



## *Consejo Ejecutivo del Poder Judicial*

### **MEDIDA CAUTELAR N° 015-2011-ICA**

Lima, veinte de diciembre de dos mil once.-

#### **VISTO:**

El recurso de apelación interpuesto por la doctora MARÍA FABIOLA ORTEGA SALDAÑA contra la resolución número cuatro expedida por la Jefatura de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial de fecha veinticinco de febrero de dos mil once, de fojas seiscientos dieciocho, que le impuso medida cautelar de suspensión preventiva en el ejercicio de todo cargo en el Poder Judicial, en su actuación como Juez Titular del Tercer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica; oído el informe oral.

#### **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que la medida cautelar de suspensión preventiva ha sido dictada por la Jefatura de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial en uso de sus atribuciones y en aplicación a las normas establecidas en su Reglamento de Organización y Funciones; correspondiendo a esta instancia, al absolver el grado, verificar si dicha decisión ha sido adoptada conforme al debido proceso y si concurren los requisitos previstos en el artículo ciento catorce del mencionado reglamento.

**SEGUNDO.** Que la doctora María Fabiola Ortega Saldaña en su recurso de apelación de fojas setecientos cuarenta y dos alega lo siguiente:

- i) El error lo habría cometido la parte al presentar el recurso de apelación en el cuaderno principal y no en el cautelar, por tal motivo procedió a consultar con el Sistema Integrado Judicial donde había presentado dicho recurso. Sin embargo, el secretario le ratificó que el escrito había sido presentado en el proceso principal, por tal razón se expidió la resolución número veintidós de fecha diez de enero de dos mil once. Respecto a que se quiso dejar libre el camino para recalificar la medida cautelar, ello no es cierto pues de conceder la apelación hubiere sido sin efecto suspensivo y sin la calidad de diferida; es decir, formándose el cuaderno y sin interrumpir la ejecución del principal.
- ii) La expedición de las copias y el permiso para sacar el expediente del juzgado a fin de su fotocopiado fue realizado en fecha en que no era jueza del referido órgano jurisdiccional. No valoró el acta de verificación del expediente del diecisiete de enero de dos mil once; las partes interesadas expeditaron las copias dentro del plazo concedido, razón por la cual no tenía porqué pronunciarse al emitir la resolución número cuarenta y siete, en la que se declaró improcedente la reposición planteada.
- iii) En cuanto a que emitió la resolución número cuarenta y seis, de fecha trece de enero de dos mil once, trastocando el derecho al debido proceso en la modalidad de motivación de las resoluciones judiciales. El requisito de la razonabilidad de la



## *Consejo Ejecutivo del Poder Judicial*

//Pág. 2, MEDIDA CAUTELAR N° 015-2011-ICA

medida cautelar se analiza claramente en el considerando sétimo, citando todas las pruebas; que en todo caso es criterio jurisdiccional que compete revisar a la instancia superior.

- iv) La norma procesal vigente ha regulado la contracautela precisamente para resarcir daños que pudieran ocasionarse, por ello se accedió a la variación petitionada en el escrito de fecha veintiuno de enero de dos mil once presentado por el beneficiario de la medida cautelar, precisa que se trata de una ampliación del lugar donde debía ejecutarse el mandato y porque en la resolución número cuarenta y seis se disponía otra forma de ejecución de la medida ordenada, inscripción en los registros públicos; consecuentemente, no se estaba impidiendo la ejecución de la misma. En cuanto al no pronunciamiento sobre la medida cautelar dictada por el Juzgado Mixto de Paiján dentro de un proceso de amparo, la misma que tenía vinculación con la medida cautelar a ejecutar. Si se proveyó “haga valer su derecho ante la autoridad competente” en la resolución número veintinueve de fecha dieciocho de enero de dos mil once, es porque lo que pretendía la parte era que se suspenda la ejecución de la medida cautelar y conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial ninguna autoridad puede avocarse al conocimiento de procesos en trámite, además no era una resolución remitida por conducto regular por dicha autoridad, sino copias simples así como tampoco se anexaba alguna copia de resolución que dispusiera la suspensión de la medida cautelar.
- v) El proceso se debía a lo conflictivo de las partes, lo cual incluso puso de conocimiento mediante oficio de fecha dieciocho de enero de dos mil once, solicitando garantías para su persona y los trabajadores del juzgado a su cargo. Agrega que nunca se le concedió plazo para efectuar su descargo a nivel preliminar, oportunidad en la que pudo haber adjuntado la prueba pertinente. No se valoró la declaración indagatoria del servidor Jesús Carbajo Aquije, recepcionada el treinta y uno de enero de dos mil once, en la que se evidencia que el cuaderno se formó en diciembre de dos mil diez.

