MEDIDA CAUTELAR N° 3589-1-2015-AMAZONAS

Lima, catorce de octubre de dos mil veinte.-

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por el señor Alejandro Espino Méndez contra la resolución número dieciséis, de fecha uno de octubre de dos mil diecinueve, expedida por la Jefatura de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, en el extremo que dispuso al mismo tiempo como efecto de la destitución propuesta a resultas de la decisión final, imponer la medida cautelar de suspensión preventiva en el ejercicio de todo cargo en el Poder Judicial al recurrente; por faltas cometidas durante su actuación como Presidente de la Corte Superior de Justicia de Amazonas; resolución que obra de fojas trescientos tres a trescientos quince. Oído el informe oral mediante la plataforma Google Meet.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que conforme se advierte, el recurrente cuestiona, entre otros, la imposición de la medida cautelar de suspensión preventiva en el ejercicio de todo cargo en el Poder Judicial, impuesta por la Jefatura de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, la cual se impuso en mérito de la resolución número dieciséis, de fecha uno de octubre de dos mil diecinueve, que señala *"..., a fin de no afectar los linderos de razonabilidad y congruencia que la medida adoptada amerite, (...) al mismo tiempo como efecto de la destitución propuesta a las resultas de la decisión final, ..."*, en razón a los cargos atribuidos, en su actuación como Presidente de la Corte Superior de Justicia de Amazonas; esto es, al haber *"... emitido la Resolución Administrativa N° 134-2015-P-CSJAM/PJ, de fecha 8 de abril de 2015, designando al abogado Esteban Clavijo García como Juez del Segundo Juzgado Penal Unipersonal de la provincia de Bagua, a partir del 8 de abril de 2015, sin motivar dicha decisión administrativa, valiéndose del uso de fórmulas generales, sin precisar ni explicar las razones que conllevaron a adoptar dicha decisión, mas aun si el abogado designado se encontraba involucrado en casos de corrupción, lo que merecía un pronunciamiento expreso al respecto; ..."*.

SEGUNDO. Que la medida cautelar dentro del procedimiento administrativo disciplinario está calificada como la decisión interlocutoria mas trascendente para la eficacia del acto administrativo; siendo el momento en que se dicta, conforme al Texto Único de la Ley del Procedimiento Administrativo General, su elemento objetivo mas importante, a diferencia del emitido en el ámbito jurisdiccional, pues se dicta sólo dentro de un procedimiento iniciado y cuando de los actuados existen elementos de juicio suficientes. No obstante, su discrecionalidad, su decisión como lo señala el autor Juan Carlos Morón Urbina en su obra "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General",

página setecientos tres a setecientos cuatro, *"... debe fundarse en motivos acreditados que la justifiquen razonablemente y siempre con el fin de asegurar la eficacia de su futura resolución, bajo su responsabilidad. En cuanto a su extensión, una medida cautelar se extenderá no más allá de la decisión final (...) pudiendo ser revocada antes, cuando lo actuado así lo aconseje; y, en todo caso, caducan de pleno derecho al dictarse la resolución, o vencido el plazo para su resolución"*.

TERCERO. Que, de esta forma, se tiene que el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General autoriza la posibilidad de adoptar medidas cautelares dirigidas a la conservación o suspensión de lo que es materia del procedimiento. Dentro de los procesos especiales, como el disciplinario sancionador, se tiene a la suspensión preventiva del funcionario, instituida conforme a lo previsto en el artículo doscientos cincuenta y seis del citado cuerpo normativo, aprobado por Decreto Supremo número cero cero cuatro guión dos mil diecinueve guión JUS, como una medida provisional con el objeto de asegurar la eficacia de la decisión administrativa final a recaer; y, en cuanto a su contenido, precisa se ajustará, entre otros, a los objetivos que pretenda garantizar en cada supuesto concreto. Señalando, también, la norma citada que no constituye una sanción administrativa, sino una medida destinada a impedir que continúe una actividad ilícita detectada.

CUARTO. Que, sobre esta medida provisional, el mismo autor Morón Urbina en la obra precitada, páginas cuatrocientos noventa y nueve a quinientos, señala *"Es importante advertir que, si bien la concepción jurídica de las medidas provisionales administrativas ha tomado como referencia la concepción procesal de las medidas cautelares, presentan singularidades que la individualizan, por lo que no cabe extrapolar conceptos y reglas entre ellas. La mas importante singularidad, es que la medida cautelar judicial se organiza sobre la base de la noción del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, que hace la concepción de tutela cautelar, mientras que la medida provisional del procedimiento administrativo constituye una potestad administrativa que no se establece ni en favor del administrado, ni en garantía de sus derechos, sino precisamente a la inversa, en favor del interés general que le corresponde tutelar a la administración pública, por lo que estas medidas contienen restricciones a los derechos e intereses de los administrados"*.

