



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04944-2011-PA/TC

LIMA

MATEO GRIMALDO CASTAÑEDA  
SEGOVIA

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de enero de 2012, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Álvarez Miranda, Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Calle Hayen y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Vergara Gotelli, y los fundamentos de voto de los magistrados Beaumont Callirgos y Calle Hayen, que se acompañan.

#### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Mateo Grimaldo Castañeda Segovia contra la resolución expedida por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 569, su fecha 7 de octubre de 2011, que confirmando la apelada, rechazó *in limine* y declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

#### ANTECEDENTES

Con fecha 19 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 0178-2011 adoptado, en la Sesión Plenaria Extraordinaria del 27 y 28 de enero de 2011, y en consecuencia, se disponga una nueva votación en la Convocatoria N.º 002-2010-SN/CNM toda vez que aún existe una plaza vacante para el cargo de Fiscal Supremo, respetando estrictamente las garantías del debido proceso, y los derechos a la igualdad y de acceso a la función pública en condiciones de igualdad. Persigue, además, se disponga que en la nueva votación se integre al representante del Ministerio Público, Consejero Max Herrera Bonilla, y que en la nueva votación participen los Consejeros Suplentes o Accesitarios de los Consejeros Gonzalo García Núñez, Luz Marina Guzmán Díaz y Gastón Soto Vallenás.

Manifiesta que pese que obtuvo el tercer lugar en el cuadro de méritos y que absolvió todos los cuestionamientos que fueron realizados contra su postulación, decidieron no nombrarlo Fiscal Supremo sin explicar los motivos fundados por los que se adoptó tal decisión, y que recién el 10 de marzo de 2011, esto es, cuarenta días después de adoptado el acuerdo le entregaron una copia certificada de la Sesión Plenaria Extraordinaria en la que consta el acuerdo que cuestiona, en la que aducen no nombrarlo porque durante el curso del proceso de selección fue objeto de diversos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04944-2011-PA/TC

LIMA

MATEO GRIMALDO CASTAÑEDA  
SEGOVIA

questionamientos sobre su desempeño funcional en el Ministerio Público que no fueron aclarados durante la entrevista, violándose así sus derechos a la tutela procesal efectiva, debido proceso y a la motivación. Alega que se vulnera el derecho a la debida motivación en dos etapas porque en la sesión continuada del 27 y 28 de enero se dio un empate de tres a favor y tres en contra de su nombramiento y, para tratar de justificar ello, los consejeros García Nuñez, Guzmán Díaz y Soto Vallenas expresaron verbalmente que seguían pensando que no reunía el requisito de 15 años de ejercicio como abogado, siendo un asunto que ya había quedado zanjado en más de tres oportunidades, de manera que no podía ser tratado nuevamente porque en la etapa de la entrevista personal no se analizan requisitos sino la probidad e idoneidad del postulante para el cargo que aspira. Señala que pese a que comunica nombramiento de los nuevos Vocales y Fiscales Supremos, no publica las razones por las que no lo nombra, incumpliendo el artículo 53º del Reglamento de Concursos que obliga a dejar constancia de la decisión y de las razones de ello en el acta correspondiente. Aduce que en el acta se consigna una razón abstracta denominada "questionamientos diversos" con lo cual se manifiesta la violación de sus derechos porque se pretende justificar la decisión de no nombrarlo como Fiscal Supremo a pesar de que reunía todos los requisitos, sin precisar ni indicarse cuáles son esos questionamientos supuestamente no absueltos ni oportuna ni coherentemente. Manifiesta, finalmente, que los questionamientos de los que fue objeto durante el concurso fueron desestimados o, a su turno, fueron absueltos por escrito y de manera documentada, así como durante la entrevista personal; que no tiene quejas ni denuncias pendientes; que jamás ha sido sancionado disciplinariamente, con solo una amonestación en veintiséis años y que, por el contrario, cuando renunció a su cargo de Fiscal Superior Penal de Lima, el Ministerio Público, a través de su Junta de Fiscales Supremos, reconoció sus portes a la Fiscalía Especializada en Criminalidad Organizada, de manera que no se puede hablar de un desmedro de la imagen pública.

El Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, mediante resolución de fecha 20 de mayo de 2011, rechazó liminarmente la demanda de autos, declarándola improcedente, en aplicación de los artículos 5.2º y 5.7º del Código Procesal Constitucional, por considerar que lo que el actor pretende es que se revise la argumentación fáctica y jurídica desarrollada en la decisión cuestionada, lo que no corresponde a la naturaleza de los procesos constitucionales.

La Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la apelada en aplicación del artículo 5.5º del Código Procesal Constitucional, por considerar que el Concurso Público para nombramiento de Fiscales Supremos en el que participó el actor culminó con el nombramiento de dos Fiscales Supremos, y por lo tanto, resulta imposible reponer las cosas al estado anterior.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04944-2011-PA/TC

LIMA

MATEO GRIMALDO CASTAÑEDA  
SEGOVIA

## 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 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. En cuanto al invocado artículo 5.2º, el juez del Quinto Juzgado Constitucional de Lima tampoco ha tenido en cuenta la abundante jurisprudencia que establece la competencia de este Colegiado para determinar la legitimidad constitucional de las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura, independientemente del tipo de resolución de que se trate, esto es, sean de destitución, ratificación, nombramientos u otro tipo, lo que denota que controversias como la aquí planteada sí pueden ser dilucidadas mediante el proceso de amparo.
3. Asimismo, tampoco está de acuerdo este Colegiado con el pronunciamiento de los vocales integrantes de la Sexta 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 tercer lugar en el orden de méritos luego de superadas todas las etapas de la evaluación en un concurso en el que habían tres plazas vacantes 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.
4. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04944-2011-PA/TC

LIMA

MATEO GRIMALDO CASTAÑEDA  
SEGOVIA

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.

