consejo Nacional de la Magistratura, cuya transcripción realizada por el notario Orlando Malca Pérez corre a fojas 35 y siguientes de autos, se aprecia que también se le cuestionó la compra del aludido inmueble en el extranjero, a lo que el actor respondió que en el año 2002, estando fuera del Poder Judicial, pagó una cuota inicial en varias fechas (1º de agosto y 1º de octubre de 2002 y, 1º de febrero de 2003), para luego adquirir un préstamo hipotecario en el World Saving Bank a 30 años. Manifiesta, además, y ante la pregunta de cuáles fueron, esencialmente, sus fuentes de financiamiento aparte del crédito hipotecario, que el 11 de setiembre de 1998 recibió la suma de S/. 94,388 nuevos soles por conceptos de remuneraciones dejadas de percibir a raíz de su cese inconstitucional ocurrido en el año 1992 y que se prolongó al año 1995, fruto de un proceso de amparo en el que obtuvo sentencia estimatoria a su favor.
34. Aparece en autos además, que mediante la Resolución N.º 006-2005-PCNM, del 24 de febrero de 2005, el actor fue ratificado por el Consejo Nacional de la Magistratura en el cargo de Vocal Superior del Distrito Judicial de Loreto, trasladado al Distrito Judicial del Callao, resolución en la que consta que cumplió con presentar sus declaraciones juradas de bienes y rentas para sustentar su patrimonio.
35. Lo antes expuesto evidencia que, por lo menos desde el año 2005, para el Consejo Nacional de la Magistratura era un hecho conocido la existencia del inmueble en los Estados Unidos de Norteamérica, lo cual constituye un hecho lícito y amparado en la Norma Fundamental que garantiza el derecho de propiedad, y que su legitimidad, a decir de los documentos obrantes en autos, y que, evidentemente, el Consejo Nacional de la Magistratura tuvo a la vista, no estaba en discusión, de manera que sustentar el cuestionado acuerdo de no nombramiento en la adquisición del aludido inmueble constituye un hecho que atenta contra el derecho a la debida motivación.
36. En cuanto al hecho de haber intervenido como abogado en el patrocinio de un ciudadano de nacionalidad china procesado por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, también se advierte de autos algunas cuestiones.
37. Así, de la transcripción de la entrevista ante el Pleno del Consejo Nacional de la Magistratura realizada por el notario Orlando Malca Pérez se aprecia que se consultó al actor sobre el particular, manifestando que lo asistió, pero solo en la manifestación policial, como también se le preguntó si una vez reincorporado a la Corte Superior de Justicia del Callao habría conocido y se habría rehusado a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03891-2011-PA/TC

LIMA

CÉSAR JOSÉ HINOSTROZA PARIACHI

abstenerse o inhibirse del conocimiento del proceso seguido al referido ciudadano chino del que fue su abogado y, si había anulado una sentencia. Consta en la misma transcripción que el actor se abstuvo de conocer el proceso, que no tuvo participación alguna, y que fue la Segunda Sala la que le otorgó el arresto domiciliario en cumplimiento de una sentencia de hábeas corpus dictada por el Décimo Sexto Juzgado Especializado en lo Penal.

38. Por tanto, respecto de dicho cuestionamiento queda claro –a decir de lo consignado durante la entrevista oral, de la que fluye que las afirmaciones del actor fueron corroboradas por el Consejo Nacional de la Magistratura con las piezas procesales pertinentes– que no sólo no representaba irregularidad alguna, en tanto el actor no tuvo participación en el posterior proceso penal en el que estuvo involucrado el antes mencionado ciudadano chino, sino que además, se encontraba ejerciendo su derecho al libre ejercicio de la profesión que forma parte del contenido del derecho a la libertad de trabajo, reconocido en el artículo 2.15º de la Constitución, y que como tal, garantiza que una persona pueda ejercer libremente la profesión para la cual se ha formado, como un medio de realización personal y, además, contribuye a garantizar el derecho fundamental de defensa de los justiciables a través de su patrocinio en el proceso.

39. Por lo demás, así lo consideró el Consejero Vladimir Paz de la Barra quien, respecto del cuestionado acuerdo, emitió un voto singular en el que expresó que,

“(…) así como se ha respetado el orden del Cuadro de Méritos a nivel de los postulantes a jueces Supremos, de la misma forma debe también respetarse para el nombramiento de los Fiscales Supremos, el orden del Cuadro de Méritos de los mismos. Que en el caso específico del postulante César José Hinostroza Pariachi, con respecto a su cuestionado patrocinio del citado ciudadano de nacionalidad china, éste fue realizado cuando ejercía la abogacía independiente, de manera tal que cuando reingresó al Poder Judicial, se abstuvo de conocer el proceso penal del referido ciudadano chino; situación que fue objeto de investigación por parte de la OCMA, en la que no se encontró responsabilidad al haberse archivado la misma, conforme lo ha demostrado en su entrevista personal.

