



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 00908-2012-PA/TC

LAMBAYEQUE

KARLA PATRICIA ROJAS ALVITEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de abril de 2013, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Karla Patricia Rojas Alvitez contra la resolución expedida por la Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 406, su fecha 9 de diciembre de 2011, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 27 de mayo de 2009, la recurrente interpone demanda de amparo contra el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) a fin de que se declaren nulas las Resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura N.ºs 036-2009-CNM, del 4 de febrero de 2009 y 287-2009-CNM, del 15 de abril de 2009, y que como consecuencia de ello se retrotraigan las cosas al estado anterior, manteniéndose la vigencia de la Resolución N.º 028-2009-CNM, del 27 de enero de 2009, en el extremo que la nombra como Fiscal Adjunta Superior Civil del Distrito Judicial de Lima, se disponga su efectivo nombramiento en la referida plaza, se le reconozca el periodo que no ha ejercido arbitrariamente dicho cargo y se condene al emplazado al pago de costos.

Sostiene que mediante la Convocatoria N.º 002-2008-CNM-Región Costa Central, se llamó a concurso público de méritos para acceder a diversas plazas vacantes para jueces y fiscales, proceso al cual se presentó y luego de superar todas las etapas, se dispuso su nombramiento como fiscal a través de la Resolución N.º 028-2009-CNM, del 27 de enero de 2009; sin embargo, refiere que con fecha 4 de febrero de 2009 el Secretario General del CNM telefónicamente le comunicó que el Pleno del Consejo dejó sin efecto su nombramiento por no haber rendido el examen de aptitud psicológica. Conocida dicha situación, solicitó copia del acuerdo del Pleno del Consejo emplazado y procedió a interponer el correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue desestimado mediante la Resolución N.º 287-2009-CNM.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00908-2012-PA/TC

LAMBAYEQUE

KARLA PATRICIA ROJAS ALVITEZ

Agrega que el referido concurso público no se desarrolló de acuerdo con las reglas establecidas en la Resolución N.º 038-2008-CNM, pues el Consejo no cumplió con informar a los postulantes que el examen de aptitud psicológica se desarrollaría durante la primera etapa (examen escrito), dado que de acuerdo con el reglamento del concurso, dicha evaluación claramente debía efectuarse con posterioridad a la segunda etapa del concurso (evaluación curricular) y previamente a la tercera etapa (entrevista personal), situación por la cual sostiene que se le han vulnerado sus derechos de acceso a la función pública y al debido proceso, al sancionársele con la exclusión del concurso por no haber desarrollado la prueba de aptitud psicológica, sin que dicha causal se encuentre regulada en el referido reglamento, por lo que también se lesionó el principio de legalidad.

El Procurador Público Adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Consejo Nacional de la Magistratura deduce la excepción de incompetencia y contesta la demanda manifestando que esta debe ser declarada improcedente, debido a que la pretensión se encuentra dirigida a que se determine en qué etapa del concurso debe realizarse el examen de aptitud psicológica, situación que es de competencia exclusiva del Consejo emplazado. Asimismo, refiere que a todos los postulantes de la Convocatoria N.º 002-2008-CNM-Región Costa Central se les especificó que la prueba psicológica proyectiva se iba a rendir conjuntamente con el examen psicotécnico, sin embargo, la recurrente no cumplió con desarrollar dicha prueba por su propio error en la organización de su tiempo al momento de resolver su examen, omisión que implicaba la exclusión del concurso y que era conocida por la recurrente, pues pretendió subsanar dicho error al presentar una prueba psicológica de parte. Consecuentemente, en atención a lo dispuesto por los artículos 40º y 41º del reglamento, se procedió a declarar la nulidad de su nombramiento por no haber rendido dicha prueba.

El Juzgado Civil Transitorio de Descarga de Chiclayo, con fecha 30 de diciembre de 2010, desestimó la excepción propuesta y mediante sentencia de fecha 1 de julio de 2011 declaró infundada la demanda, por estimar que la recurrente tenía pleno conocimiento en qué etapa del concurso se iba a someter al examen de aptitud psicológica, pues expresamente reconoció que tuvo un inconveniente de entendimiento de tiempos, razón por la que las resoluciones cuestionadas fueron expedidas sin vulnerar los derechos invocados.