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 366, 367, 368, 369, 370, 515, 516, 517, 518, 519, 522, 523, 524, 525, 526, 585, 586, 589 y 590, 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 375 que el apoderado del Consejo Nacional de la Magistratura se apersonó al proceso el 15 de junio de 2011 habiendo incluso informado oralmente no sólo ante la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, según se verifica a fojas 568, sino incluso ante el Pleno de este Tribunal Constitucional, conforme se aprecia de la certificación que corre a fojas 6 del cuadernillo de ese 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.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04944-2011-PA/TC

LIMA

MATEO GRIMALDO CASTAÑEDA  
SEGOVIA

### 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 178-2011 adoptado en la sesión plenaria Extraordinaria del Consejo Nacional de la Magistratura del 27 y 28 de enero de 2011 y del acta correspondiente, 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 02-2010 SN/CNM a partir de la etapa de votación del cuadro de méritos, y se emita un nuevo acuerdo previa votación, respetando estrictamente las garantías del debido proceso.
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 tercer lugar en el orden de méritos luego de superadas todas las etapas de la evaluación en un concurso en el que habían tres plazas vacantes– fue o no arbitraria.
10. En tal sentido, en el proceso de amparo de autos, el análisis de si el cuestionado acuerdo violó, o no, 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 este 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 ni 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.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04944-2011-PA/TC

LIMA

MATEO GRIMALDO CASTAÑEDA  
SEGOVIA

### 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 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 cómo 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04944-2011-PA/TC

LIMA

MATEO GRIMALDO CASTAÑEDA  
SEGOVIA

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 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



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04944-2011-PA/TC

LIMA

MATEO GRIMALDO CASTAÑEDA

SEGOVIA

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.

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 3º 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 los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura al emitir el cuestionado Acuerdo N.º 178-2011, por





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04944-2011-PA/TC

LIMA

MATEO GRIMALDO CASTAÑEDA  
SEGOVIA

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, eventualmente, 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 tercer 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. Independientemente de la razón que condujo al no nombramiento del actor que luego se verá, para este Tribunal Constitucional parece oportuno reseñar, previamente, las distintas etapas del proceso de selección por las que transitó, 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, la razón de ello, resultó arbitraria o no. Así, consta en autos,

- a) A fojas 234, el cuadro de meritos materia de la Convocatoria N.º 002-2010-SN/CNM, en el que consta que el recurrente obtuvo en el examen escrito 92 puntos, en la calificación curricular 79.75 puntos y en la entrevista personal 73 puntos, obteniendo una nota final de 83.30 puntos, y ocupando así el tercer puesto para ocupar una de las tres plazas vacantes para ocupar el cargo de Fiscal Supremo.
- b) A fojas 30, la Resolución N.º 017-2011-CNM, de fecha 14 de enero de 2011, mediante la que los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura desestiman, por unanimidad, una por infundada y otra por improcedente, las tachas formuladas por don Isaías Sota Farfán.
- c) A fojas 35, la Resolución N.º 074-2011-PCNM, de fecha 14 de enero de 2011, mediante la que los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura declaran infundada la tacha interpuesta por el Instituto de Defensa Legal referida al supuesto incumplimiento de los años exigidos para la postulación a la plaza de Fiscal Supremo en calidad de abogado; y,
- d) A fojas 43, la Resolución N.º 130-2011-PCNM, de fecha 14 de febrero de 2011, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por el Instituto de defensa legal contra la precitada resolución.

26. A fojas 246 a 251 corre copia certificada del Acta de Sesión Plenaria



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04944-2011-PA/TC

LIMA

MATEO GRIMALDO CASTAÑEDA  
SEGOVIA

Extraordinaria del Consejo Nacional de la Magistratura, de fechas 27 y 28 de enero de 2011, en la que consta el impugnado Acuerdo N° 178-2011. 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,

“No nombrar al doctor Mateo Grimaldo Castañeda Segovia, como Fiscal Supremo del Ministerio Público, al no haber alcanzado el voto conforme de los dos tercios del número legal de los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, de conformidad con el artículo 154 inciso 1 de la Constitución Política.