Asimismo, con respecto a la adquisición de un inmueble en los Estados Unidos de Norte América, tal adquisición, se ha producido en circunstancias que dicho postulante se encontraba ejerciendo la abogacía; conforme lo ha demostrado con documentos sustentatorios en el acto de su entrevista personal. Que por último, el Consejo Nacional de la Magistratura debe tener en cuenta que la sola información periodística, si bien constituye un elemento para que el Ministerio Público y el Poder Judicial abran investigación de oficio; sin embargo tal información periodística de por sí, no constituye una prueba indubitable que motive su no nombramiento, tanto más, si le asiste al citado postulante el derecho humano a la presunción de inocencia, por no existir sentencia o resolución administrativa firme que acredite su responsabilidad; lo contrario significaría obrar discriminatoriamente, contrario a lo que consagra el artículo 23º Inc. c) del Pacto de San José de Costa Rica”. (énfasis y subrayados agregados).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03891-2011-PA/TC

LIMA

CÉSAR JOSÉ HINOSTROZA PARIACHI

40. Precisamente los cuestionamientos que condujeron a su no nombramiento dieron lugar a que mediante la Disposición N.º 01-2011-MP-FN-EI, del 24 de enero de 2011 (fojas 64), la entonces Fiscal de la Nación disponga promover investigación preliminar de oficio contra el recurrente por la presunta comisión del delito contra la administración pública en la modalidad de enriquecimiento ilícito en agravio del Estado.

41. Ello motivó que el actor interpusiera una demanda de hábeas corpus que fue declarada fundada por la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia del Callao (fojas 181), declarándose, en consecuencia, nula la Disposición Fiscal N.º 01-2011-MP-FN-EI, y disponiéndose que se vuelva a emitir nueva resolución debidamente motivada.

42. Luego y en cumplimiento de dicho mandato, con fecha 31 de mayo de 2011, el Fiscal de la Nación emitió nueva resolución (fojas 236) resolviendo “No ha lugar a abrir investigación preliminar contra César José Hinostroza Pariachi, en su actuación como magistrado del Poder Judicial, por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública, Enriquecimiento Ilícito, en agravio del Estado, debiéndose por tanto archivar la presente investigación”.

43. Para efectos del caso de autos, particular importancia revisten los considerandos que a continuación se transcriben, en tanto guardan relación con los cuestionamientos –adquisición de inmueble en el extranjero y patrocinio de ciudadano chino– que concluyeron con el no nombramiento del actor, a saber:

“(…) al haberse producido la adquisición de dicho bien, en el intervalo de tiempo en el cual el citado no reunía la condición de sujeto activo que el delito de Enriquecimiento Ilícito requiere, no resulta factible atribuirle la comisión de este ilícito por dicha adquisición; aserción que cobra mayor sustento si se toma en cuenta que, conforme a lo indicado en el **fundamento 11** de la Sentencia expedida por la Tercera Sala Penal Superior del Callao del 17 de mayo de los corrientes (Exp. 552-2011 (HC)) el indicado magistrado presentó copia del contrato de compraventa del inmueble adquirido en los Estados Unidos de América, la cual se produjo el **01 de agosto del 2002**, fecha que, efectivamente, se halla dentro del intervalo de tiempo en el cual no ejerció la magistratura, al haber acreditado también el citado magistrado, con la Constancia de la Secretaría de la Presidencia de la Corte Superior del Callao, que dejó de laborar en dicha Corte el 08 de junio de 2001, hasta el 11 de abril de 2003, en que se reincorporó a sus funciones”. (subrayado agregado).

“(…) de acuerdo a la información señalada en el **fundamento 11** de la sentencia glosada en el numeral anterior, el citado magistrado presentó la Sentencia dictada por el Décimo Sexto Juzgado Penal de Lima que declaró Fundada la demanda de Hábeas Corpus, en el Expediente N.º 026-2005-HC, a favor del procesado Ke Jiang Wang,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03891-2011-PA/TC

LIMA

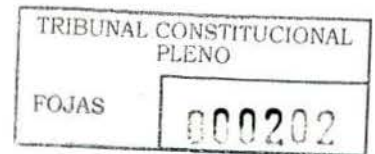
CÉSAR JOSÉ HINOSTROZA PARIACHI

anulando su condena de 18 años de pena privativa de la libertad impuesta por una Sala Penal del Callao; asimismo, acompañó la resolución de la Segunda Sala Penal del Callao de fecha 18 de agosto de 2006, que ordenó el arresto domiciliario del citado encausado Ke Jiang Wang, disponiendo el inicio de un nuevo juicio oral, Sala en la que, según se precisa, no intervino el magistrado César Hinostroza; aludiéndose, finalmente, al Auto de abstención del citado magistrado, de fecha 29 de marzo de 2007, proceso que fue remitido y aceptado por la Primera Sala Penal del Callao, la que prosiguió con la tramitación de la causa seguida contra el antes mencionado ciudadano chino; por todo lo cual, señala la Tercera Sala Penal en la Sentencia del 17 de mayo de los corrientes (Exp. 552-2011 (HC)), fundamento 12, habría quedado acreditado que dicho magistrado, no anuló la sentencia impuesta en contra de Ke Jiang Wang, ni liberó, ni mucho menos ordenó el arresto domiciliario a favor de dicha persona, sino que, por el contrario, se abstuvo de intervenir en el proceso penal seguido en su contra, habiéndose aceptado su abstención por parte de la Primera Sala Penal del Callao." (subrayados agregados)