La Sala revisora confirmó la apelada por estimar que es el postulante quien debe advertir las secuencias de la evaluación, calificación y aprobación respecto a la pruebas que rinde, no resultando viable trasladar toda esa exigencia de información solo a la entidad evaluadora, pues en caso así fuere, siguiendo las reglas del razonamiento contrafáctico, toda la carga de información sería trasladada a la institución evaluadora, deviniendo el rol del postulante en de orden pasivo frente a los requerimientos de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N.º 00908-2012-PA/TC

LAMBAYEQUE

KARLA PATRICIA ROJAS ALVITEZ

evaluación. En ese orden de ideas, la actora no ha contribuido a desarrollar una labor diligente de participación en el concurso, en tanto pretende trasladar la ausencia de información respecto a la forma de rendición de exámenes, a la demandada" (sic).

La recurrente a través de su recurso de agravio constitucional manifiesta que la controversia se centra en determinar en qué etapa debe realizarse el examen de aptitud psicológica, ello en razón de que el Consejo considera que este examen puede realizarse en la primera etapa del concurso sin conocimiento de los postulantes, a pesar de que el propio reglamento del concurso establece que dicha evaluación se realiza con posterioridad a las dos primeras etapas. Agrega que se le han vulnerado sus derechos de acceso a la función pública y al debido procedimiento, dado que el Consejo emplazado no respetó el procedimiento preestablecido en el reglamento del concurso al momento de practicar el examen de aptitud psicológica y porque no rendir dicho examen no constituye una causal de exclusión del concurso ni causal de nulidad de una resolución firme y publicada.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

- 1 El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de las Resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura N.ºs 036-2009-CNM, del 4 de febrero de 2009 y 287-2009-CNM, del 15 de abril de 2009, mediante las cuales se declaró nulo el nombramiento de la recurrente como Fiscal Adjunta Superior Civil del Distrito Judicial de Lima, y como consecuencia de ello que se declare la vigencia de la Resolución N.º 028-2009-CNM, del 27 de enero de 2009, se disponga su efectivo nombramiento en la referida plaza, se le reconozca el periodo que no ha ejercido arbitrariamente dicho cargo y se condene al emplazado al pago de costos. Alega la demandante que la referida nulidad ha lesionado sus derechos fundamentales de acceso a la función pública y el debido procedimiento
- 2 De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2º del Código Procesal Constitucional, *"Los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo y hábeas data proceden cuando se amenace o viole los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona (..)"*.
3. En el presente caso, teniendo en cuenta la finalidad de los procesos constitucionales y que la demanda se encuentra destinada a cuestionar la decisión del Consejo emplazado de declarar nulo el nombramiento, alegándose la afectación de los derechos de acceso a la función pública y el debido procedimiento, corresponde



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 00908-2012-PA/TC

LAMBAYEQUE

KARLA PATRICIA ROJAS ALVITEZ

ingresar a evaluar el fondo de la controversia.

Análisis de la controversia

Alegatos de la demandante

- 4 De acuerdo con la demanda, la recurrente identifica como el acto lesivo de los derechos constitucionales que invoca como lesionados, el hecho de que el Consejo emplazado no le informara que el examen de aptitud psicológica se desarrollaría de manera conjunta con el examen de escrito, evaluación que no desarrolló por la ausencia de dicha información, pero manifiesta que dicha omisión fue subsanada al presentar un certificado de salud mental expedido por el Hospital Provincial Docente Belén Lambayeque perteneciente a la Dirección Regional de Salud de Lambayeque, razón por cual sostiene que las resoluciones cuestionadas resultan nulas por lesionar el debido procedimiento preestablecido y su derecho de acceso a la función pública, dado que el artículo 40° del reglamento del concurso público, dispone que la evaluación psicológica debía desarrollarse luego de aprobadas las dos primeras etapas (examen escrito y evaluación curricular) y antes de que se desarrollara la tercera etapa de entrevista personal, pero no en la primera etapa. En tal sentido, refiere que si la evaluación psicológica se produjo irregularmente en una etapa del concurso no prevista en su reglamento y sin comunicación alguna a los postulantes, se ha vulnerado el principio de predictibilidad establecido en el numeral 1 15 del artículo IV de la Ley del Procedimiento Administrativo General y por lo tanto sus derechos invocados, por lo que su nombramiento como Fiscal Adjunta Superior Civil del Distrito Judicial de Lima, no se encuentra incurso en causal de nulidad alguna