Es así que, si bien las medidas provisionales administrativas comparten los presupuestos de las medidas cautelares, tienen matices esenciales, sobre el cual, el citado autor señala: *"Por ello, mientras que la procedencia de la medida cautelar es indispensable satisfacer el requisito del buen derecho de quien lo solicita, en el procedimiento administrativo no se aplica este requisito, sino más bien el de la verosimilitud del carácter ilegal de aquella conducta del particular que se pretende alterar precisamente con la medida provisional"*.

QUINTO. Que de lo descrito se desprende que la medida provisional tiene un carácter instrumental notable, como es *"asegurar la eficacia de la resolución final que pudiera recaer, alterando la conducta particular ilegal"*. De esta forma, aquella procede cuando sea necesario asegurar la eficacia de la acción administrativa en trámite, en dos dimensiones: **i)** la eficacia de la ejecución de la decisión final a emitirse, por el peligro del transcurso del tiempo; y, **ii)** la eficacia en el logro del interés público confiado a las entidades, evitando el mantenimiento de los efectos de la conducta antijurídica.

SEXTO. Que, en tal contexto, la imposición de la suspensión preventiva como una medida cautelar provisoria, se encuentra restringida, requiriéndose puntuales exigencias objetivas y concurrentes, conforme prevé el artículo cuarenta y tres del Reglamento del Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial (reiterado y precisado en el artículo sesenta de la Ley de la Carrera Judicial), como son: **1)** Existan fundados y suficientes elementos de convicción sobre la responsabilidad disciplinaria por la comisión de un hecho que haga previsible la imposición de la medida disciplinaria de destitución, sea por la gravedad de los hechos, su carácter público y notorio, o por la flagrancia en la comisión de la infracción; y, **2)** Resulte indispensable para garantizar el normal desarrollo de la causa o la eficacia de la resolución que pudiera recaer, o para impedir la obstaculización de la misma, o evitar la continuación o repetición de los hechos objeto de averiguación u otros de similar significación o el mantenimiento de los daños que aquellos hayan ocasionado a la administración de justicia, o para mitigarlos.

SÉTIMO. Que, como se puede apreciar de los considerandos precedentes, la suspensión preventiva en el ejercicio de la función judicial, en tanto medida cautelar tiene dos supuestos a tener en cuenta a su imposición o aplicación, el primer supuesto, es el juicio indiciario sustentado en la existencia de suficientes elementos de convicción sobre la responsabilidad disciplinaria ante la comisión de un hecho, que haga previsible la imposición de la medida disciplinaria de destitución, u otros como la gravedad de los hechos, su carácter público y notorio o por la flagrancia en la comisión de la infracción; esto es, se encuentra vinculado a la gravedad de los hechos y a la suficiencia probatoria de los hechos investigados (siempre y cuando medie la destitución); mientras que el segundo supuesto se encuentra vinculado a la finalidad de la medida, de asegurar la eficacia de la resolución final; así como garantizar la correcta prestación del servicio de justicia o impedir o mitigar los hechos que causen daños.

OCTAVO. Que, en tal sentido, la suspensión preventiva en el ejercicio de la función judicial, si bien deviene en necesaria, en la medida en que resulta ineludible para garantizar el normal desarrollo de la investigación o la correcta prestación del servicio o evitar daños, buscando favorecer el interés general que corresponde ser tutelado por la administración pública, no se debe perder de vista que estas medidas tienen como

características: la instrumentalidad[1], temporalidad[2] y variabilidad[3]. En efecto, si bien la excepcionalidad de las medidas provisionales es uno de los principios que resulta de mayor exigencia, no obstante, conforme lo establece el artículo sesenta de la Ley de la Carrera Judicial, el inciso uno del artículo cuarenta y tres del Reglamento del Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, aprobado por Resolución Administrativa número doscientos cuarenta y tres guión dos mil quince guión CE guión PJ, se infiere del artículo ciento cincuenta y siete punto uno del artículo ciento cincuenta y siete; y, el numeral doscientos cincuenta y seis punto dos del artículo doscientos cincuenta y seis del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo número cero cero cuatro guión dos mil diecinueve guión JUS, que su imposición se atiene a una evaluación probatoria especial, conforme a lo descrito en los considerandos precedentes, buscando además la protección del interés general (finalidad), impidiendo la continuación de la conducta presuntamente ilegal. Ante ello, su carácter instrumental de permanencia en el tiempo adquiere mayor relevancia, en tanto aunado a lo anterior, se encuentra de por medio la gravedad de los hechos investigados, que hicieron previsible la imposición de la medida disciplinaria de destitución.