44. En el caso concreto y atendiendo a las consideraciones expuestas *supra*, para este Colegiado queda claro que aunque la entidad demandada haya cumplido con motivar y sustentar las razones por las cuales decidió no nombrar al actor en el cargo al que postuló, no se advierte que ésta haya sido ejercida de una forma eficiente o idónea, conforme lo impone la Constitución, sino de manera arbitraria.
45. A juicio del Tribunal Constitucional resulta fuera de toda duda que se violó el derecho a una decisión debidamente motivada por cuanto la motivación es sólo aparente. Y es que si bien es cierto la mayoría de miembros del Consejo Nacional de la Magistratura da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión, así como expresan al amparo de qué norma legal se expide el acto administrativo, sin embargo solo intentan dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico.
46. En efecto si bien la mayoría de miembros del Consejo Nacional de la Magistratura motivan y expresan las razones que los condujeron a tomar una determinada decisión, esto es, la de no nombrar al actor debido a los cuestionamientos de parte de determinados medios de comunicación, sin embargo se advierte que el acuerdo cuestionado, si bien ha sido emitido al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida, resulta arbitrario por cuanto carece de justificaciones objetivas que, por lo demás, debió provenir de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso de evaluación materia del concurso público al que postuló el actor.
47. Adicionalmente el Tribunal Constitucional encuentra que en la controversia de autos también se presenta una estrecha vinculación con el derecho de acceso a la función pública, cuyo contenido por antonomasia es la facultad de acceder o intervenir en la gestión de la cosa pública, esto es, en el ejercicio de una función



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03891-2011-PA/TC

LIMA

CÉSAR JOSÉ HINOSTROZA PARIACHI

pública. Así, los contenidos de éste derecho son los siguientes: a) Acceder o ingresar a la función pública; b) Ejercerla plenamente; c) Ascender en la función pública; y, d) Condiciones iguales de acceso.

48. Respecto del derecho de acceso a la función pública este Tribunal ya ha establecido (Cfr. sentencia recaída en los Expedientes N.ºs 00025-2005-PI/TC y 00026-2005-PI/TC, acumulados) que su ámbito de protección o contenido no se reduce a la exigencia de condiciones iguales en el acceso a la función pública; el acceso a la función representa en sí mismo el bien jurídico protegido por este derecho fundamental. El derecho-principio de igualdad enunciado en el artículo 2.2º de la Constitución establece una prohibición de discriminación que implica que ningún grupo destinatarios de la norma se vean excluidos del ejercicio o goce de un derecho fundamental, constitucional, legal, frente a otro grupo al que, por el contrario, sí se le permita. Desde esta perspectiva, todo derecho cuyo contenido protegido sea la participación o el acceso a un bien, respecto del cual un grupo resulte excluido, trae consigo el problema de si acaso tal exclusión resulte o no discriminatoria.
49. Conviene pues reiterar algunos conceptos. Así, el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el **principio de mérito**, el cual vincula plenamente al Estado y toda entidad pública en general. Esto significa que este principio vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública observe irrestrictamente el principio basilar del acceso por mérito; asimismo, que toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública, en general, observe tal principio en todos sus actos en relación al acceso a la función pública de las personas.
50. En cuanto al *acceso* a la función pública cabe señalar que el contenido de este derecho no comprende ingresar sin más al ejercicio de la función pública. Él garantiza la participación en la función pública, pero de conformidad con los requisitos que el legislador ha determinado, requisitos cuya validez está condicionada a su constitucionalidad.
51. El concepto “función pública” en este derecho comprende dos tipos de función que suele distinguirse: la función pública representativa y la función pública no representativa. La función pública representativa está formada por funciones de representación política y la no representativa alude a la función pública profesionalizada.
52. El acceso a la función pública no representativa está regido por el principio de acceso por mérito a través de oposición. En el Estado Constitucional de derecho, tal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03891-2011-PA/TC

LIMA

CÉSAR JOSÉ HINOSTROZA PARIACHI

como se halla configurado el Estado peruano, es el principio basilar que ha de regir la regulación de las condiciones de acceso a la función pública.

53. En el caso concreto y, dado que el actor ocupaba el primer lugar en el cuadro de méritos, y que objetiva y razonablemente no se había acreditado responsabilidad alguna en los hechos que se le imputaban, este Tribunal considera que también se vulneró su derecho de acceso a la función pública previsto en el artículo 23, numeral 1, literal c), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que conforma el ordenamiento jurídico peruano, y que prescribe que,

“Artículo 23. Derechos Políticos

“1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

(...)

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

“2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.”

