MEDIDA CAUTELAR N° 1017-1-2017-LORETO

Lima, once de noviembre de dos mil veinte.-

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por el señor Aristo Wilbert Mercado Arbieto contra la resolución número dieciocho, de fecha treinta y uno de agosto de dos mil veinte, expedida por la Jefatura de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, en el extremo que dispuso la medida cautelar de suspensión preventiva en el ejercicio de todo cargo en el Poder Judicial al recurrente, hasta que se resuelva en definitiva su situación jurídica ante la instancia correspondiente; por faltas cometidas durante su actuación como Presidente de la Corte Superior de Justicia de Loreto, Juez Superior integrante de la Sala Civil y miembro de la Oficina Desconcentrada de Control de la Magistratura de la referida Corte Superior; resolución que obra de fojas trescientos setenta y dos a trescientos ochenta y uno. Oído el informe oral mediante la plataforma Google Meet en sesión de fecha cuatro de noviembre de dos mil veinte.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que mediante Oficio número cero cero cuatrocientos diez guión dos mil diecisiete guión DG guión QD diagonal CNM, de fecha veintinueve de marzo de dos mil diecisiete, de fojas uno, el Director General del hoy fenecido Consejo Nacional de la Magistratura remitió la queja presentada ante dicha institución por la señora Alcira Rosa Lozano Ruiz contra el señor Aristo Wilbert Mercado Arbieto, Juez Superior titular de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Loreto.

Como consecuencia de dicha denuncia, por resolución número cinco del catorce de agosto de dos mil diecisiete, de fojas ciento veintitrés a ciento veintinueve, se inició procedimiento administrativo disciplinario contra el citado juez superior, en su actuación como Presidente de la Corte Superior de Justicia de Loreto en el periodo dos mil trece a dos mil catorce, y como Presidente de la Sala Civil y magistrado de control de la misma Corte Superior; atribuyéndole el siguiente cargo:

"... no haber actuado con una conducta intachable en el ejercicio del cargo, al mantener en la clandestinidad una relación sentimental con la servidora Alcira Rosa Lozano Ruiz, Secretaria Judicial del Tercer Juzgado de Paz Letrado - Comisaría de Iquitos de la Corte Superior de Loreto (personal subalterno de la referida Corte), con quien inclusive habría procreado al menor con iniciales R.G.T.L., efectuando la promesa de que cuando culminara su periodo de labores como Presidente de la Corte de Loreto, reconocería al menor; mientras tanto, acudía a la servidora judicial con la suma de S/ 500.00 soles mensuales; sin embargo, no reconoció a dicho menor, voluntariamente, sino por mandato judicial, al haberse realizado la prueba de ADN, con resultado positivo; situación que cobra mayor relevancia y mella la imagen del Poder Judicial pues trascendió a la comunidad por los medios de comunicación social; por lo que habría

contravenido el deber de "Guardar en todo momento conducta intachable" establecido en el numeral 17) del artículo 34° de la Ley de la Carrera Judicial, en congruencia con los deberes establecidos en los artículos 3° y 9° del Código de Ética del Poder Judicial, y siempre que la magnitud de los hechos redundan negativamente en la imagen del cargo que ostenta como magistrado ante la sociedad; con lo cual se encontraría en el supuesto de falta muy grave prevista en el numeral 12) del artículo 48° de la misma ley (Incurrir en acto u omisión que sin ser delito, vulnere gravemente los deberes del cargo previstos en la ley)".

SEGUNDO. Que la Jefatura de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial mediante resolución número dieciocho, del treinta y uno de agosto de dos mil veinte, entre otros, resolvió lo siguiente:

*"**PRIMERO**.- **PROPONER** a la Junta Nacional de Justicia, se imponga la sanción disciplinaria de **DESTITUCIÓN** al magistrado **ARISTO WILBERT MERCADO ARBIETO,** en su actuación como Presidente de la Corte Superior de Justicia de Loreto, Juez Superior integrante de la Sala Civil y miembro del Órgano Desconcentrado de Control de Loreto; por el cargo atribuido en su contra; debiendo elevarse los actuados a la Presidencia del Poder Judicial para su remisión respectiva.*