NOVENO. Que como se aprecia, el objeto y finalidad de la medida cautelar de suspensión preventiva, descritos en los considerandos precedentes, trascienden respecto de su prolongación en el tiempo. Aspectos que las normas citadas en el considerando anterior, lo vinculan a su carácter instrumental de *"asegurar la eficacia de la resolución final que pudiera recaer, alterando la conducta particular ilegal"* como medio para resguardar la eficacia de la acción administrativa disciplinaria en trámite, frente al resguardo del interés general (así se desprende de la última parte del tercer párrafo del artículo sesenta de la Ley de la Carrera Judicial; última parte del tercer inciso del artículo cuarenta y cinco del Reglamento del Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial; y, del numeral uno del inciso doscientos cincuenta y seis punto ocho del artículo doscientos cincuenta y seis del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que disponen prorrogar sus efectos hasta la emisión de la decisión final), en razón a lo cual las citadas normas disponen la prórroga de la medida cautelar de suspensión preventiva dictada, en tanto se emita la resolución final en el procedimiento disciplinario; esto es, buscando la eficacia: **i)** de la ejecución de la decisión final a emitirse, por el peligro del transcurso del tiempo; y, **ii)** en la protección del interés público, evitando el mantenimiento de los efectos de la conducta antijuridica.

---

[1] Referido al fin asegurativo de lo que eventualmente se resuelva en el procedimiento administrativo disciplinario.
[2] Referida a que la medida cautelar tiene una duración temporal sujeta a la duración del procedimiento principal.
[3] Siendo que las medidas cautelares son dictadas en virtud a la apariencia de responsabilidad administrativa disciplinaria, ésta podrá seguir o desaparecer durante el transcurso del procedimiento. A diferencia de una resolución definitiva, estas decisiones están sujetas a la variabilidad de condiciones, siendo pasible de ser modificadas si cambian las circunstancias que motivaron su dictado.

Objetivos que adquieren mayor relevancia cuando, como en el caso de autos, se tiene la gravedad de los hechos investigados como el presupuesto de imposición de la sanción más grave (destitución).

DÉCIMO. Que por ello, y ante el supuesto de una medida disciplinaria de destitución impuesta o propuesta, dentro del procedimiento disciplinario instaurado, la medida cautelar de suspensión preventiva dictada debe evaluarse y considerar, sin perder de vista en todo momento su carácter instrumental que como finalidad busca el aseguramiento de lo que, eventualmente, se resuelva en el procedimiento administrativo disciplinario; es decir, impedir se continúe una actividad ilícita decretada, en protección del interés general, vale decir, respecto a aquello que favorece a todas las personas que componen la sociedad en su conjunto. Derecho que se encuentra referido, con meridiana claridad, en el artículo III del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General que preceptúa que *"la norma tiene por finalidad establecer el régimen jurídico aplicable para que la actuación de la Administración pública sirva a la protección del interés general, pero garantizando a su vez los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general"*.

DÉCIMO PRIMERO. Que es así que mantener la medida cautelar de suspensión preventiva dictada, en la forma que las normas citadas anteriormente establecen *(hasta la emisión de la resolución definitiva),* es permisible dentro del orden del Estado Constitucional de Derecho, considerando para ello como presupuestos, los fundados y suficientes elementos de convicción sobre la responsabilidad disciplinaria por la comisión de un hecho, que haga previsible la imposición de la destitución, sea por la gravedad de los hechos, su carácter público y notorio, o por la flagrancia en la comisión de la infracción. Es este el sentido y fin exegético que deben darse a las disposiciones que regulan las medidas cautelares de suspensión preventiva, como las contenidas en el artículo cuarenta y cuatro del Reglamento del Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, modificado por Resolución Administrativa número ciento cincuenta y seis guión dos mil diecisiete guión CE guión PJ, y la Resolución Administrativa número cero sesenta y uno guión dos mil veinte guión CE guión PJ, que regula el trámite de diversos supuestos para la aplicación de la medida cautelar de suspensión preventiva, como los órganos competentes para el trámite de los procedimientos disciplinarios, considerando el cargo en ejercicio del juez o servidor; el trámite respecto de su suspensión (inciso cuatro); y, la interposición del recurso de apelación (inciso cinco). En este caso, cuando no se encuentre de por medio la gravedad de los hechos que impliquen la propuesta de destitución, hecho que fue posteriormente aclarado mediante la Resolución Administrativa número cero sesenta y uno guión dos mil veinte guión CE guión PJ, que adicionó el inciso siete al citado artículo cuarenta y cuatro del Reglamento del Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Oficina de Control