54. Y es que como ha tenido oportunidad de establecer la Corte Interamericana de Derechos Humanos (*Cfr.* Caso Chocrón Chocrón *vs.* Venezuela, sentencia de 1 de julio de 2011, Considerando N.º 135),

“(…) el artículo 23.1.c no establece el derecho de acceder a un cargo público, sino a hacerlo en ‘condiciones generales de igualdad’. Esto quiere decir que el respeto y garantía de este derecho se cumplen cuando ‘los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución sean razonables y objetivos’ y que ‘las personas no sean objeto de discriminación’ en el ejercicio de este derecho”. (subrayados agregados)

55. No debe perderse de vista que la vinculatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no se agota en su parte resolutive (la cual, ciertamente, alcanza sólo al Estado que es parte en el proceso), sino que se extiende a su fundamentación o *ratio decidendi*, con el agregado de que, por imperio de la Cuarta Disposición Final Transitoria de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en dicho ámbito la sentencia resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso. En efecto, la capacidad interpretativa y aplicativa de la Convención que tiene la Corte, reconocida en el artículo 62.3 de dicho tratado, aunada al mandato de la Cuarta Disposición Final Transitoria de la Constitución, hace que la interpretación de las disposiciones de la Convención que se realiza en todo proceso, sea vinculante para todos los poderes



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03891-2011-PA/TC

LIMA

CÉSAR JOSÉ HINOSTROZA PARIACHI

públicos internos, incluyendo, desde luego, a este Tribunal Constitucional.

56. Por lo demás queda claro que al emitir el cuestionado acuerdo en función de determinadas denuncias periodísticas que habían sido desvirtuadas por el actor, y respecto de las cuales la entonces Fiscal de la Nación dispuso promover investigación preliminar de oficio –que luego sería archivada–, tal hecho por sí solo supuso, de igual manera, la violación de parte del Consejo Nacional de la Magistratura del derecho a la presunción de inocencia reconocido en el ordinal “e”, inciso 24 del artículo 2º de la Constitución, como por el artículo 8.2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que disponen, esencialmente, que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad, y cuyo fundamento se halla tanto en el principio-derecho de dignidad humana (“La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”, artículo 1º de la Constitución), así como en el principio *pro hómine*.

57. Y es que como ha quedado establecido por este Colegiado (*Cfr.* sentencia recaída en el Expediente N.º 0618-2005-HC/TC, Fundamento N.º 21), “por esta presunción *iuris tantum*, a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad; vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida sentencia definitiva”. Por tanto al constituir una presunción *iuris tantum*, la presunción de inocencia puede ser desvirtuada o destruida mediante una mínima actividad probatoria.

Consideraciones Finales

58. El Tribunal Constitucional encuentra legítimo que, atendiendo a su función constitucionalmente reconocida por el artículo 154.1º de la Norma Fundamental, esto es, la de nombrar, previo concurso público de méritos y evaluación personal, a los jueces y fiscales de todos los niveles, el Consejo Nacional de la Magistratura recoja denuncias de los medios de comunicación a efectos de verificar que quien vaya a nombrar responda al perfil de ostentar una “trayectoria personal éticamente irreprochable”, de acuerdo al término establecido en la Ley de la Carrera Judicial, las que por cierto, tiene el deber de verificar.

59. Sin embargo resulta inadecuado que dicha competencia pretenda ejercerse a costa de la plena vigencia de los derechos fundamentales, cuya protección, en última instancia, corresponde al Tribunal Constitucional, y a la que, por imperio de la Constitución, no puede renunciar, *máxime* cuando durante el concurso público



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03891-2011-PA/TC

LIMA

CÉSAR JOSÉ HINOSTROZA PARIACHI

existió la posibilidad de presentar tachas cuyo plazo de interposición era de 5 días hábiles, contados a partir del día siguiente de la publicación de la relación de postulantes aptos para el proceso de selección, las cuales deben estar referidas, única y exclusivamente, “a cuestionar la probidad e idoneidad del postulante”, según lo disponen los artículos 18º y 16º, respectivamente, del Reglamento de Concursos para el Acceso Abierto en la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales aprobado mediante Resolución N.º 281-2010-CNM.

60. En consecuencia el Tribunal Constitucional estima que con la negativa insuficientemente motivada del Consejo Nacional de la Magistratura de nombrar al actor en el cargo al que postuló, se ha acreditado la violación de sus derechos al debido proceso y a la motivación de las resoluciones previstos por los incisos 3) y 5) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú, razones, todas, por las cuales la demanda debe ser estimada.
61. Por lo mismo y atendiendo a que la finalidad de los procesos constitucionales es proteger los derechos constitucionales reponiendo las cosas al estado anterior a la violación de éstos, según lo manda el artículo 1º del Código Procesal Constitucional, este Tribunal estima que corresponde al Consejo Nacional de la Magistratura emitir un nuevo acuerdo debidamente motivado lo que supone, evidentemente, que sus miembros previamente vuelvan a votar su decisión, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 154.1º de la Constitución, el segundo párrafo del artículo 33º de la Ley N.º 29277, de la Carrera Judicial y, el artículo 53º del Reglamento de Concursos para el Acceso Abierto en la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales aprobado mediante Resolución N.º 281-2010-CNM.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda al haberse acreditado la violación de los derechos al debido proceso y a la motivación de las resoluciones previstos por los incisos 3) y 5) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú, y en consecuencia,
2. Declarar **NULO** el Acuerdo N.º 0176-2011 adoptado, por mayoría, por el Consejo Nacional de la Magistratura y contenido en el Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria de fechas 27 y 28 de enero de 2011.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO	
FOJAS	000206



EXP. N.º 03891-2011-PA/TC

LIMA

CÉSAR JOSÉ HINOSTROZA PARIACHI

3. Ordenar al Consejo Nacional de la Magistratura emitir un nuevo acuerdo debidamente motivado lo que supone, evidentemente, que sus miembros previamente vuelvan a votar su decisión, conforme a lo expuesto en el Fundamento N.º 61, *supra*.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico

VICTOR ANDRÉS AIZAMORA CÁRDENA
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 03891-2011-PA/TC
LIMA
CÉSAR JOSÉ HINOSTROZA PARIACHI

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto bajo las siguientes consideraciones:

Petitorio

1. En el presente caso el recurrente interpone demanda de amparo contra el Consejo Nacional de la Magistratura con la finalidad de que se declare la nulidad del Acuerdo N° 0176-2011 adoptado, por mayoría, por los consejeros del precitado órgano y contenido en el Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria de fechas 27 y 28 de enero de 2011, y en consecuencia se disponga reabrir el Concurso Público de meritos para Fiscales Supremos materia de la Convocatoria N° 002-2010-SN/VCNM a partir de la etapa de votación del cuadro de meritos y se emita nuevo acuerdo previa votación, respetando estrictamente el orden de meritos ya establecido en el concurso.

Refiere el recurrente que dada la Convocatoria N° 002-2010-SN/VCNM, para nombramiento de Fiscales Supremos, se presentó ante el órgano emplazado ocupando el primer puesto en el cuadro de meritos, habiendo obtenido 96 puntos sobre 100 en el examen escrito, 90 puntos sobre 100 en la evaluación curricular, calificación de sobresaliente en los exámenes psicológico y psiquiátrico, destacado en los rubros de moral y ética, y 82.57 sobre 100 puntos en la entrevista personal. Expresa que pese a encontrarse en el primer puesto del cuadro de meritos el órgano emplazado decidió no nombrarlo, afectándose así su derecho al debido proceso, esencialmente la debida motivación de las resoluciones administrativas. Asimismo expresa que en la referida acta de sesión extraordinaria se ignoran los referentes objetivos, sustentándose solo en la afirmación de que el actor no cuenta con una trayectoria éticamente irreprochable, ya que se sustenta solo en cuestionamientos realizados por un medio de prensa respecto de su intervención como abogado en el patrocinio de un ciudadano de nacionalidad china cuando ejercía libremente la profesión, así como en la adquisición de un inmueble en los Estados Unidos de Norteamérica, cuestiones que desde el punto de vista del derecho vigente no permiten descalificarlo ni ética ni profesionalmente. Por ello considera que las razones esbozadas por el órgano emplazado están notoriamente mal motivadas aparte de totalmente equivocadas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO	
FOJAS	000208

EXP. N° 03891-2011-PA/TC

LIMA

CÉSAR JOSÉ HINOSTROZA PARIACHI

2. El Quinto Juzgado Constitucional de Lima rechazó liminarmente la demanda en aplicación del artículo 5.7 del Código Procesal Constitucional, que expresa que no procede 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 del interesado. La Sala Superior revisora confirmó la resolución apelada en aplicación del artículo 5.5. del Código Procesal Constitucional y además porque conforme lo ha expresado el Tribunal Constitucional los concursos públicos se desarrollan en etapa que tienen el carácter de preclusivas, y son de naturaleza temporal que finalizan con el nombramiento de aquellos que resultan elegidos, razón por la que no es posible atender la pretensión del actor.

Respecto del rechazo liminar

3. Entonces tenemos que el tema de la alzada trata de un rechazo liminar de la demanda (ab initio), en las dos instancias (grados) precedentes, lo que significa que no hay proceso y por lo tanto no existe demandado (emplazado). Por ello cabe mencionar que si el Superior no está conforme con el auto venido en grado debe revocarlo para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal requerida por la ley. Lo que se pone en conocimiento es "el recurso interpuesto" y no la demanda. Por esto es que el Tribunal Constitucional al intervenir como tribunal de alzada debe limitarse al auto de rechazo liminar, desde luego.
4. Al concedérsele al actor el recurso extraordinario de agravio constitucional, el **principio de limitación** aplicable a toda la actividad recursiva le impone al Tribunal Constitucional la limitación de sólo referirse al tema de la alzada, en este caso nada mas y nada menos que el auto de rechazo liminar.
5. El artículo 47° Código Procesal Constitucional en su último párrafo precisa ciertamente que "si la resolución que declara la improcedencia (auto de rechazo liminar evacuado por el Juez al calificar la demanda) fuese apelada, el juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto". Este mandato tiene sustento en la más elemental lógica: el recurso de apelación concedido y notificado al que debería ser considerado demandado si la sala superior revoca el auto cuestionado, produce efectos para ambas partes.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 03891-2011-PA/TC

LIMA

CÉSAR JOSÉ HINOSTROZA PARIACHI

6. Por cierto si el Superior revoca el auto venido en grado, para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal por no existir proceso y no ser él, por tanto, demandado, tiene que ponerse en su conocimiento "el recurso interpuesto" y no la demanda, obviamente.
7. No está demás recordar que la parte en análisis del recurrido artículo 47° del Código Procesal Constitucional es copia de lo que al respecto prescribe el artículo 427° del Código Procesal Civil en su último párrafo al decir: "La resolución superior que resuelve en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes". Y la resolución del superior que, en definitiva, decide sobre la improcedencia, no puede ser o no es sino la confirmatoria o la revocatoria del auto objeto de la alzada, desde luego.
8. Que en atención a lo señalado es materia de la alzada el pronunciamiento de este tribunal respecto del rechazo liminar, estando en facultad sólo para pronunciarse por la confirmatoria del auto recurrido o por la revocatoria de éste, y excepcionalmente cuando se trate de casos que amerite un pronunciamiento de emergencia por tutela urgente del derecho se podría ingresar al fondo del asunto, pero para darle la razón al demandante en atención a la prohibición de la reformatio in peius.
9. En el presente caso nos encontramos ante una demanda de amparo en la que se cuestiona el Acuerdo N° 0176-2011, emitido por el órgano emplazado, considerando que esencialmente se le ha afectado al actor su derecho a la motivación de las resoluciones administrativas. En tal sentido tenemos que la materia controvertida es de relevancia constitucional, razón que ameritaría la revocatoria del auto de rechazo liminar a efectos de que se admita a trámite la demanda de amparo propuesta. Sin embargo de autos tenemos una situación especial puesto que *i)* estamos ante un caso singular en el que el actor denuncia que pese haber obtenido el primer puesto en el orden de mérito el órgano emplazado decidió no nombrarlo en el cargo al que pretendía acceder sin dar razones válidas en términos constitucionales, teniendo ello también incidencia en el derecho de cualquier persona a acceder a un cargo público; y *ii)* que de autos se evidencia que si bien las instancias precedentes rechazaron liminarmente la demanda, revisados los autos encontramos que el apoderado del Consejo Nacional de la Magistratura informó oralmente –en segunda instancia en el presente proceso constitucional– ante la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, así como también informó ante el Pleno del Tribunal Constitucional –conforme se aprecia de la certificación que corre a fojas 2 del cuadernillo de este Colegiado– haciendo una defensa de fondo respecto del caso traído al presente proceso de amparo, lo que implica que tienen pleno conocimiento de la pretensión del demandante.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO	
FOJAS	000210

EXP. N° 03891-2011-PA/TC

LIMA

CÉSAR JOSÉ HINOSTROZA PARIACHI

10. Asimismo debe señalarse que si bien en primera instancia para justificar, el rechazo liminar de la demanda, el *a quo* expresó que no procede el proceso de amparo contra las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales, siempre que dichas hayan sido motivadas y dictadas con previa audiencia del interesado, no advirtió que el cuestionamiento traído al proceso de amparo no está referido a una resolución emitida por el CNM en materia de destitución y ratificación de un juez o fiscal, sino que está referido al cuestionamiento de una resolución emitida en un concurso para acceder a un cargo público, acusando al ente emplazado de una indebida motivación al momento de expedir la resolución cuestionada.
11. Por tanto considero que puede realizarse un pronunciamiento de fondo en atención a las razones esbozadas en el fundamento anterior.

Delimitación del Petitorio

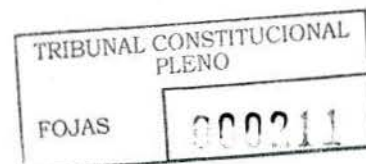
12. Si bien el recurrente solicita la nulidad del Acuerdo N° 0176-2010 y que se disponga reabrir el concurso de público de méritos para Fiscales Supremos, considero necesario centrar el análisis en la verificación de la denunciada afectación del derecho a la motivación de las resoluciones administrativas, puesto que no es competencia de este Colegiado disponer la reapertura de un concurso público ni el nombramiento de funcionarios públicos. Por ende considero que solo debe analizarse la validez de la motivación esbozada en la resolución administrativa que dispuso no nombrar al recurrente en el cargo al que postulaba.

Derecho al debido proceso

13. Este Colegiado ha expresado en la STC N° 04289-2004-AA, fundamento 2, que “El derecho al debido proceso, y los derechos que contiene son invocables, y, por tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, *el debido proceso administrativo* supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139° de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 03891-2011-PA/TC

LIMA

CÉSAR JOSÉ HINOSTROZA PARIACHI

14. En ese sentido, el debido proceso –y los derechos que lo conforman, p.ej. el derecho de defensa y la debida motivación de las resoluciones administrativas– resultan aplicables al interior de la actividad institucional de cualquier persona jurídica.

Derecho a la debida motivacion de las resoluciones

15. Con relación al derecho a la debida motivación de las resoluciones administrativas, este Supremo Tribunal ha reiterado, en la STC N.º 00294-2005-PA/TC, que es un derecho de “(...) especial relevancia y, a su vez, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado de que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican. La motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa y la consiguiente supresión de inmunidad en ese ámbito. Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa. En esa medida, el Tribunal Constitucional enfatizó que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley 27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es, por sí sola, contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo”.