Alegatos del Consejo Nacional de la Magistratura

- 5 La defensa del emplazado, ha manifestado que la demanda debe ser declarada improcedente debido a que la pretensión se encuentra dirigida a que se determine en qué etapa del concurso debe realizarse el examen de aptitud psicológica, situación que es de competencia exclusiva del Consejo Nacional de la Magistratura Asimismo, refiere a todos los postulantes de la Convocatoria N° 002-2008-CNM-Región Costa Central, se les especificó que la prueba psicológica proyectiva se iba a rendir conjuntamente con el examen psicotécnico, sin embargo, la recurrente no cumplió con desarrollar dicha prueba por su propio error en la organización de su tiempo al momento de resolver su examen, omisión que implicaba la exclusión del concurso y que era conocida por la recurrente, pues pretendió subsanar dicho error al presentar una prueba psicológica de parte.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 00908-2012-PA/TC

LAMBAYEQUE

KARLA PATRICIA ROJAS ALVITEZ

Consideraciones del Tribunal Constitucional

6. En reiterada jurisprudencia este Colegiado ha manifestado que

“[E]l derecho al debido proceso previsto por el artículo 139 3° 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 conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos

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.).

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” (STC N.º 3891-2011-PA/TC, fundamentos 12 a 14)

7. En tal sentido, no cabe duda de que cuando se presenten actuaciones que modifiquen un procedimiento predeterminado al punto de restringir o anular alguno de los derechos que componen el derecho al debido proceso, corresponderá judicialmente retrotraer las cosas al estado anterior y anular aquellos actos lesivos. Consecuentemente, no solo resulta importante alegar que un procedimiento ha sido desarrollado de manera irregular o al margen de las fases o etapas previamente delimitadas, sino que es necesario acreditar que la existencia de dichas irregularidades inciden drásticamente en la vigencia de alguno de los derechos componentes del debido proceso, como lo puede ser la restricción arbitraria del derecho de defensa o del derecho a probar, la falta de motivación de una decisión administrativa, entre otros supuestos.

8. Para efecto de dilucidar la presente controversia, se hace necesario establecer cuál era el procedimiento que se reguló para llevar a cabo el concurso público en el cual participó la recurrente, a fin de verificar si, en efecto, la presunta existencia de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 00908-2012-PA/TC

LAMBAYEQUE

KARLA PATRICIA ROJAS ALVITEZ

irregularidades vulneró alguno de los derechos componentes del debido proceso y, por ende, su derecho de acceso a la función pública. Así, mediante la Resolución N.° 138-2008-CNM (f. 2), se dictó el reglamento para llevar a cabo el concurso para la selección y nombramiento de jueces y fiscales del año 2008. De dicha reglamentación se extrae lo siguiente:

Artículo 21°.- Las etapas del concurso son:

- Examen escrito
- Calificación del currículum vitae documentado; y
- Entrevista personal

El Consejo puede programar la realización de cualquiera de estas etapas en forma centralizada o descentralizada.

Artículo 22°.- El examen escrito y la calificación curricular son eliminatorios. El postulante debe obtener puntaje aprobatorio en cada una de estas etapas para acceder a la entrevista personal.

(...)

Artículo 40°.- Los postulantes expedidos para la entrevista personal se someten a un examen de aptitud psicológica de acuerdo a las especificaciones que el Consejo disponga.