Los señores Consejeros Guzmán Díaz, Soto Vallenas y García Nuñez, dejaron expresa constancia que el postulante, durante el curso del proceso de selección, ha sido objeto de diversos cuestionamientos sobre su desempeño funcional en el Ministerio Público, en desmedro de la imagen pública que las normas, y, específicamente, el Reglamento de Selección y Nombramiento, exige para tan elevada función, aspectos que, por lo demás, no fueron debidamente aclarados durante la entrevista. Asimismo invitado a exponer sus propuestas y planteamientos para el desarrollo de la institución, se limitó a explicar el contenido de las leyes y a sugerir que el Poder Legislativo era el único responsable, argumentos insuficientes, para las responsabilidades que le esperan a un Fiscal Supremo. Lo que incidió en la falta de convicción de los Consejeros para decidir afirmativamente para el nombramiento, en orden al cumplimiento de las exigencias funcionales de la Ley Carrera Judicial, aplicable también al Ministerio Público, de conformidad con el artículo 158° de la Constitución Política.” (subrayados agregados)

27. Y, desde el punto de vista normativo, se sustenta en el artículo 158° de la Constitución que dispone “El Ministerio Público es autónomo. El Fiscal de la Nación lo preside. Es elegido por la Junta de Fiscales Supremos. El cargo de Fiscal de la Nación dura tres años, y es prorrogable, por reelección, sólo por otros dos. Los miembros del Ministerio Público tienen los mismos derechos y prerrogativas y están sujetos a las mismas obligaciones que los del Poder Judicial en la categoría respectiva. Les afectan las mismas incompatibilidades. Su nombramiento está sujeto a requisitos y procedimientos idénticos a los de los miembros del Poder Judicial en su respectiva categoría.” Así, en virtud de dicha disposición constitucional, concluye que no cumple con las exigencias funcionales de la Ley de Carrera Judicial, aplicable al Ministerio Público.

28. Debe tenerse presente, asimismo, que ante supuestos como el de autos –no se nombra a quien ocupa los primeros lugares en el orden de méritos– la propia Ley N.º 29277, de la Carrera Judicial, establece en su artículo 33° la obligación de fundamentar debidamente por qué 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04944-2011-PA/TC

LIMA

MATEO GRIMALDO CASTAÑEDA  
SEGOVIA

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)

29. Como puede advertirse, el fundamento principal de parte de los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura por el cual se determina que no cumplió las "exigencias funcionales de la Ley de Carrera Judicial" fue el de haber sido "objeto de diversos cuestionamientos sobre su desempeño funcional en el Ministerio Público en desmedro de la imagen pública".

30. Sin embargo, tal como se desprende del acta correspondiente, los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura se limitan a señalar que "durante el curso del proceso de selección, (el actor) ha sido objeto de diversos cuestionamientos sobre su desempeño funcional en el Ministerio Público, en desmedro de la imagen pública", sin especificar cuáles serían esos cuestionamientos no aclarados que los condujeron a adoptar la decisión de no nombrarlo, a pesar de ocupar el tercer lugar en el orden de méritos y existir, precisamente, tres plazas vacantes.

31. Esa es una motivación que se encuentra proscrita, en tanto representa, en los términos de la Ley N.º 27444, una fórmula general o vacía de fundamentación para el caso concreto, esto es, una fórmula que por su vaguedad e insuficiencia no resulta suficientemente esclarecedora para la motivación del acto, y por lo mismo, restrictiva de los derechos fundamentales del recurrente en tanto no identifica cuáles son esos diversos cuestionamientos no esclarecidos, ni que tan graves son como para que ameriten, pese a ocupar el tercer lugar en el orden de méritos y existir tres plazas vacantes disponibles, no ser nombrado Fiscal Supremo.

32. Por lo demás, así lo consideró el Consejero Vladimir Paz de la Barra quien, respecto del cuestionado acuerdo expresó que,

"(...) todos los cuestionamientos realizados con respecto al postulante Mateo Castañeda Grimaldo, fue objeto de preguntas por parte de los Señores Consejeros en el acto de la entrevista personal, y cuya explicación debidamente documentada satisfizo plenamente a los tres Consejeros (...); que en todo caso, de existir insatisfacción en cuanto a la explicación de tales cuestionamientos, debe precisarse en forma específica y razonada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04944-2011-PA/TC

LIMA

MATEO GRIMALDO CASTAÑEDA  
SEGOVIA

en qué consiste el cuestionamiento que no ha sido debidamente aclarado por el postulante, que lo desmerezca como tal para asumir el cargo de Fiscal Supremo".  
(subrayado agregado)

33. A mayor abundamiento, tal motivación supuso, además, la afectación del derecho de defensa del recurrente, pues al negársele la posibilidad de identificar las causas exactas de su no nombramiento, esto es, al no conocer tales razones, se encontró imposibilitado de poder recurrir dicha decisión.
34. En consecuencia, 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.
35. 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, los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura dan 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.
36. En efecto, si bien los 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 "diversos cuestionamientos sobre su desempeño funcional en el Ministerio Público", 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 lo respalden.
37. Pero tal afectación no sólo se da en el plano de los hechos, sino también desde el punto de vista normativo. Y es que como ya se ha dicho, motivar una decisión también significa expresar al amparo de qué norma legal se expide el acto administrativo, esto es, cuál es el sustento jurídico que justifica la decisión tomada. En el caso de autos, se aprecia que tan sólo se hace alusión al artículo 158º de la Constitución, lo cual no sólo resulta insuficiente para sustentar la decisión, en tanto se trata de una norma genérica que se limita a establecer que el Ministerio Público es autónomo; que el Fiscal de la Nación lo preside; que éste es elegido por la Junta de Fiscales Supremos; que su cargo dura



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04944-2011-PA/TC

LIMA

MATEO GRIMALDO CASTAÑEDA  
SEGOVIA

tres años, y es prorrogable, por reelección, sólo por otros dos, entre otras consideraciones, sino porque además, no tiene directa relación con la decisión de no nombrarlo debido a los “diversos cuestionamientos sobre su desempeño funcional”.