de la Magistratura del Poder Judicial, el cual le otorgó permanencia en el tiempo a la medida cautelar de suspensión preventiva dictada, en tanto se encuentre de por medio una propuesta de destitución.

DÉCIMO SEGUNDO. Que, por consiguiente, se debe considerar en todos los casos, que el recurso de apelación contra una resolución que impone o prorroga la medida cautelar de suspensión preventiva; y, simultáneamente propone la destitución del juez investigado deviene en improcedente, tal como lo dispone el inciso siete del artículo cuarenta y cuatro del Reglamento del Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial.

Por estos fundamentos; en mérito al Acuerdo N° 1233-2020 de la sexagésimo cuarta sesión del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial de la fecha, realizada en forma virtual con la participación de los señores Lecaros Cornejo, Arévalo Vela, Lama More, Álvarez Trujillo, Pareja Centeno y Castillo Venegas; en uso de las atribuciones conferidas por el artículo ochenta y dos del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por mayoría, con los votos de los señores Consejeros Lecaros Cornejo, Arévalo Vela, Lama More, Álvarez Trujillo y Castillo Venegas,

SE RESUELVE:

Declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de apelación interpuesto por el señor Alejandro Espino Méndez contra la resolución número dieciséis, de fecha uno de octubre de dos mil diecinueve, expedida por la Jefatura de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, en el extremo que dispuso al mismo tiempo como efecto de la destitución propuesta a resultas de la decisión final, imponer la medida cautelar de suspensión preventiva en el ejercicio de todo cargo en el Poder Judicial al recurrente; por faltas cometidas durante su actuación como Presidente de la Corte Superior de Justicia de Amazonas; agotándose la vía administrativa; y, los devolvieron.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.-

CONSEJO EJECUTIVO DEL PODER JUDICIAL — REPÚBLICA DEL PERÚ

JOSÉ LUIS LECAROS CORNEJO
Presidente

LUIS ALBERTO MERA CASAS
Secretario General

LAMC/ljnr.

El voto en discordia de la señora Consejera Pareja Centeno, es como sigue:

VOTO EN DISCORDIA DE LA SEÑORA CONSEJERA MERCEDES PAREJA CENTENO

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por el magistrado investigado Alejandro Espino Méndez, contra la resolución N° 16, del 01 de octubre de 2019, expedida por la Jefatura Suprema de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, en el extremo, que resolvió imponer la medida cautelar de suspensión preventiva en el ejercicio de todo cargo en el Poder Judicial, por faltas cometidas durante su actuación como Presidente de la Corte Superior de Justicia de Amazonas. Oído el informe oral mediante la plataforma Google Meet.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Según los términos del escrito de apelación del recurrente, en estricta aplicación de la concepción de la voluntad impugnativa, se cuestiona la imposición de medida cautelar de suspensión preventiva en el ejercicio de la función judicial.

SEGUNDO. En cuanto al derecho de impugnar, es una de las manifestaciones propias de la tutela jurisdiccional efectiva[1], es correlato del derecho a la pluralidad de instancias, reconocido en el artículo 139° inciso 6 de la Constitución Política, y al derecho de defensa; forma parte del derecho fundamental al debido proceso, reconocido en el artículo 139° inciso 3 de la Norma Fundamental.

2.1. En efecto, uno de los derechos constitucionales procesales más relevantes, es el derecho de defensa, reconocido en el inciso 14) del artículo 139° de la Constitución Política, "*por virtud de él se garantiza que las personas, en la determinación de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión*"[2]. No solo se trata de un derecho subjetivo sino también de un principio constitucional que informa la actividad jurisdiccional del Estado, a la vez que constituye uno de los elementos básicos del modelo constitucional de proceso previsto por nuestra Norma Fundamental. Resulta ser uno de contenido

---

[1] "El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es el derecho que tiene todo sujeto de derecho de acceder a un órgano jurisdiccional para solicitar la protección de una situación jurídica que se alega que está siendo vulnerada o amenazada a través de un proceso dotado de las mínimas garantías, luego de lo cual se expedirá una resolución fundada en Derecho con posibilidad de ejecución». (PRIORI POSADA, Giovanni. La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: Hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso. En: Ius et Veritas N° 2 26. Lima, 2003).

[2] Véase STC recaía en el caso Tineo Cabrera, Exp. N.° 1230-2002-AA/TC.

complejo, y por ende tiene una serie de manifestaciones, entre estas manifestaciones, se encuentra: el derecho a interponer los recursos impugnatorios.

2.2. El derecho de defensa garantiza, entre otras cosas, "*que una persona sometida a una investigación, sea esta de orden jurisdiccional o administrativo, y donde se encuentren en discusión derechos e intereses suyos, tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de tales derechos e intereses. Se conculca, por tanto, cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para su defensa, o cuando (...), se establezcan condiciones para la presentación de los argumentos de defensa*"[3].

TERCERO. El derecho a la pluralidad de instancias, goza de reconocimiento a nivel supranacional, entre otras, en la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual en su artículo 8° inciso 2 parágrafo h) ha previsto que toda persona tiene el "*Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior (...)*", se trata pues, "*de un derecho fundamental que tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal*"[4].

3.1. Si bien, conforme ha sido precisado por el Tribunal Constitucional: "*el referido derecho "no implica un derecho del justiciable de recurrir todas y cada una de las resoluciones que se emitan al interior de un proceso*"[5]; sin embargo, en tanto derecho fundamental, de reconocimiento nacional (constitucional: artículo 139° inciso 6) y supranacional (artículo 14° inciso 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 8° inciso 2, literal h) de la Convención Americana de Derechos Humanos), no puede ser restringido. La decisión de recurrir todas o cada una de las resoluciones que se emitan al interior de un proceso, si resulta facultativa de ejercer por cada parte procesal.

3.2. En dicho sentido, conforme también ha sido precisado por el Tribunal Constitucional "*lo que se debe analizar en la garantía del debido proceso es que ella contenga elementos que sean razonablemente imprescindibles para que un proceso o*

---

[3] STC recaída en el Exp. N° 3741-2004-AA/TC-Lima, fundamento jurídico vigésimo cuarto.
[4] Véase STC recaída en el Exp. N° 3261-2005-PA, fundamento 3; STC recaída en el Exp. N° 5108-2008-PA, fundamento 5; STC recaída en el Exp. N° 5415-2008-PA, fundamento 6; y STC recaída en el Exp. N° 0607-2009-PA, fundamento 51.
[5] Véase STC recaída en el Exp. N° 1243-2008-PHC, fundamento 3; 5019-2009-PHC, fundamento 3; 2596-2010-PA; fundamento 5, STC N.° 4235-2010-PHC, fundamento 13.

procedimiento pueda ser considerado justo; en ese orden de ideas, es posible crear procedimientos con instancia única (en sede administrativa), siempre y cuando tal limitación o restricción resulte razonable y no esencial para que el debido proceso pueda cumplir sus funciones y considerarse justo"[6].

3.3. El Texto único ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, estipula en el artículo 120°, la facultad de contradicción administrativa, en los siguientes términos: "*120.1 Frente a un acto que supone que viola, afecta, desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa en la forma prevista en esta Ley, para que sea revocado, modificado, anulado o sean suspendidos sus efectos. 120.2* Para que el interés pueda justificar la titularidad del administrado, debe ser legítimo, personal, actual y probado. El interés puede ser material o moral. *120.3 La recepción o atención de una contradicción no puede ser condicionada al previo cumplimiento del acto respectivo".*

3.4. Ahonda además la precitada ley, sobre la facultad de contradicción, precisando: "*217.1 Conforme a lo señalado en el Artículo 120°, **frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos** (...). Artículo 218°.- Recursos administrativos: "207.1 Los recursos administrativos son: a) Recurso de reconsideración, b) Recurso de apelación, (...)".* (Énfasis agregado).

3.5. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente, entre otros, en el principio de legalidad, precisando en el inciso 1.1 del artículo IV del TUO de la Ley 27444 que: "*Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas*". 1.2. *Principio del Debido procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo".*

---

[6] STC recaída en el Exp. N.° 3088-2003-AA/TC-Lima. Fundamento jurídico tercero.

3.6. El debido procedimiento en sede administrativa supone "*una garantía genérica que resguarda los derechos del administrado durante la actuación del poder de sanción de la administración. Implica, por ello, el sometimiento de la actuación administrativa a reglas previamente establecidas, las cuales no pueden significar restricciones a las posibilidades de defensa del administrado y menos aún condicionamientos para que tales prerrogativas puedan ser ejercitadas en la práctica*"[7].

CUARTO. En relación a la medida cautelar de suspensión preventiva, se debe tener en consideración lo siguiente:

4.1. Tiene como finalidad asegurar la eficacia de la resolución final, así como garantizar la correcta prestación del servicio de justicia, se emite en virtud de un juicio indiciario, y no en base a hechos ni responsabilidades determinadas como sucede en las sanciones administrativas.

4.2. Tiene como características: la instrumentalidad, temporalidad y variabilidad. Se ejercitan durante el tiempo que dura el procedimiento administrativo disciplinario, es así que "*importan un prejuzgamiento, pero no obliga a resolver al juez en la decisión final en atención a la medida dictada con antelación. El juez no está en condiciones de afirmar que la pretensión demandada será amparada. Si bien se obtuvo la medida cautelar, ella puede ser alterada por lo actuado en la etapa probatoria del proceso, haciendo luego que la decisión final sea diferente a la que se hubiera tomado antes de ella*"[8].

4.3. El TUO de la Ley 27444, establece en el artículo 236.- Medidas cautelares: "*236.1 En cualquier etapa del procedimiento trilateral, de oficio o a pedido de parte, podrán dictarse medidas cautelares conforme al Artículo 146.* Respecto a la faculta recursiva contra estas, el artículo 236.3 estipula: "***Cabe la apelación contra la resolución que dicta una medida cautelar*** *solicitada por alguna de las partes dentro del plazo de tres (3) días contados a partir de la notificación de la resolución que dicta la medida. Salvo disposición legal o decisión de la autoridad en contrario, la apelación no suspende la ejecución de la medida cautelar.* ***La apelación deberá elevarse al superior jerárquico*** *en un plazo máximo de (1) día, contado desde la fecha de la concesión del recurso respectivo y será resuelta en un plazo de cinco (5) días*". (Énfasis agregado).

---

[7] STC recaída en el Exp. N° 3741-2004-AA/TC-Lima, fundamento jurídico vigésimo primero.
[8] LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. Comentarios al Código Procesal Civil. Cuarta edición. Agosto 2012. Tomo II. Pág. 434.

4.4. Es innegable la afectación a determinados derechos fundamentales que acarrea la imposición de una medida cautelar en un procedimiento administrativo disciplinario seguido contra un magistrado, *"la afectación de derechos fundamentales, normalmente, aunque siempre habrá que estar a las circunstancias del caso concreto (...), resulta afectando (...) al menos las dos siguientes normas constitucionales que reconocen otros tantos derechos fundamentales: a) La norma constitucional que reconoce el derecho al trabajo (artículo 22 CP), b) La norma constitucional que reconoce el derecho a permanecer en el servicio, mientras observen conducta e idoneidad propias de su función (artículo 146.3 CP)"*[9].

4.5. Las bases o condiciones para determinar las sanciones disciplinarias, no deben ser confundidas con la medida cautelar – suspensión preventiva -, que tiene una naturaleza cautelar y de carácter excepcional, presentando puntuales exigencias concurrentes previstos en el artículo 43° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, para su aplicación, que: **1)** Existan fundados y suficientes elementos de convicción sobre la responsabilidad disciplinaria por la comisión de un hecho que haga previsible la imposición de la medida disciplinaria de destitución, sea por la gravedad de los hechos, su carácter público y notorio o por la flagrancia en la comisión de la infracción y, **2)** Resulte indispensable para garantizar el normal desarrollo de la causa o la eficacia de la resolución que pudiera recaer, o para impedir la obstaculización de la misma, o evitar la continuación o repetición de los hechos objeto de averiguación u otros de similar significación o el mantenimiento de los daños que aquellos hayan ocasionado a la administración de justicia, o para mitigarlos.

4.6. La constitucionalidad de esta medida, *"se determina también de su ajustamiento a las exigencias del principio constitucional de proporcionalidad o razonabilidad"*[10], y dentro del principio de proporcionalidad se deberá analizar los tres juicios: el de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

4.7. La Ley N° 29277, Ley de la Carrera Judicial, establece en su artículo 60°, que la suspensión preventiva del cargo es apelable: *"El Juez sometido a investigación o procedimiento disciplinario mediante resolución especialmente motivada podrá ser suspendido del cargo (...). La impugnación de la citada resolución no suspende sus efectos y se interpondrá dentro del plazo de cinco (5) días"*.