***SEGUNDO**.- **DISPONER** la **MEDIDA CAUTELAR** de **SUSPENSIÓN PREVENTIVA** en el ejercicio de todo cargo en el Poder Judicial al magistrado **ARISTO WILBERT MERCADO ARBIETO**, hasta que se resuelva en definitiva su situación jurídica ante la instancia correspondiente".*

La Jefatura de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial concluye que el investigado ha infringido el cumplimiento de su deber de *"Guardar en todo momento conducta intachable"* contemplado en el numeral diecisiete del artículo treinta y cuatro de la Ley de la Carrera Judicial, incurriendo en falta muy grave prevista en el artículo cuarenta y ocho, inciso doce, de la citada ley; precisando que pese a que el investigado ha pedido "perdón" manifestando que es una "situación ética que ha recibido una sanción moral", ello no lo puede eximir de responsabilidad disciplinaria, *"..., pues lo cierto y concreto es que en autos ha quedado fehacientemente comprobado que dicho magistrado estuvo involucrado con una trabajadora de la Corte Superior de Justicia que en su momento presidió, con quien procreó un hijo y a quien recién en virtud a la demanda de filiación que se interpuso en su contra reconoció; hechos que fueron de connotación pública; por lo que, es forzoso concluir que la conducta desplegada por el investigado constituye un contrasentido con el proceder que debe observar todo magistrado del Poder Judicial, (...); y conforme se ha expuesto precedentemente, ello no fue cumplido por el magistrado Mercado Arbieto, afectando e incidiendo negativamente en la imagen*

pública que un magistrado proyecta frente a la sociedad; (...), resulta (...) justificada la necesidad de apartarlo definitivamente del cargo, debiéndose proponer la imposición de la medida disciplinaria de destitución, regulada en el artículo 55° de la Ley de la Carrera Judicial ...".

Asimismo, respecto a la medida cautelar de suspensión preventiva señala que *"... estando a lo establecido en el artículo 43° del Reglamento del Procedimiento Disciplinario de la OCMA, en concordancia con el numeral 1) del artículo 256° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, corresponde y se justifica dictar medida cautelar de suspensión preventiva en el ejercicio de sus funciones en el Poder Judicial, a efecto de garantizar la correcta administración de justicia y respetabilidad del Poder Judicial; así como, para asegurar la eficacia de la resolución final, evitar la continuación y repetición de conductas de similar significación a la que es objeto de investigación, existiendo el riesgo de que el investigado retorne y/o permanezca en la actividad laboral; hasta que sea resuelta en definitiva la situación jurídica del investigado ante la instancia competente".*

TERCERO. Que, de fojas trescientos noventa y uno a cuatrocientos dieciséis, obra el recurso de apelación interpuesto por el señor Aristo Wilbert Mercado Arbieto contra la resolución número dieciocho, respecto al extremo que dispuso la medida cautelar de suspensión preventiva en el ejercicio de todo cargo en el Poder Judicial al recurrente, hasta que se resuelva en definitiva su situación jurídica ante la instancia correspondiente, alegando que le causa agravio personal, económico y profesional, a su proyecto de vida dedicado a la función de juez.

Los fundamentos que expone el recurrente en su recurso de apelación son, básicamente, los siguientes:

i) La resolución apelada adolece de verosimilitud por falta de motivación en la fijación de los hechos y valoración de los medios probatorios, vulnerando el principio de razonabilidad.

ii) Los elementos de convicción no resultan fundados y suficientes para determinar responsabilidad sobre la comisión del hecho, al no haberse analizado la naturaleza privada del hecho objeto de investigación; y,

iii) Inexistencia de peligro, porque desde el año dos mil dieciséis hasta la fecha de emisión de la resolución impugnada, ha cumplido funciones como Presidente de la Sala Civil de Loreto, entre otros cargos, sin que haya registrado queja funcional ni cuestionamiento personal alguno.

CUARTO. Que respecto a la pretensión de revocar la medida cautelar de suspensión preventiva, se debe tener presente que mediante resolución número diecinueve del treinta de setiembre de dos mil veinte, la Jefatura de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial concedió el recurso de apelación interpuesto por el recurrente, señalando

en la parte *in fine* del segundo artículo de su parte resolutiva: *"**SEGUNDO:** (...). Prosiguiendo su trámite ante la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia de la República, para su remisión a la Junta Nacional de Justicia, por la propuesta de destitución"*; con lo cual la Jefatura del Órgano de Control de la Magistratura dio por culminado el presente procedimiento disciplinario a nivel contralor.

En tal sentido, el inciso ocho del artículo setenta y seis del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece como una de las atribuciones del Presidente del Poder Judicial *"Solicitar al Consejo Nacional de la Magistratura* (hoy fenecido) *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"*. En la parte *in fine* del citado artículo, se dispone que la remisión del expediente del procedimiento disciplinario debe comprender la medida cautelar; y, en ese sentido, el artículo sesenta de la Ley de la Carrera Judicial establece 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* (hoy fenecido) *resuelva definitivamente el procedimiento"*.

En el mismo sentido, la parte *in fine* del artículo ciento dieciséis del Reglamento de Organización y Funciones de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial Magistratura del Poder Judicial, aprobado por Resolución Administrativa número ciento veintinueve guión dos mil nueve guión CE guión PJ, señala *"... En cualquier caso la medida se prorroga automáticamente al ser elevado los autos al Consejo Nacional de la Magistratura* (actualmente fenecido)*"*. Entonces, la disposición de elevar la propuesta de destitución a la Junta Nacional de Justicia, de conformidad con los citados artículos, debe comprender la medida cautelar de suspensión preventiva impuesta al investigado, la misma que se ha prorrogado automáticamente hasta que la Junta Nacional de Justicia resuelva definitivamente el presente procedimiento; por lo que, respecto al extremo que se impugna la medida cautelar, debe ser declarado improcedente el recurso de apelación, al haber operado la prórroga automática de la medida cautelar de suspensión preventiva contra el investigado.

QUINTO. Que, aunado a ello, se tiene que conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo primero de la parte resolutiva de la Resolución Administrativa número cero sesenta y uno guión dos mil veinte guión CE guión PJ, del cinco de febrero de dos mil veinte, que incorporó la regla 7 al artículo cuarenta y cuatro 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, y modificado por Resolución Administrativa número ciento cincuenta y seis guión dos mil diecisiete guión CE guión PJ; regla que textualmente señala: *"7. La resolución que prorroga o impone medida*

cautelar de suspensión preventiva, con motivo de la propuesta de destitución del magistrado investigado, es inimpugnable".

Por lo que, advirtiéndose que lo alegado guarda relación con aspectos que serán dilucidados mediante el análisis del fondo de la controversia a realizarse ante la Junta Nacional de Justicia, corresponde declarar la improcedencia del recurso de apelación interpuesto por el recurrente.

Por estos fundamentos; en mérito al Acuerdo N° 1378-2020 de la sexagésimo octava 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, Lama More, Álvarez Trujillo y Castillo Venegas,

SE RESUELVE:

Declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de apelación interpuesto por el señor Aristo Wilbert Mercado Arbieto contra la resolución número cuarenta y dos, de fecha trece de febrero de dos mil veinte, expedida por la Jefatura de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, en el extremo que dispuso la medida cautelar de suspensión preventiva en el ejercicio de todo cargo en el Poder Judicial al recurrente, hasta que se resuelva en definitiva su situación jurídica ante la instancia correspondiente; por faltas cometidas durante su actuación como Presidente de la Corte Superior de Justicia de Loreto, Juez Superior integrante de la Sala Civil y miembro de la Oficina Desconcentrada de Control de la Magistratura de la referida Corte Superior; 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.

Los votos en discordia de los señores Consejeros Arévalo Vela y Pareja Centeno, son como sigue:

VOTO EN DISCORDIA DEL SEÑOR CONSEJERO JAVIER ARÉVALO VELA

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por el magistrado Aristo Wilbert Mercado Arbieto contra la Resolución N° 18 del treinta y uno de agosto de dos mil veinte, emitida dentro de la Investigación Definitiva N° 1017-2017-LORETO, por la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA), que resolvió proponer a la Junta Nacional de Justicia su destitución y la suspensión preventiva, en el extremo referente a la medida cautelar de suspensión preventiva.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, mediante Resolución N° 18 del treinta y uno de agosto de dos mil veinte, emitida en la Investigación Definitiva N° 1017-2017-LORETO, la Oficina de Control de la Magistratura resolvió, en su artículo primero, proponer a la Junta Nacional de Justicia la destitución del magistrado Aristo Wilbert Mercado Arbieto, por su actuación como presidente de la Corte Superior de Justicia de Loreto, Juez Superior integrante de la Sala Civil y miembro del Órgano Desconcentrado de Control de la Magistratura de Loreto, atribuyéndole el cargo de haber incumplido su deber de guardar conducta intachable, que contempla el numeral 17) del artículo 34° de la Ley N° 29277, Ley de la Carrera Judicial; asimismo, en la referida resolución, en su artículo segundo, se dispuso la medida cautelar de suspensión preventiva en el ejercicio de todo cargo en el Poder Judicial contra el magistrado, cuya sanción se propone.

Segundo. Que, mediante escrito presentado el siete de setiembre de dos mil veinte, el magistrado suspendido interpone recurso de apelación contra la resolución mencionada en el considerando anterior, en el extremo que le impone la medida cautelar de suspensión preventiva para el ejercicio de todo cargo en el Poder Judicial.

Tercero. Que, según se desprende de la propia resolución impugnada, la magistrada de segunda instancia e integrante de la Unidad de Investigación y Anticorrupción de la Oficina de Control de la Magistratura, propuso a la jefa del órgano de control interno que se absuelva al magistrado investigado, y se le imponga la medida disciplinaria de suspensión de dos meses, conforme obra del informe de fojas doscientos noventa y cuatro a trescientos siete.

Cuarto. Que, la Jefatura de la Oficina de Control de la Magistratura consideró que el magistrado sancionado no ha guardado conducta intachable, pues no reconoció en su oportunidad como su hijo al menor de iniciales R.G.T.L., producto de sus relaciones extramatrimoniales con la servidora Alcira Rosa Lozano Ruiz, teniendo en cuenta que su paternidad fue declarada luego de un proceso judicial ante el Primer Juzgado de Paz Letrado de La Molina y Cieneguilla (Expediente N° 9089-2016-0-3204-JP-FC-01, sobre filiación extramatrimonial y alimentos).

La Jefatura de la Oficina de Control de la Magistratura considera que este hecho fue de conocimiento público e, incluso, publicitado por el Diario La Verdad, por lo que ha trascendido al ámbito público.

Quinto. Que, la Jefatura de la Oficina de Control de la Magistratura en la resolución impugnada, ha utilizado como fundamentos de su decisión las expresiones siguientes:

- *"[...] que el magistrado debe mantener una conducta de respeto a los principios de la familia y de los menores".*
- *"[...] que no ha quedado acreditado que el investigado haya dejado de cumplir con su obligación de pago de alimentos a favor de su menor hijo; lo cierto es que fue demandado por dicho concepto, pero no solo eso, sino que además su conducta se manifestó en la acción directa de no reconocer voluntariamente y en su oportunidad al hijo producto de sus relaciones sexuales con la servidora Alcira Rosa Lozano Ruiz, y esperar un proceso judicial, perjudicando los intereses superiores del niño, [...]".*
- *"la Oficina de Control de la Magistratura exige a los magistrados un alto estándar de conducta intachable a fin de preservar la buena imagen del Poder Judicial y cautelar la recta administración de justicia".*

Sexto. Que, según el Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, uno de sus principios es el debido procedimiento, que resulta equivalente al debido proceso.

Sétimo. Que, el Tribunal Constitucional ha reconocido el derecho al debido proceso administrativo en las Sentencias siguientes:

1) Expediente N° 08957-2006-PA/TC, publicada el veintiséis de junio de dos mil siete, caso Orlando Alburqueque Jiménez;
2) Expediente N° 08865-2006-PA/TC, publicada el veintidós de mayo de dos mil siete, caso MEGGA E.I.R.L;
3) Expediente N° 08105-2005-PA/TC, publicada el nueve de mayo de dos mil siete, caso Lizardo Emiliano Suarez Franco;
4) Expediente N° 05085-2006-PA/TC, publicada el siete de mayo de dos mil siete, caso Los Álamos Machines Investments;