### Consideraciones Finales

38. 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 todo tipo 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.
39. 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.
40. 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, y principalmente, al sustentar su decisión en la forma que lo hizo, se ha 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, razones, todas, por las cuales la demanda debe ser estimada.
41. 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04944-2011-PA/TC

LIMA

MATEO GRIMALDO CASTAÑEDA

SEGOVIA

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 0178-2011 adoptado 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.
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 41, *supra*.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA  
URVIOLA HANI

MESÍA RAMÍREZ  
BEAUMONT CALLIRGOS  
CALLE HAYEN  
ETO CRUZ

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS  
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04944-2011-PA/TC  
LIMA  
MATEO GRIMALDO  
CASTAÑEDA SEGOVIA

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO BEAUMONT CALLIRGOS


Con el debido respeto por la opinión vertida por mis colegas magistrados y si bien concuerdo con los fundamentos y el fallo de la sentencia, estimo necesario realizar algunas precisiones al respecto.

1. En el presente caso, se declara fundada la demanda por haberse acreditado la vulneración de los derechos al debido proceso y a la motivación de las resoluciones judiciales; sin embargo, no se debe perder de vista que si bien *“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, por tanto, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria, siendo inconstitucional.”* (Cfr. N° 6698-2006-PA, fundamento 4); tratándose de las decisiones de los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, en relación al nombramiento de jueces y fiscales, debe resaltarse que las mismas obedecen también, a criterios valorativos, éticos y morales de los postulantes, así como a la trayectoria de vida de los mismos.
2. En ese sentido, el grado de motivación de éstas, no necesariamente puede y debe ser de la misma naturaleza que la que se exige a las decisiones de los órganos jurisdiccionales, por citar un ejemplo, ya que aquellas no se sustentan únicamente en razones jurídicas, sino también, en la idoneidad o probidad del postulante, requisitos indispensables para el ejercicio del cargo al cual se postula.

SR.

BEAUMONT CALLIRGOS

Lo que certifico:

  
CARLOS ALZAMORA CARDENA  
Magistrado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04944-2011-PA/TC

LIMA

MATEO GRIMALDO CASTAÑEDA  
SEGOVIA

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Con el debido respeto que se merece la opinión de mis distinguidos colegas, no obstante encontrarme conforme con la los fundamentos expuestos en la sentencia así como en la parte resolutive, procedo a emitir el presente fundamento, haciendo las siguientes precisiones:

1. Respecto a la pretensión, se advierte de la demanda, que el cuestionamiento está dirigido a cuestionar el Acuerdo N° 0178-2011 adoptado en la Sesión Plenaria Extraordinario del 27 y 28 de enero de 2011 por carecer de motivación suficiente, al haberse basado la decisión solo respecto a supuestos, al sostener que “ha sido objeto de diversos cuestionamientos”.
2. Este Tribunal en efecto, al advertir que nos encontramos frente a una vulneración constitucional de motivación insuficiente y atendiendo a que tal exigencia no solo es de obligatorio cumplimiento de los órganos jurisdiccionales, sino que también se extiende a la sede administrativa, el Consejo Nacional de la Magistratura debió motivar de manera suficiente y lógica su decisión, pues sostener que el actor ha sido objeto de diversos cuestionamientos sin precisión de ellos incurre en clara arbitrariedad.
3. Ignacio COLOMER, respecto a la obligación de motivar ha precisado que “es un principio constitucional y pilar esencial de la jurisdicción democrática”; y es que a diferencia del Antiguo Régimen, en que los órganos judiciales no estaban llamados a dar cuenta de la interpretación y aplicación del Derecho, esto no puede considerarse admisible en una sociedad democrática, en la que justicia, igualdad y libertad ascienden a la dignidad de principios fundamentales<sup>1</sup>.
4. La obligación de motivar se constituye como límite a la arbitrariedad del Juez o del ente administrador, que permite además constatar su sujeción a la ley y que sus resoluciones puedan ser objeto de control en relación a si cumplieron o no con los requisitos y exigencias de la debida motivación. Y es que en tanto garantía de la “no arbitrariedad”, **la motivación debe ser justificada de manera lógica.** De ahí que la exigencia de motivación, como señala COLOMER, no sea el mero hecho de redactar formalmente sino que la

<sup>1</sup> Ibidem, pp. 60-71. Colomer señala que “(...) el paso del Antiguo Régimen al diseño liberal ha tenido su vértice en la sumisión del Juez y la ley, y esta a su vez ha sido garantizada por la necesidad de justificación de las decisiones judiciales”, p.71





EXP. N.º 04944-2011-PA/TC

LIMA

MATEO GRIMALDO CASTAÑEDA  
SEGOVIA

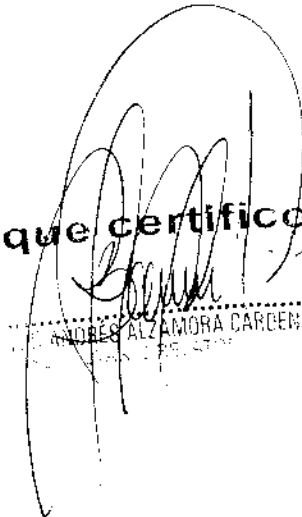
justificación debe ser racional y lógica como garantía de frente al uso arbitrario del poder<sup>2</sup>.