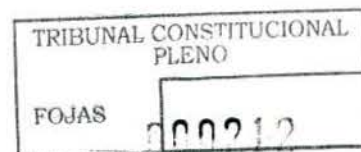
En el caso de autos

16. En el presente caso encontramos que el ente emplazado emitió la resolución cuestionada argumentando que el actor no podía ser nombrado –pese a encontrarse en primer puesto según el cuadro de méritos– en atención a que:

“(...) se fundamenta en los cuestionamientos públicos que diversos medios de prensa han dado a conocer en los últimos días respecto de su intervención como abogado patrocinio de un ciudadano de nacionalidad china que fue imputado de presunto delito de tráfico ilícito de drogas, como asimismo respecto de la adquisición de un inmueble en los Estados Unidos de Norteamérica, situación que ha generado que el señor



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 03891-2011-PA/TC

LIMA

CÉSAR JOSÉ HINOSTROZA PARIACHI

Presidente del Poder Judicial solicite al Jefe de la OCMA una indagacion concerniente a esclarecer dichas aclaraciones; a ello se agrega igualmente tenerse en cuenta que la señora Fiscal de la Nacion mediante Oficio N° 044-2011-MP-FN, comunica que con fecha 24 de enero del presente año, ha dispuesto promover investigacion preliminar de oficio contra el citado postulante por la presunta comision del delito contra la Administracion Publica, en la modalidad de Enriquecimiento Illicito en agravio del Estado, por haber adquirido un inmueble ubicado en la Residencial Milon Venture, Miami Beach, Estados Unidos; de otro lado al tenerse conocimiento que tambien el Poder Judicial a traves de la OCMA habria puesto en marcha un procedimiento de investigacion, razones todas estas que sin desmerecer de modo alguno el derecho constitucional a la presuncion de inocencia de la cual goza dicho postulante, no es menos cierto que al menos por el momento no satisface en su totalidad y de modo razonable las exigencias para acceder a tan alto cargo, en especial aquella a la que se contraen, de un lado el artículo 2° inciso 8 de la Ley de la Carrera Judicial y de otro lado el artículo IV inciso "a" de la Disposicion General del Titulo Preliminar del Reglamento de Concursos para el Acceso Abierto en la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales"

17. En tal sentido tenemos que la decision del ente emplazado se centró en dos aspectos principalmente:
- a) En el hecho de que el demandante –en ejercicio de la profesion de abogado– haya patrocinado a un ciudadano chino a quien se le imputaba el delito de trafico ilicito de drogas; y
 - b) El haber adquirido un inmueble ubicado en la Residencial Milon Venture, Miami Beach, Estados Unidos de Norteamerica, situacion por la que se promivió investigacion en contra del actor por el delito de enriquecimiento ilicito.
18. Conforme hemos expresado en los fundamentos anteriores si bien el organo demandado al emitir su decision esbozó una fundamentacion, corresponde verificar si tal motivacion es debida o se encuentra viciada, constituyendo solo una motivacion aparente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 03891-2011-PA/TC

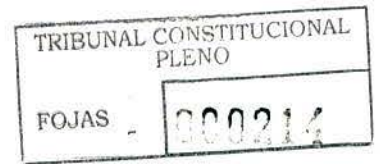
LIMA

CÉSAR JOSÉ HINOSTROZA PARIACHI

19. Tenemos entonces que conforme lo establecido en el artículo 33° de la Ley N° 29277, Ley de la Carrera Judicial, expresa que “(...) Los Consejeros, reunidos, proceden a nombrar al postulante o postulantes aptos, según el orden de mérito alcanzado y hasta cubrir las plazas vacantes en los niveles y/o especialidades. En el caso de que la persona a quien correspondiese nombrar según el orden de méritos no obtuviese la mayoría establecida por la disposición constitucional, el Consejo puede elegir entre las dos (2) siguientes en el orden de méritos, con obligación de fundamentar claramente las razones por las que no se eligió a la primera. Si ninguno de los tres (3) candidatos mejor situados en el orden de méritos alcanzase mayoría para ser nombrado, el concurso de esa plaza será declarado desierto.” En tal sentido la propia norma exige al ente emplazado fundamentar debidamente la decisión de no nombrar a la persona que por orden de mérito tenga la preferencia. Es decir el CNM tiene una especial responsabilidad de motivar su decisión en el supuesto referido, puesto que es evidente que tal exigencia se da en atención a que es legítimo que un postulante conozca las razones por las que siendo primero en el cuadro de méritos de un concurso público no es elegido, teniendo por ende tal relevancia la justificación que otorgue el ente obligado.
20. Tenemos así que en el presente caso el Consejo Nacional de la Magistratura al emitir la resolución cuestionada esgrimió como primer argumento el hecho de que el recurrente, en el ejercicio de la profesión de abogado, haya patrocinado a un ciudadano chino, al que se le imputaba la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, situación que *per se* no implica una conducta irreprochable, puesto que ello significaría que cualquier persona en ejercicio de la profesión de abogado se encontraría impedido de defender a cualquiera otra a quien se le imputara un delito de gravedad como es el delito de tráfico ilícito de drogas, lo que no solo afectaría el derecho al trabajo –puesto que se encontraría limitado para ejercer libremente el ejercicio de la profesión– sino también tacitamente se contravendría el principio de presunción de inocencia, puesto que el considerar que el hecho de defender a una persona a la que se le imputa la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas u otra como una causal que igualmente va en contra de lo ético, sería propiamente partir del supuesto de que dicha persona ya es responsable por tal acusación, lo que constitucionalmente resulta inaceptable. En tal sentido considero que tal argumento esbozado por el órgano emplazado es inconstitucional por atentatorio a derechos fundamentales reconocidos.
21. Respecto al segundo argumento esbozado por el ente demandado, encontramos que se considera como una conducta reprochable que atenta contra la ética el hecho de haber adquirido un bien en los Estados Unidos de Norteamérica, habiendo incluso sido