---

[9] Castillo Córdova, Luis. *Análisis de la constitucionalidad de la medida cautelar de suspensión del Juez en un proceso disciplinario.* Actualidad Jurídica N° 169. 2007. P. 171.
[10] *Ibídem.* P. 175.

QUINTO.- Bajo los parámetros constitucionales y legales señalados, este despacho discrepa de la posición asumida en mayoría, la misma que declara improcedente el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución recurrida en el extremo que dispone en su contra medida cautelar de suspensión preventiva en el ejercicio de todo cargo en el Poder Judicial, en aplicación de la Resolución Administrativa N° 61-2020-CE-PJ, del 5 de febrero de 2020, publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 07 de marzo de 2020, que incorpora Regla 7 al artículo 44° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, que estipula: *"7. La resolución que prorroga o impone medida cautelar de suspensión preventiva, con motivo de la propuesta de destitución del magistrado investigado, es inimpugnable"*.

5.1. El hecho de que un acto se sustente en una norma o reglamento no le otorga necesariamente naturaleza constitucional, sostener lo contrario, sería tener una posición contraria al Estado democrático de derecho, donde el parámetro de control, no es la Ley ni el reglamento, sino la Constitución.

5.2. El artículo 76° inciso 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial[11], artículo 60° de la Ley de la Carrera Judicial[12], parte *in fine* del artículo 116° del Reglamento de Organización y Funciones de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial[13], no impone límites a la garantía genérica de tutela jurisdiccional y el derecho fundamental a la pluralidad de instancias.

5.3. Precisamente en coherencia con estas disposiciones, el artículo 44° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, aprobado por Resolución Administrativa N° 243-2015-CE-PJ, del 22 de julio de 2015; y modificada por Resolución Administrativa N° 156-2017-CE-PJ, del 26 de abril de 2017, en su inciso quinto establece que: "*La resolución por la que se impone una suspensión preventiva es apelable sin efecto suspensivo, dentro del quinto día de notificada*".

---

[11] El numeral 8 del artículo 76° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, regula que es atribución del Presidente del Poder Judicial, entre otras, "*(...) solicitar al Consejo Nacional de la Magistratura en nombre y representación de la Corte Suprema (...) la aplicación de las medidas de separación o destitución propuestas por la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial. La remisión del Expediente deberá comprender el incidente de suspensión provisional*".

[12] El artículo 60° de la Ley de la Carrera Judicial, dispone que: "(...) culminado el procedimiento disciplinario a nivel del Órgano de Control del Poder Judicial, la medida se prorroga automáticamente en tanto el Consejo Nacional de la Magistratura resuelva definitivamente el procedimiento".

[13] La parte *infine* del artículo 116° del Reglamento de Organización y Funciones de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, dispone que: "(...) la medida cautelar se prorroga automáticamente al ser elevados los autos al Consejo Nacional de la Magistratura".

5.4. Y si bien, el artículo 76° inciso 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que: *"(...) la remisión del Expediente deberá comprender el incidente de suspensión provisional"*, ello no significa que el pedido de destitución, justifique automáticamente la medida cautelar, la misma que se encuentra supeditada al cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 43° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial. Esta decisión, está plenamente diferenciada de un pronunciamiento sobre el fondo de la presunta responsabilidad atribuida. El sostener lo contrario implica afectar la presunción de inocencia, imponiéndole una sanción por adelantado.

5.5. Además, implica una manifiesta vulneración sustancial del derecho de acceso al recurso[14]. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Lagos del Campo vs. Perú. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 31 de agosto de 2017, serie C, N.° 340, fundamento 170, precisó que un recurso efectivo implica que el análisis por la autoridad competente de un recurso no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas, por lo que esta efectividad supone que, además de la existencia formal de los recursos, estos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la Convención, en la Constitución o en las leyes.

5.6. Se debe también tener en consideración, que en el presente caso, por Resolución N° 16[15], del 01 de octubre de 2019, Jefatura Suprema de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, dispone *"la medida cautelar de suspensión preventiva en el ejercicio de todo cargo en el Poder Judicial del magistrado investigado Alejandro Espino Méndez"*, la misma que notificado al investigado, presentó en fecha 16 de octubre de 2019, recurso de apelación en el extremo de la medida cautelar impuesta – conforme se aprecia de folios 334 a 381 -, el mismo que fue concedido por Jefatura Suprema de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, mediante Resolución N° 17[16], del 10 de diciembre de 2019, al verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y procedencia previstos en el artículo 35° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, disponiéndose la formación del cuaderno cautelar con las copias certificadas respectivas y la elevación al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.