5. Este Tribunal también se ha pronunciado al respeto, sosteniendo que “el derecho reconocido en inciso 3) del artículo 139 de la Constitución no sólo tiene una dimensión, por así decirlo judicial, sino que se extiende también a sede administrativa” y en general, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha sostenido, a “cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8º de la Convención Americana.
  
6. Respecto al derecho de igualdad a que refiere el recurrente con relación a la votación de tan solo 6 de sus miembros; debo precisar que la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura ha establecido en su Artículo 37º que es el Presidente del Consejo quien ejercer las atribuciones de dirimir en caso de empate, por lo que se exhorta a la Institución demandada proceder a dar cumplimiento de las normas correspondientes.

Sr.  
**CALLE HAYEN**

<sup>2</sup> Ibidem. P. 97

Lo que certifico:

  
ANDRÉS ALZAMORA CARBENAS  
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04944-2011-PA/TC  
LIMA  
MATEO GRIMALDO CASTAÑEDA  
SEGOVIA

## VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO JUAN VERGARA GOTELLI

Lima, 3 de febrero de 2012

Emito el presente voto singular por las siguientes consideraciones:

### **Petitorio**

1. El recurrente interpone demanda de amparo contra el Consejo Nacional de la Magistratura (en adelante CNM) a fin de que se declare la nulidad del Acuerdo N° 0178-2011, adoptado, en la Sesión Plenaria Extraordinaria del 27 y 28 de enero de 2011, y en consecuencia se disponga una nueva votación en la Convocatoria N° 002-2010-SN/CNM toda vez que aun existe una plaza vacante para el cargo de Fiscal Supremo, respetando estrictamente las garantías del debido proceso y los derechos a la igualdad y de acceso a la función pública en condiciones de igualdad. Persigue además se disponga que en la nueva votación se integre al representante del Ministerio Público, Consejero Max Herrera Borjila, y que en la nueva votación participen los Consejeros Suplentes o Accesorios de los Consejeros Gonzalo García Nuñez, Luz Marina Guzmán Díaz y Gastón Soto Vallenás.

Manifiesta que obtuvo el tercer lugar en el cuadro de meritos y que absolvió todos los cuestionamientos que fueron realizados contra su postulación, decidieron no nombrarlo Fiscal Supremo sin explicar los motivos por los que se adoptó dicha decisión. Expresa que con fecha 10 de marzo de 2011, es decir 40 días después de adoptado el acuerdo entregaron una copia certificada de la Sesión Plenaria Extraordinaria en la que consta el acuerdo que cuestiona. Es así que en dicho acuerdo argumentan como sustento de su decisión el hecho de que durante el proceso de selección existieron una serie de cuestionamientos contra la postulación del recurrente en su desempeño funcional en el Ministerio Público que no fueron aclarados durante la entrevista, violándose sus derechos a la tutela procesal efectiva, debido proceso y a la debida motivación de las resoluciones. Señala que en la Sesión continuada del 27 y 28 de enero se dio un empate de tres a favor y tres en contra de su nombramiento. Afirma que los consejeros García Nuñez Guzmán Díaz y Soto Vallenás expresaron verbalmente que seguían pensando que no reunía el requisito de 15 años de ejercicio como abogado, siendo un requisito que ya había sido superado en más de 3 oportunidades de manera que no podía analizarse dicho aspecto nuevamente para justificar esa determinación.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### Resumen de lo actuado en el presente proceso constitucional de amparo

2. Presentada la demanda de amparo se observa que:

- a) En primera instancia, el Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 20 de mayo de 2011, declaró la improcedencia liminar de la demanda en aplicación de los artículos 5.2° y 5.7° del Código Procesal Constitucional, por considerar que el actor pretende que se revise la argumentación fáctica y jurídica desarrollada en la decisión cuestionada, lo que no es competencia de los procesos constitucionales.
- b) Habiendo obtenido resolución desestimatoria el recurrente presenta su recurso de apelación contra dicha decisión.
- c) La Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la apelada en aplicación de los artículos 5.5° del Código Procesal Constitucional por considerar que el concurso público de nombramiento de Fiscales Supremos en el que participó el actor culminó con el nombramiento de dos Fiscales Supremos, siendo imposible reponer las cosas al estado anterior.
- d) Es en dicho contexto que llega el presente Recurso de Agravio Constitucional a este Colegiad (en adelante RAC).

### Respecto del rechazo liminar de la demanda

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 más 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



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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.

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.

6. 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.
7. 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.
8. Considero pertinente la ocasión para manifestar mi opinión respecto a expresiones emitidas por mis colegas en la resolución puesta a mi vista, puesto que he observado que el sustento para justificar el ingreso al fondo de la controversia –pese al rechazo liminar de la demanda– es el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. ¿Qué nos dice el citado artículo? Este artículo nos refiere que:

*“Los procesos constitucionales se desarrollan con arreglo a los principios de dirección judicial del proceso, gratuidad en la actuación del demandante, economía, inmediación y socialización procesales.*

*El Juez y el Tribunal Constitucional tienen el deber de impulsar de oficio los procesos, salvo en los casos expresamente señalados en el presente Código.*

*Asimismo, el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales.* (subrayado agregado)

9. Respecto a ello es pertinente señalar que la expresión del articulado que refiere que se *deben adecuar las exigencias de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales* no justifica de ninguna manera el ingreso al



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

fondo, puesto que la defensa del demandado no puede asumirse de modo alguno como una formalidad. Digo esto por qué? El proceso ha sido concebido como aquella vía a la cual pueden recurrir las partes a efectos de que se resuelva una controversia suscitada en la sociedad. Tal participación de ambas partes requiere de la admisión de la pretensión por parte del juzgador a efectos de que admitida la demanda se notifique al presunto agresor a efectos de vincularlo no solo al proceso sino a la decisión. Ya con la participación de ambas partes, éstas se someten al proceso, pero no solo se someten a las reglas del proceso sino que se someten a la determinación final del juzgador. Es decir la presencia de ambas partes no solo implica que el juez tenga la obligación de resolver conforme a la Constitución y las leyes la controversia sino que las partes respeten su decisión. He ahí donde encuentra legitimidad la decisión del juzgador, puesto que no puede concebirse una decisión emitida en un proceso judicial, cuando no será respetada ni cumplida por alguna de las partes. Por ello considero que la exigencia de la participación de ambas partes en un proceso se encuentra vinculada al derecho a la tutela judicial efectiva, ya que no puede exigirse el cumplimiento de una decisión arribada en un proceso judicial a una persona que no ha tenido participación en el citado proceso, lo que implica que tal decisión es ineficaz, ya que no generara consecuencias respecto de quien no participó.

10. Los procesos constitucionales tienen una especial importancia, puesto que su finalidad es la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y el respeto por la Constitución del Estado, teniendo por ello que determinarse al presunto agresor de un derecho fundamental. Por ende, por tal relevancia, es que afirmo que con mayor razón no puede soslayarse la intervención de la persona a la que se le acusa de la violación de un derecho fundamental, puesto que la determinación a la que arribe este Colegiado necesariamente va exigir determinada acción de dicho emplazado. Pero ¿Cómo puede exigirse la realización de un acto o el cese del mismo si no ha participado en el proceso?, es decir ¿cómo puede exigirse el cumplimiento de una decisión que no es legítima para ambas partes?. La respuesta es obvia, no puede exigirse el cumplimiento de una decisión en la que una de las partes desconoce totalmente la pretensión, no teniendo legitimidad ni vinculación alguna para la persona que no participó. Claro está existen casos en los que es evidente que el presunto demandado –si bien no ha sido emplazado con la demanda– conoce del conflicto, como por ejemplo casos en los que la discusión se ha visto administrativamente, en los que, considero, que el Tribunal puede ingresar al fondo, pero solo si se verifica una situación especial en la que se advierta que la dilación del proceso convierta la afectación en irreparable.
11. Es precisamente por ello que el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional ha permitido la omisión de algunas “formalidades” para lograr el objeto del proceso constitucional, pero no puede considerarse que la defensa del presunto emplazado es una formalidad sino una exigencia que legitima el propio proceso. Por



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ello considero que tal afirmación no solo es impropia sino que quebranta el proceso en el cual se pretende la defensa de los derechos constitucionales, lo que puede interpretarse que por la defensa de un derecho fundamental puede afectarse otro también fundamental, lo que es incorrecto.

12. Asimismo si se observa con atención el artículo III del Título Preliminar del referido código, se puede apreciar que cuando expresa a que “(...) el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales”, parte de la premisa de que existe un proceso abierto, en el que se puede ser flexibles con algunos actos procesales, denominados así precisamente porque ha existido admisión a trámite de la pretensión y por ende emplazamiento, razón por la que dicho argumento no puede ser utilizado erróneamente para justificar la emisión de una sentencia cuando el objeto del recurso es el cuestionamiento de un auto de rechazo liminar. De asumir dicha posición implicaría aceptar que a este Colegiado le es indiferente si la pretensión ha sido admitida a trámite o no, puesto que con proceso o sin él, siempre se encontrará en la facultad de emitir un pronunciamiento de fondo, rompiendo toda racionalidad del proceso, convirtiendo al proceso constitucional en un proceso sin garantías, en el que se afectan los derechos del que debiera ser emplazado. Con esto advierto que bajo esa lógica el Tribunal podría incluso resolver una demanda de amparo en instancia única, puesto que al ser indiferente para este Colegiado la existencia del proceso, no sería exigible la admisión a trámite de la demanda y por ende la participación del demandado, por lo que podría resolver directamente la pretensión planteada.
13. En el presente caso nos encontramos ante una demanda de amparo en la que se cuestiona el Acuerdo N° 0178-2011, emitido por el órgano emplazado, considerando que esencialmente se le ha afectado 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 tercer puesto en el orden de merito el órgano emplazado decidió no nombrarlo en el cargo al que pretendía acceder sin dar razones validas 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–, así como también informó ante el Pleno del Tribunal Constitucional –conforme se aprecia de la certificación que corre a fojas 6 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

Asimismo también debemos considerar que este caso resulta singular en atención a la trascendencia de la materia discutida, por lo que el hecho de dejar sin resolver el fondo de la controversia implicaría la continuidad de conflictos en los concursos ante el Consejo Nacional de la Magistratura, en atención al interés particular de cada uno de los postulantes según los vaivenes procedimentales que podrían presentarse, máxime considerando el particular interés que para la institucionalidad presenta, en el fondo, el caso en concreto.

Por tanto considero que puede realizarse un pronunciamiento de fondo en atención a las razones esbozadas en el fundamento anterior.

### **Delimitación del Petitorio**

14. En el presente caso encuentro que el recurrente persigue que se declare la nulidad del Acuerdo N° 178-2011, adoptado en la Sesión Plenaria Extraordinaria del 27 y 28 de enero de 2011, y en consecuencia se disponga una nueva votación en la Convocatoria N° 002-2010-SN/CNM, realizada para el cargo de Fiscal Supremo, alegando principalmente la afectación del derecho a la motivación de las resoluciones.
15. En tal sentido al revisar los actuados y la normatividad pertinente aplicable necesariamente a este concurso, no obstante tratarse de un proceso ya concluido, considero necesario ingresar al fondo de la controversia y verificar de paso la existencia de alguna afectación al demandante, como lo denunció en su demanda:
  - a) El recurrente afirma que si bien existieron objeciones respecto del requisito de 15 años de ejercicio como abogado por parte de 3 de los Consejeros del ente emplazado, tal aspecto quedó zanjado en las etapas anteriores, razón por la que no considera pertinente que se siga evaluando dicho cuestionamiento. Respecto a ello debo expresar que estoy en desacuerdo con el demandante, puesto que si bien lo que cuestiona es la motivación de las resoluciones administrativas, este Colegiado no puede pasar inadvertidos cuestionamientos respecto a la falta de un requisito indispensable para ejercer el cargo de Fiscal Supremo, mas aun cuando el mismo recurrente pretende –a través del presente proceso de amparo– que se reabra el Concurso Público de Meritos para Fiscales Supremos, en el que necesariamente se tendrá que evaluar nuevamente el cumplimiento por parte de los postulantes de los requisitos exigidos en la norma.
  - b) Es así que es necesario analizar la normativa pertinente a efectos de corroborar, primero, si el recurrente cumple con los requisitos exigidos en la norma, y segundo si en efecto se ha afectado su derecho a la motivación de las resoluciones.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- c) El artículo 147° de la Constitución Política del Perú establece que *“Para ser Magistrado de la Corte Suprema se requiere: 4. Haber sido magistrado de la Corte Superior o Fiscal Superior durante diez años, o haber ejercido la abogacía o la cátedra universitaria en materia jurídica durante quince años.”*
- d) En concordancia con ello el artículo 158° de la misma Carta Constitucional señala en su último párrafo que *“(…) Su nombramiento está sujeto a requisitos y procedimientos idénticos a los de los miembros del Poder Judicial en su respectiva categoría.”* Es decir para ser Fiscal Supremo se requiere *haber sido Fiscal Superior durante diez años, o haber ejercido la abogacía o la cátedra universitaria en materia jurídica durante quince años.*
- e) Asimismo el artículo 9° del Reglamento del Consejo Nacional de la Magistratura señala que *“Para el cómputo de los períodos de ejercicio exigidos en los artículos 6° (Juez y Fiscal Supremo) y 7° (Juez Superior, Fiscal Adjunto Supremo y Fiscal Superior) de la Ley de la Carrera Judicial, no se acumulan los servicios prestados en calidad de provisional o supernumerario a los de titular en el mismo grado. La acumulación sólo es posible para el cómputo de los requisitos previstos en el artículo 8° (Juez Especializado o Mixto y Fiscal Provincial) de la citada Ley. 5 Procede la acumulación de servicios prestados en el Poder Judicial y el Ministerio Público. El postulante en condición de magistrado debe acreditar haber ejercido únicamente la magistratura por el tiempo de servicios exigido por la ley. Asimismo, el postulante en condición de abogado o docente universitario puede acumular los periodos ejercidos como abogado, docente o magistrado, siempre que no sean simultáneos.”*
- f) No podemos dejar de analizar y compatibilizar lo establecido en la Ley N° 29277, Ley de la Carrera Judicial, puesto que cualquier pronunciamiento respecto al cómputo de los periodos de ejercicio para un ascenso inmediato superior tendrá incidencia directa en dicha ley. Respecto a lo que se pretende en la demanda debemos señalar que el artículo 6° de la referida ley establece cuales son los requisitos especiales para Juez Supremo, refiriendo como requisito en su acápite *“2. haber ejercido el cargo de Juez Superior Titular o Fiscal del mismo nivel cuando menos diez (10) años o, alternativamente, haber ejercido la abogacía o desempeñado la docencia universitaria en materia jurídica por quince (15) años”.*
- g) Debemos observar que tanto en el texto constitucional como el texto legal encontramos que los requisitos para acceder al cargo de Fiscal Supremo existen disyuntivas y por ende excluyentes entre sí. La pregunta sería ¿qué ha querido el constituyente con la “o”? Para ello debemos analizar dicho extremo. La norma constitucional expresa que para ser Magistrado de la Corte Suprema se requiere: *4. Haber sido magistrado de la Corte Superior o Fiscal Superior*