Artículo 41°.- El postulante que no acude al examen de aptitud psicológica es excluido del concurso. Dicha evaluación no otorga puntaje alguno, sin embargo es tomada en cuenta para la entrevista personal.

Como es de verse, el referido concurso público contaba con tres etapas definidas, y tanto la aprobación del examen escrito como el alcanzar el puntaje necesario en la evaluación curricular, otorgaban al postulante la posibilidad de acceder a la última etapa o entrevista personal. Asimismo, se aprecia que de acuerdo con el reglamento, la evaluación psicológica carecía de puntaje alguno con relación al acceso a alguna de las fases del concurso, pero su ausencia implicaba la exclusión del postulante.

9. Según se advierte de autos, la recurrente en su examen escrito alcanzó un puntaje de 66.497, obteniendo el orden de mérito número 70 a nivel general (f. 27), mientras que su evaluación curricular arrojó un puntaje general de 74.25 (f. 36), calificación que le permitió acceder a la tercera fase de entrevista personal y posteriormente, en una evaluación general, aparentemente habría contado con los méritos suficientes para acceder a una plaza del concurso.
10. Sin embargo, debe precisarse que la evaluación psicológica a la que hace referencia el artículo 40° y 41° del reglamento citado sí resulta un requisito necesario en la evaluación para el acceso a este tipo de plazas, pues si bien no implica un puntaje para el acceso a alguna de sus etapas, sí es considerado como un elemento de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 00908-2012-PA/TC

LAMBAYEQUE

KARLA PATRICIA ROJAS ALVITEZ

evaluación objetiva en la etapa de entrevista personal. En tal sentido, al margen de que en el caso de la recurrente dicha evaluación haya sido llevada cabo de manera conjunta con el examen escrito (primera etapa del concurso), no se aprecia que dicha situación, aparentemente prematura, incidiera de manera negativa en alguno de los derechos componentes del debido proceso ni en la participación de la accionante en el concurso, pues conforme se ha detallado en el fundamento 9, *supra*, los resultados de sus evaluaciones (escrita y curricular) le permitieron superar cada una de sus etapas. Pese a ello, la ausencia de dicha evaluación, al constituir un requisito necesario para la evaluación de la etapa final del concurso, vició su nombramiento como fiscal, razón por la cual las resoluciones cuestionadas han sido expedidas de acuerdo con la ley.

11. Por otra parte y si bien es cierto que el reglamento del concurso específicamente menciona la existencia de un examen de "aptitud psicológica", y del cual la recurrente acusa que no se le informó que se llevaría a cabo conjuntamente con el examen escrito, el referido alegato no acredita de manera suficiente que dicha ausencia de información haya sido la razón determinante para que la actora no desarrollara aquella evaluación durante el lapso de tiempo que tuvo para llevar a cabo la prueba escrita. Asimismo, cabe precisar que de la hoja de instrucciones del postulante, que la recurrente presentara en estos autos (f. 188), se advierte que el emplazado cumplió con informar que la prueba psicotécnica consistía también en desarrollar la prueba proyectiva, evaluación que viene a ser la prueba psicológica a la que hace mención el artículo 40° del reglamento, que aun cuando presenta una denominación distinta, evidencia que la alegada falta de información carece de sustento.

12. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe precisar que el hecho de que la recurrente haya presentado un certificado de salud mental expedido por el Hospital Provincial Docente Belén Lambayeque perteneciente a la Dirección Regional de Salud de Lambayeque, no convalida el examen psicológico exigido por el artículo 40° antes citado, en la medida de que no existe certeza de que dichas evaluaciones hayan sido llevadas a cabo bajo los mismo márgenes de evaluación que un concurso de este tipo exige.

13. En consecuencia, al no haberse acreditado la vulneración de los derechos invocados, corresponde desestimar la demanda.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00908-2012-PA/TC

LAMBAYEQUE

KARLA PATRICIA ROJAS ALVITEZ

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda por no haberse acreditado la vulneración de los derechos invocados.

Publíquese y notifíquese

SS.

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

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL