



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0068-2003-AA/TC

LIMA

FLAVIO ERNESTO PACCINI VIRHUEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 18 días del mes de marzo de 2003, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores Magistrados Rey Terry, Presidente; Revoredo Marsano y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Flavio Ernesto Paccini Virhuez contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 195, su fecha 8 de agosto de 2002, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente, con fecha 9 de julio de 2001, interpone acción de amparo contra el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), a fin de que se declaren inaplicables, la sesión del Pleno del CNM en la parte que no lo ratifica en el cargo de Fiscal Adjunto Supremo, así como la Resolución N.º 046-2001-CNM, de fecha 25 de mayo de 2001, por la que se resolvió dejar sin efecto su nombramiento y se canceló su título de Fiscal Adjunto al Fiscal Supremo en lo Penal del Distrito Judicial de Lima y, en consecuencia, se ordene la reposición en el cargo. Alega que, cuando se le sometió al proceso de ratificación, no tuvo la oportunidad de ser entrevistado, lo que le impidió descargar los motivos que en su contra se pudieran haber considerado para no ratificarlo. Considera que se han afectado sus derechos constitucionales a la inamovilidad y permanencia en el cargo, a la irretroactividad de la aplicación de la Constitución, a la motivación de las decisiones, a la estabilidad en el empleo y el derecho de defensa, ya que no se le ha permitido conocer los cargos que sirvieron para no ratificarlo.

La Procuradora Pública a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial contesta la demanda afirmando, principalmente, que el acto de no ratificación se expidió en ejercicio de una competencia asignada por la Constitución, y que la Carta de 1979 no es aplicable al caso de autos, toda vez que ésta fue dejada sin efecto por la Constitución de 1993, a cuyas disposiciones se encuentran sometidos todos los jueces y fiscales. Manifiesta que la entrevista se concede a petición de parte o por decisión del Pleno del Consejo Nacional de la Magistratura y, por tanto, no constituye una obligación legal.

El Primer Juzgado Especializado en Derecho Público de Lima, con fecha 29 de noviembre de 2001, declaró improcedente la demanda por estimar que, conforme al artículo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

142° de la Constitución vigente, las resoluciones emitidas por la demandada no son revisables en sede judicial.

La recurrida confirmó la apelada, por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. El presente caso es, con la particularidad que más adelante se detalla, sustancialmente semejante al resuelto por este Tribunal mediante sentencia recaída en el Exp. N.° 1941-2002-AA/TC y al cual, por brevedad, se remite este Colegiado, especialmente respecto a la vulneración de los derechos constitucionales a la inamovilidad y permanencia en el cargo, a la estabilidad laboral, al debido proceso y a la alegada no motivación de las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura.

Por un lado, el Tribunal ha precisado que el derecho a la inamovilidad en el cargo es de carácter temporal, esto es, por 7 años, culminados los cuales sólo se tiene una expectativa de permanecer en él, en la medida que el interesado sea ratificado. Por otro, que la institución de la ratificación judicial no constituye un procedimiento administrativo disciplinario y, por tanto, que la decisión que allí se adopte, no es consecuencia de la imputación de faltas administrativas. Y, finalmente, sobre la ratificación ha estimado que se trata de un voto de confianza sobre la manera cómo se ejerce la función jurisdiccional, de modo que en él ni se viola el derecho de defensa ni es aplicable, por su propia naturaleza, la obligación de motivar la decisión que expida el Consejo Nacional de la Magistratura.

2. No obstante lo anterior, y precisamente en función de la naturaleza de la institución de la ratificación judicial, en aquel precedente jurisprudencial (STC recaída en el Exp. N.° 1941-2002-AA/TC, Fund. Jur. N.° 17), este Tribunal sostuvo que los alcances del derecho al debido proceso en materia de ratificación judicial, al no constituir ésta una sanción, sino sólo el retiro de la confianza en el ejercicio del cargo, tenía que ser modulado en su aplicación -y titularidad-, y de esa manera reducirse su contenido constitucionalmente protegido sólo a la posibilidad de contar con una audiencia.

Señaló el Tribunal:

“que no de otro modo puede sustentarse la decisión que finalmente pueda adoptar el Consejo Nacional de la Magistratura ante exigencias derivadas de su Ley Orgánica y su Reglamento, tales como que mediante la ratificación tiene por objeto evaluar la conducta e idoneidad en el desempeño del cargo considerando la producción jurisdiccional, méritos, informes de los Colegios y Asociaciones de Abogados, antecedentes que han acumulado sobre su conducta, debiendo conceder una entrevista en cada caso, según precisa el artículo 30°, primer párrafo, de la Ley N.°



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

26397, y su propio reglamento de evaluación y ratificación (Resolución N.º 043-2000-CNM), cuyos artículos 2º, 3º, 4º, 7º y 8º, señalan que la decisión de ratificación, en un sentido o en otro, está basada en elementos tales como, "declaraciones juradas anuales de bienes y rentas", "si ha sido sancionado o es procesado por imputársele responsabilidad penal, civil o disciplinaria", "concurrancia y puntualidad al centro de trabajo", "producción jurisdiccional", "estudios en la Academia de la Magistratura", la información respectiva ante "posibles signos exteriores de riqueza que pudiesen ostentar los evaluados, sus cónyuges y sus parientes", a "hechos bancarios o tributarios", información del "Registro de la Propiedad Mueble o Inmueble", "aparente desproporción entre sus ingresos y los bienes que posee u ostenta el evaluado, su cónyuge o sus parientes", "logros académicos, profesionales y funcionales", y otros. O, a su turno, a las que se hace referencia en el artículo 9º, que declara que "La comisión evalúa toda la documentación e información recibida, la cual ordena, sistematiza y analiza. Califica los méritos del Currículum Vitae y su documentación de sustento, la que es contrastada con la información de las instituciones u organismos que las han emitido. Se analiza el avance académico y profesional del evaluado y en general se cumple con lo establecido en el artículo 30 de la Ley N.º 26397. De requerirse analizar el crecimiento patrimonial de los evaluados, la Comisión se podrá hacer asesorar por especialistas".

3. A fojas 50 de autos, la Procuradora Pública a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial alega que del artículo 30º de la Ley N.º 26397 se desprende que la entrevista se concede cuando hay pedido de parte, o porque así lo decide el Pleno del Consejo Nacional de la Magistratura, conforme lo dispone la Resolución N.º 043-2000-CNM, y manifiesta que no es por tanto obligación, sino facultad, conceder entrevista a los magistrados sometidos a ratificación".

Este Colegiado no comparte tal criterio. Independientemente de las razones expuestas en el fundamento anterior, una Resolución, como la N.º 043-2000-CNM, no puede transgredir ni desnaturalizar las leyes y, en ese sentido, afirmar que cuando el artículo 30 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura señala que se debe "conceder una entrevista personal en cada caso", y que dicha entrevista en realidad no debe concederse obligatoriamente, sino en aquellos casos en los que así lo decidió el Pleno del Consejo Nacional de la Magistratura o porque de parte se haya solicitado, resulta un argumento que no puede ser admitido.

La palabra "debiendo" que utiliza dicho precepto legal es un gerundio del verbo deber, y la expresión "en cada caso", no alude a que la entrevista deba concederse si lo pide el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

interesado o porque así lo acuerde el pleno del Consejo Nacional de la Magistratura. "En cada caso" quiere decir que la entrevista debe señalarse para cada una de las personas que sean sometidas al proceso de ratificación y, además, que ésta es personal o individual.

No ha sido ese el caso del demandante. Cuando fue sometido al proceso de ratificación, no fue entrevistado por el Consejo Nacional de la Magistratura, conforme se desprende de la contestación de la demanda –en particular, a fojas 50 de autos– por lo que se ha acreditado la violación del derecho a tener una audiencia.

4. El Tribunal Constitucional no comparte el criterio de que contra el recurrente se haya aplicado retroactivamente la Constitución de 1993. Ella entró en vigencia el 1 de enero de 1994 y, desde ese día, regula la situación jurídica de todos los poderes públicos y la de sus funcionarios, incluyendo al Poder Judicial y el Ministerio Público.
5. Finalmente, pese a que, conforme se ha expuesto en el fundamento N.º 3 *supra*, se tenga que estimar parte de la pretensión, ello no da lugar a que se ordene la reposición del recurrente en el cargo que venía ejerciendo, pues en aplicación del artículo 1º de la Ley N.º 23506, el estado anterior a la violación, en el presente caso, se circunscribe a disponer que se le cite a una entrevista personal, después que se haya inaplicado, a su favor, la cuestionada resolución

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

FALLA

REVOCANDO la recurrida, que, confirmando la apelada, declaró improcedente la demanda; y, reformándola, declara **FUNDADA**, en parte, la demanda; en consecuencia, inaplicable, al caso concreto del recurrente, la sesión del Pleno del Consejo Nacional de la Magistratura, del 11 de mayo de 2001, en la parte que no lo ratifica como Fiscal Adjunto Supremo; y la Resolución N.º 046-2001-CNM, su fecha 25 de mayo de 2001. Ordena que se convoque a don Flavio Ernesto Paccini Virhuez a una entrevista personal y se siga el procedimiento de ratificación de acuerdo a ley. Dispone la notificación a las partes, su publicación conforme a ley y la devolución de los actuados.

SS.


REY TERRY
REVOREDO MARSANO
GARCÍA TOMA


Lo que certifico:


Dr. César Cubas Longa
SECRETARIO RELATOR