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*durante diez años, o haber ejercido la abogacía o la cátedra universitaria en materia jurídica durante quince años.* (subrayado nuestro). Es decir para acceder a dicho cargo se requiere, primero, haber sido magistrado de la Corte Superior o Fiscal Superior durante diez años; o, segundo, haber ejercido la abogacía durante 15 años, o, tercero, haber ejercido la cátedra en materia universitaria durante quince años. Lo que expresa pues la Constitución es el cumplimiento a exclusividad, en cualquiera de los tres cargos, por el tiempo, también a exclusividad, de cada exigencia, ¿y esto a efectos de qué?. Puedo esbozar una respuesta. Considero necesario expresar que la Constitución Política del Estado es el parámetro que limita al legislador para la emisión de las leyes. En tal sentido estamos de acuerdo en afirmar que el legislador no puede exceder y mucho menos contradecir lo expresado en la Carta Constitucional. En el caso de autos la Carta Constitucional al establecer los requisitos para acceder al cargo de Juez o Fiscal Supremo ha hecho uso del conectivo disyuntivo “o”. Por ello no puede pasar inadvertido que el constituyente ha pretendido dejar establecido que para acceder a los cargos mencionados debe contabilizarse sólo el tiempo dedicado a exclusividad como Fiscal o como abogado o como docente, respetando, claro está, los años requeridos. Es decir, de ninguna manera la interpretación que debe de extraerse de dicha norma de rango constitucional puede admitir que se acumulen y sumen los periodos de realización por cualquiera de las tres actividades expresadas en la norma, ya que es evidente que dicha disyunción es para evitar que la persona que se encuentre en uno de los supuestos participe o concurre como tal y no busque en qué supuesto satisface los requisitos, burlando dicha limitación. Debe tenerse presente que cuando el constituyente integró dicha norma constitucional con el conectivo disyuntivo “o” lo hizo teniendo pleno conocimiento de que la persona que ostentaría el cargo de fiscal también era abogado, lo que significa que la letra o fue colocada para expresar claramente que la persona que tenía el cargo de fiscal debía presentarse sólo como tal y no burlar la norma y presentarse como abogado y no como fiscal. Es decir nadie podría argumentar que el hecho de ser fiscal no implica dejar de ser abogado, puesto que eso es claro, pero es evidente también que cuando la norma se refiere a abogado lo hace en referencia al abogado en ejercicio de la defensa, al denominado litigante, y no a aquel que cumple con una función pública, como es el fiscal.

- h) Por ello afirmo y concluyo expresando que la norma constitucional ha pretendido expresar que para acceder al cargo de Juez o Fiscal Supremo, se debe cumplir con el requisito de haber sido Fiscal Superior por un periodo de 10 años, es decir no ejercer defensa de ninguna persona, o ser abogado por un periodo de 15 años, esto es ejercer solo la defensa técnica –litigar–, o ejercer la docencia por un periodo de 15 años, debiendo para ello su computo ser independientes el uno del otro para la postulación al cargo.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- i) Considero así que lo que se exige es la exclusividad en la función, buscándose de esta manera evitar que quien ha venido haciendo carrera judicial o fiscal no burle la Constitución ni la ley y de el salto a la garrocha y de la noche a la mañana, por ejemplo, convierta al Juez de Paz Letrado porque tienes mas de 15 años de recibido de abogado, en postulante a Juez Supremo haciendo una suma interesada y rompiendo el orden con lo que contravendría el propio espíritu del constituyente, afectando a la vez de manera directa a la ley de la carrera judicial, que ha buscado regular el ingreso a la judicatura y la forma de ascenso de los integrantes a dicho órgano constitucional. Esto no significa pueda presentarse un haz de situaciones que merecerán atención y pronunciamiento por parte de este Colegiado, pero deberá evaluarse caso por caso de manera que se evalúe la pretensión traída al proceso de amparo.
16. En el caso de autos el recurrente postuló en condición de abogado, renunciando al cargo que ostentaba como fiscal –cargo que conforme afirma en su demanda ostentó por 26 años–. Es así que encuentro que el actor no cumple con el requisito exigido por la norma, esto es haber realizado labor como abogado en ejercicio libre de la profesión, esto es como litigante. Por tal razón encuentro que aún cuando este Colegiado dispusiera la reapertura del concurso público de selección para Fiscales Supremos, la postulación del actor sería inviable en atención a que no cumple con el requisito exigido en la norma, conforme lo expuesto anteriormente.

Por las consideraciones expuestas mi voto es porque se declare **INFUNDADA** la demanda de amparo propuesta.

S.

**VERGARA GOTELLI**

**Lo que certifico:**

**VICENTE ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS**  
SECRETARIO RELATIVO