**TERCERO.** Que los cargos que se atribuyen a la jueza investigada Ortega Saldaña son:

- A. No haber calificado adecuadamente el recurso de apelación presentado por los litisconsorte de fecha treinta de diciembre de dos mil diez, con el fin de dejar aparentemente consentir la resolución veintinueve que aún no había quedado en ese estado, y en base a una razón irregular del secretario del juzgado; con lo que habría trastocado la garantía constitucional del debido proceso previsto en el artículo ciento treinta y nueve, inciso tercero, de la Constitución Política del Estado, inobservando el deber previsto en el artículo treinta y cuatro, inciso uno, de la Ley de la Carrera Judicial. Lo que constituye falta disciplinaria muy grave de conformidad con el artículo cuarenta y ocho, inciso décimo tercero, de la misma ley.



## *Consejo Ejecutivo del Poder Judicial*

//Pág. 3, MEDIDA CAUTELAR N° 015-2011-ICA

- B. Haber dictado la resolución cuarenta y seis de fecha trece de enero de dos mil once, trastocando el derecho al debido proceso en la modalidad de motivación de resoluciones judiciales (motivación insuficiente y motivación aparente), con lo que habría inobservado garantías mínimas de la administración de justicia previstas en el artículo ciento treinta y nueve, inciso quinto, de la Constitución Política del Estado, trastocando el deber previsto en el artículo treinta y cuatro, inciso primero, de la Ley de la Carrera Judicial, la misma que constituye falta disciplinaria muy grave de conformidad con el artículo cuarenta y ocho, inciso décimo tercero, de la misma ley.
- C. Haber dictado la resolución número cincuenta y tres del veinticinco de enero de dos mil once, sin explicar cómo es que el cambio del lugar en donde se debe llevar a cabo la diligencia de entrega de cargo de administrador judicial de Lima a Ica no afecta la ejecución legal y legítima de la medida cautelar, mas aún si se tiene la supuesta filial en la ciudad de Ica, tomando por cierto el sólo dicho del peticionante; así también, no se ha pronunciado respecto de la medida cautelar dictada por el Juzgado Mixto de Paiján dentro de un proceso de amparo, la misma que tenía vinculación con la medida cautelar que pretendía ejecutar, incurriendo en falta de motivación, inobservando las garantías mínimas de administración de justicia prevista en el artículo ciento treinta y nueve, inciso quinto, de la Constitución Política del Estado, incumpliendo el deber previsto en el artículo treinta y cuatro, inciso primero, de la Ley de la Carrera Judicial, lo que constituye falta disciplinaria muy grave conforme al artículo cuarenta y ocho, inciso décimo tercero, de la misma ley.
- D. Haber trastocado el principio de imparcialidad que orienta la actuación de todo juez y con ello lo previsto en el artículo treinta y cuatro, inciso primero, de la Ley de la Carrera Judicial, al mostrar evidente interés en favorecer a la parte demandante con el dictado de la medida cautelar y su ejecución, lo que constituye falta disciplinaria al haber inobservado inexcusablemente el cumplimiento de los deberes judiciales, incurriendo a su vez en actos que vulneran gravemente los deberes del cargo previsto en la ley regulados en el artículo cuarenta y ocho, incisos décimo segundo y décimo tercero, de la precitada ley.

CUARTO. Que en cuanto a no haber calificado adecuadamente el recurso de apelación formulado por los litisconsortes, se advierte que con fecha treinta de setiembre de dos mil diez ingresó un escrito de nueve folios, el cual contiene el recurso de apelación interpuesto contra la resolución número veintinueve expedida en el cuaderno cautelar. Se evidencia que habría existido error por parte del personal de Mesa de Partes al momento de ingresar el referido escrito, específicamente al consignar el número, lo correcto hubiera sido que en el cargo a dicho escrito se le consignara el número que corresponde al cuaderno cautelar. Se evidencia a todas luces que se trata de un escrito dirigido al cuaderno cautelar cuestionando un acto procesal dictado en el referido procedimiento. En



## *Consejo Ejecutivo del Poder Judicial*

**//Pág. 4, MEDIDA CAUTELAR N° 015-2011-ICA**

este sentido, la jueza al no darle el trámite correspondiente habría afectado el derecho a impugnar de los que presentaron el referido escrito. Sin embargo, dicha situación en modo alguno podría dar lugar a que la jueza investigada no proveyó regularmente la apelación. El contenido de la resolución veintinueve emitida en el cuaderno cautelar, se trata de un auto que no pone fin al procedimiento cautelar, lo que hace es anular dicho procedimiento por considerar que se ha incurrido en vicio insubsanable en la tramitación de la causa. Las reglas que regulan el procedimiento cautelar, las apelaciones que se puedan conceder mayoritariamente son sin efecto suspensivo, de manera tal que los efectos de la citada resolución número veintinueve no podría suspenderse, así sea objeto de impugnación a través del recurso de apelación. Por ello, la aparente intencionalidad de la jueza quedaría diluida.

**QUINTO.** Que en cuanto a que el solicitante de la medida cautelar no formó el cuaderno cautelar dentro del plazo concedido; no obstante ello la jueza investigada habría dado trámite a la medida cautelar solicitada. La resolución número veintinueve fue notificada el veintisiete de diciembre de dos mil diez, teniendo como fecha para la subsanación de dicha omisión hasta el treinta de diciembre del mencionado año. El documento de fecha veintiocho de diciembre de dos mil diez, que es un escrito presentado por el abogado de la parte demandante quien informa haber cumplido con la formación del cuaderno cautelar con copias simples de la demanda, sus anexos y la resolución admisoría, fue proveído por el Juez Áviles Diestro mediante resolución número treinta y dos de fecha veintinueve de diciembre del mismo año, en el sentido de tener presente. Lo anterior estaría corroborado con la declaración brindada por el asistente judicial Jesús Carbajo Aquije, quien durante la diligencia de verificación del expediente de fecha diecisiete de enero de dos mil once cuya acta obra a fojas treinta y cuatro. Afirmación que también es ratificada en su declaración obrante a fojas trescientos sesenta y cinco del treinta y uno de enero del año en curso. Ese mismo día el secretario a cargo del trámite del expediente señala que el asistente le facilitó las copias para certificarlas el mismo siete de enero de dos mil once, entendiendo que el técnico le habría recepcionado las copias con anterioridad. Afirmación que resulta acorde con su razón dada el día diecisiete de enero del año en curso. De ello se evidencia que las copias para la formación de cuaderno cautelar habrían sido entregadas o expeditadas dentro del plazo fijado por el juez de la causa. En todo caso, habría duda razonable sobre este aspecto de investigación, lo que en modo alguno puede tomarse en perjuicio de la investigada.

**SEXTO.** Que respecto a no haber motivado la resolución número cuarenta y seis de fecha trece de enero de dos mil once. Mediante resolución número cuarenta y seis del trece de enero del año en curso, la jueza investigada concede medida cautelar temporal sobre el fondo. Que el artículo seiscientos once del Código Procesal Civil exige debida motivación respecto de los presupuestos que deben concurrir para la concesión de medida cautelar, tales como la verosimilitud del derecho invocando, el peligro en la demora y



## Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

//Pág. 5, MEDIDA CAUTELAR N° 015-2011-ICA

razonabilidad de la medida cautelar. En este caso, la jueza recurrente sólo se ha limitado a motivar sobre la verosimilitud del derecho invocado y el presupuesto para la ejecución de la medida cautelar que es la contracautela. Sin embargo, no se evidencia análisis alguno respecto a los demás presupuestos. No se advierte que haya razonamiento alguno sobre el aspecto jurídico sustantivo de la medida cautelar solicitada.

SÉTIMO. Que respecto a no haber motivado la variación del lugar de la ejecución de la medida cautelar. Es cierto que la característica de la medida cautelar es variable y provisoria, en aplicación de lo dispuesto por el artículo seiscientos diecisiete del Código Procesal Civil; por tanto, es posible solicitar al juez variar la medida cautelar, sea modificando la forma, variando los bienes sobre los que recae o su monto, constituyendo al órgano de auxilio judicial. Pero es necesario para su concesión verificar y/o analizar las circunstancias particulares del caso, aquí opera la cláusula rebus sic stantibus, es decir, para que se dé la variación o modificación de la medida cautelar, debe haberse modificado la situación de hecho y de derecho que dio lugar a su obtención o su concesión. En el presente caso, al emitir la resolución de fecha veinticinco de enero de dos mil once, no se vislumbra motivación o razonamiento alguno en la decisión de la jueza investigada, sólo se limita a narrar lo alegado por el peticionante para finalmente aceptarla, lo cual no es una motivación propiamente dicha. Mas aún si se tiene en cuenta que de los estatutos de la empresa minera antes aludida no aparece que tenga domicilio o sede en la ciudad de Ica, por lo que resultaba indispensable motivar la resolución de variación de la medida cautelar.