---

[14] Así cumplir debidamente con el artículo 25.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que establece que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido.
[15] P. 303-315.
[16] P. 464-465.

5.7. Es decir, para la fecha de emitida la resolución que contenía la medida cautelar contra el investigado (01 de octubre de 2019), fecha de presentado el medio impugnatorio, en el extremo de la medida cautelar impuesta (16 de octubre de 2019), fecha de concedida la apelación (10 de diciembre de 2019) mediante auto concesorio emitida por Jefatura Suprema de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, aún no se encontraba vigente la Resolución Administrativa N° 61-2020-CE-PJ, del 5 de febrero de 2020, publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 07 de marzo de 2020, situación que amerita que se deba continuar con el trámite del medio impugnatorio impuesto, a efectos de garantizar la doble instancia, en irrestricto respeto del principio de legalidad procesal y debido procedimiento.

5.8. Este despacho, en coherencia con el criterio ya asumido, reafirma que la Resolución Administrativa N° 61-2020-CE-PJ, así como las normas en que se ampara, deben guardar coherencia y conformidad con las normas que regulan el sistema jurídico, pero principalmente con la Constitución Política, esto en tanto y en cuanto, el derecho es un sistema jerárquico de normas y la primera norma escrita que tiene supremacía normativa y que da base a todo el resto del sistema jurídico es la Constitución. Luego vienen en segundo nivel las normas con rango de ley y luego diversas disposiciones de carácter general dictadas por la Administración Pública.

5.9. Se debe tener presente que, si bien cada rama del derecho goza de cierta autonomía para auto configurarse, estas se encuentran limitadas por el marco constitucional; es decir, el derecho administrativo desarrolla sus actividades revestido de un marco de constitucionalidad, siendo así, resulta necesario garantizar el derecho de impugnación como una de las manifestaciones propias de la tutela jurisdiccional efectiva, del derecho de defensa y del derecho a la pluralidad de instancias.

5.10. Así las cosas, la Resolución Administrativa precitada y su amparo legal, no guarda coherencia con la Constitución Política, que tiene supremacía normativa y que da base a todo el resto del sistema jurídico. En efecto, el artículo 51° de la Constitución Política reza: "La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente (...)". De esta manera, la validez de una norma inferior en rango depende de que tanto su forma como su contenido guarden una relación adecuada de subordinación con las normas de categoría superior.

5.11. Este criterio de interpretación, respeta además la garantía genérica de tutela jurisdiccional reconocida en el artículo 139° numeral 3 de la Constitución. En su mérito se debe asegurar el acceso al recurso legalmente previsto y, en su consecuencia,

rige el principio *pro actione*[17], por el cual debe interpretarse los preceptos procesales referidos a los recursos del modo más favorable a su ejercicio efectivo.

Siendo así, consideramos que, en el presente caso, y al haber sido concedido el recurso de apelación de la recurrente -en el extremo de cuestionamiento-, se debe emitir pronunciamiento[18], a fin de garantizar los derechos y garantías de carácter constitucional, antes señaladas.

Por estos fundamentos, **MI VOTO** es que el Consejo Ejecutivo debe emitir pronunciamiento de fondo sobre el extremo cuestionado por el recurrente, el mismo que además fue concedido por el Órgano de Control, al haberse cumplido con los requisitos de admisibilidad y procedencia del medio impugnatorio.

MERCEDES PAREJA CENTENO
Consejera

LUIS ALBERTO MERA CASAS
Secretario General

MPC/r.l.r.

[17] Este principio, ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional, imponiendo a los Juzgadores la exigencia de interpretar los requisitos y presupuestos procesales en el sentido más favorable a la plena efectividad del derecho de obtener una resolución válida sobre el fondo, con lo cual, ante la duda, la decisión debe ser por la continuación del proceso y no por su extinción (STC recaída en el Exp. N° 1049-2003-AA/TC, STC Exp. N° 2302-2003-AA/TC).

[18] De conformidad con lo normado en el artículo 7° inciso 37 del Reglamento del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, que establece como función: resolver en segunda instancia la impugnación planteada por el recurrente al cuestionar el dictado de la medida cautelar por encontrarla lesiva.