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 03891-2011-PA/TC

LIMA

CÉSAR JOSÉ HINOSTROZA PARIACHI

investigado por dicho hecho por la OCMA, tramite que obligó al demandante a presentar ante la Oficina de Control de la Magistratura, durante los años 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010, las correspondientes declaraciones de Bienes, Ingresos y Rentas, en las que declaraba la adquisicion del referido inmueble, asi como la forma en que habia adquirido tal propiedad. Asimismo tenemos que mediante Resolucion N° 006-2005-PCNM, del 24 de febrero de 2005, el actor fue ratificado por el Consejo Nacional de la Magistratura en el cargo de Vocal Superior del Distrito Judicial de Loreto, trasladado al Distrito Judicial del Callao, resolucion en la que se aprecia que el actor cumplió con presentar sus declaraciones juradas de bienes y rentas para sustentar su patrimonio, lo que implica que el organo emplazado desde dicha fecha tuvo conocimiento del inmueble que habia adquirido el demandante en los Estados Unidos de Norteamerica, causando extrañeza que habiendo sido ratificado por el organo emplazado, el que obviamente tuvo conocimiento de dicha situacion, esbocé recién ahora dicho argumento para sustentar su desplazamiento no obstante saber que el demandante se encontraba en primer lugar en el cuadro de mérito. De otra parte el hecho de adquirir un inmueble en pais extranjero no es *per se* inconstitucional, sino todo lo contrario es ejercer un derecho fundamental de manera legitima, como abogado y no como juez, ejerciendo el derecho a la propiedad. Afirmar lo contrario implicaria afirmar que todo funcionario publico que adquiera un bien siempre estaría sujeto a cuestionamientos simplemente por partir del supuesto de que dicha adquisicion ha sido con dinero indebido, situacion que asimismo resulta deleznable.

Es preciso agregar que la investigacion que se le instruyó al actor por la presunta comision del delito de enriquecimiento ilicito fue archivada por resolucion de fecha 31 de mayo de 2011, en atencion a que se resolvió "No Ha Lugar a abrir investigacion preliminar contra Cesar Jose Hinostroza Pariachi", por lo que no existe cuestion pendiente que pueda dar lugar a dudas respecto a la conducta del actor en relacion a la adquisicion del referido bien.

22. De lo expuesto encontramos entonces que la motivacion plasmada en la resolucion cuestionada no es legitima en terminos constitucionales, pues se trata de una fundamentacion solo aparente con la que sustenta su decision el ente emplazado, constituyendo así decisión arbitraria debido a que no está fundamentada en razones objetivas, por lo que considero que debe estimarse la demanda de amparo propuesta por el demandante y en consecuencia declararse la nulidad del Acuerdo N° 0176-2011, adoptado por mayoria por el Consejo Nacional de la Magistratura, contenido en el Acta de Sesion Plenaria Extraordinaria de fechas 27 y 28 de enero de 2011, debiendo retrotraerse las cosas al estado anterior a la afectacion del derecho, esto es la etapa de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO
FOJAS 000215

EXP. N° 03891-2011-PA/TC

LIMA

CÉSAR JOSÉ HINOSTROZA PARIACHI

votacion. Asimismo debe tenerse presente que la nueva votacion se realizará con la nueva conformacion del Consejo Nacional de la Magistratura, puesto que es el ente emplazado el obligado a sustentar una decision que afectó el derecho a la debida motivacion de las resolucion del actor. Debe tenerse presente que ésta nueva conformacion tambien ha participado en la votacion para la designacion de Jueces Supremos entre los candidatos en reserva, pese a no haber participado en la totalidad del concurso.

Mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda y en consecuencia debe declararse la nulidad del Acuerdo N° 0176-2011, adoptado por mayoría por el Consejo Nacional de la Magistratura y contenido en el Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria de fechas 27 y 28 de enero de 2011, debiendo retrotraerse las cosas al estado anterior a la afectación del derecho, esto es a la etapa de votación, lo que implica que sus miembros previamente vuelvan a votar su decisión.

Sr.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico


VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENA
SECRETARIO RELATOR