OCTAVO. Que respecto a no haberse pronunciado sobre la medida cautelar dictada por el Juzgado Mixto de Paiján dentro de un proceso de amparo. A criterio del Órgano de Control la jueza investigada, en el cuaderno cautelar, debía haberse pronunciado sobre la decisión emitida por el referido órgano jurisdiccional. Sin embargo, ello no resultaría posible por cuanto, en primer lugar, el escrito a que nos referimos fue presentado dentro del expediente principal, en segundo lugar, la petición del escrito solicitó una comunicación al juez de Paiján, y no que se tenga en cuenta en el cuaderno cautelar o un pedido relacionado con la concesión de la misma, y en tercer lugar, de acuerdo a la naturaleza de la medida cautelar esta se tramita en cuerda separada y goza de autonomía en su trámite respecto del expediente principal, es por ello de que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo seiscientos treinta y cinco del Código Procesal Civil, todo lo relacionado con la concesión, ejecución, variación de la medida cautelar debe hacerse con vista al cuaderno especial formado para dicho fin, posición que reafirma lo dispuesto en la última parte del artículo seiscientos cuarenta del citado código, el cual señala que *"para la tramitación de este recurso está prohibido el pedido del expediente principal"*. Por ello, consideramos que lo esgrimido por la oficina de control sobre este aspecto no encontraría amparo fáctico ni jurídico alguno.



## *Consejo Ejecutivo del Poder Judicial*

**//Pág. 6, MEDIDA CAUTELAR N° 015-2011-ICA**

**NOVENO.** Que en cuanto a que se habría trastocado el principio de imparcialidad. El Órgano de Control, luego de verificar la declaración de los servidores judiciales Jesús Rafael Carbajo Aquije, José Carlos Hernández Medina y de la propia jueza, concluye que el Expediente número setecientos veintidós guión dos mil diez (principal y cautelar) a diferencia de los demás expedientes del juzgado, eran tramitados por la misma jueza en su despacho. Lo expuesto en modo alguno revelaría que la juez investigada haya quebrantado el principio de imparcialidad. Ahora bien, se ha establecido que la jueza ha tenido un especial cuidado en el trámite del referido proceso judicial; ello se encontraría justificado por las circunstancias procesales y extraprocesales que se evidenciaron durante la tramitación del mismo. Las circunstancias narradas por la jueza investigada y de lo engorroso del trámite del proceso principal y cautelar habría determinado que ella tenga cuidado en su tramitación, lo cual de por sí, en modo alguno evidenciaría parcialización a favor de alguno de los sujetos procesales.

**DÉCIMO.** Que los cargos imputados a la Jueza Ortega Saldaña, hasta este estadio procesal, sólo aparecen en grado de verosimilitud los relativos a haber motivado insuficientemente la resolución número cuarenta y seis de fecha trece de enero de dos mil once; y no haber motivado la resolución de fecha veinticinco de enero de dos mil once, variación del lugar de la ejecución de la medida cautelar. Los cuales constituyen faltas muy graves conforme al artículo cuarenta y ocho, inciso décimo tercero, de la Ley de la Carrera Judicial por inobservar inexcusablemente el cumplimiento de los deberes y por no motivar resoluciones judiciales.

Los cargos atribuidos revisten gravedad a tal punto que se encontraría tipificadas como faltas muy graves que hagan previsible que la medida disciplinaria a imponerse sería la de destitución.

Por estos fundamentos; en mérito al Acuerdo N° 1300-2011 de la cuadragésima quinta sesión del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial de la fecha, adoptado con la intervención de los señores San Martín Castro, Almenara Bryson, Walde Jáuregui, Vásquez Silva, Palacios Dextre y Chaparro Guerra, en uso de sus atribuciones conferidas por el artículo ochenta y dos del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de conformidad con el informe de fojas setecientos noventa y seis a ochocientos trece. Por unanimidad.

### **SE RESUELVE:**

**CONFIRMAR** la resolución número cuatro expedida por la Jefatura de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial de fecha veinticinco de febrero de dos mil once, de fojas seiscientos dieciocho, que impuso a la doctora María Fabiola Ortega Saldaña medida cautelar de suspensión preventiva en el ejercicio de todo cargo en el

# Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

//Pág.7, MEDIDA CAUTELAR N° 015-2011-ICA

Poder Judicial, en su actuación como Juez Titular del Tercer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica; agotándose la vía administrativa; y los devolvieron.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.  
S.



*Cesar San Martín*  
**CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO**  
Presidente

LAMC/ast

*Luis Alberto Mera Casas*  
**LUIS ALBERTO MERA CASAS**  
Secretario General