5) Expediente N° 03741-2004-AA/TC, publicada el once de octubre de dos mil seis, caso Ramón Hernando Salazar Yarlequé;
6) Expediente N° 8605-2005-AA/TC, publicada el once de mayo de dos mil seis, caso Engelhard Perú SAC;
7) Expediente N° 0091-2005-PA/TC, publicada el nueve de enero de dos mil seis, caso Yeny Zoraida Huaroto Palomino y otra;
8) Expediente N° 3778-2004-AA/TC, publicada el diecisiete de enero de dos mil cinco, caso Tito Martín Ramos Lam;
9) Expediente N° 2939-2004-AA/TC, publicada el veintiséis de octubre de dos mil cinco, caso Municipalidad Provincial de Coronel Portillo;
10) Expediente N° 1690-2005-AA/TC, publicada el cuatro de agosto de dos mil cinco, caso Sixto Muñoz Sarmiento;
11) Expediente N° 2659-2003-AA/TC, publicada el trece de mayo de dos mil cinco, caso Lázaro Aparicio Mendoza Navarro.

Octavo. Que, de las sentencias citadas en el considerando anterior se desprende lo siguiente:
1) El debido proceso no solo pertenece al ámbito de los procesos judiciales sino, también, de los seguidos en sede administrativa, incluso, en el ámbito de las personas jurídicas de derecho privado.
2) El respeto al debido proceso implica las garantías indispensables con las que cuenta el administrado frente a la Administración Pública, más aun, cuando esta actúa con poder de sanción.
3) En los procesos administrativos se debe respetar las garantías mínimas de legalidad, derecho a la motivación, interdicción de la arbitrariedad entre otros.
4) El debido procedimiento administrativo tiene su fundamento en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado.
5) La exigencia de motivación de las resoluciones forma parte del derecho al debido proceso y resulta de plena aplicación a los procesos administrativos disciplinarios, incluidos los seguidos contra magistrados ante la Oficina de Control de la Magistratura.

Noveno. Que, el artículo 60° de la Ley N° 29277, Ley de la Carrera Judicial, autoriza la suspensión preventiva del cargo mediante resolución debidamente motivada, exigiendo que para que se dicte esta medida cautelar se presenten los supuestos siguientes: i) existan fundadas y graves elementos de convicción de la responsabilidad disciplinaria por la comisión de una falta grave; ii) que la decisión resulte indispensable para garantizar el normal desarrollo del proceso administrativo y la eficacia de la resolución que pudiera recaer en el mismo; iii) que la decisión resulte indispensable para impedir la obstaculización del proceso administrativo; iv) que la

decisión sea indispensable para evitar la continuación o repetición de los hechos materia de averiguación; v) que la decisión sea indispensable para evitar otros hechos de similar significación a los que son objeto del proceso disciplinario o el mantenimiento de los daños que aquellos hayan ocasionado a la Administración de Justicia o para mitigarlos.

Décimo. Que, la Resolución N° 18 del treinta y uno de agosto de dos mil veinte, en el extremo relativo a la suspensión en el cargo, no es clara en el cumplimiento de los requisitos indicados en el considerando anterior, por lo que, dada la gravedad de los efectos a producir, debió ser debidamente motivada.

Décimo Primero. Que, la Resolución N° 18 del treinta y uno de agosto de dos mil veinte al no cumplir con una adecuada motivación, contraviene el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado y el numeral 4.2) del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, incurriendo en causal de nulidad prevista en el numeral 1) del artículo 10° de la misma Ley.

Décimo Segundo. Que, en consecuencia, es procedente declarar la nulidad del artículo segundo de la Resolución N° 18 del treinta y uno de agosto de dos mil veinte, debiendo la Oficina de Control de la Magistratura emitir nuevo pronunciamiento debidamente motivado.

Por estos fundamentos, **MI VOTO** es que el Consejo Ejecutivo debe declarar **NULO** el artículo segundo de la Resolución N° 18 del treinta y uno de agosto de dos mil veinte, debiendo la Oficina de Control de la Magistratura emitir nuevo pronunciamiento debidamente motivado, conforme a las consideraciones mencionadas.

Lima, 11 de noviembre de 2020

JAVIER ARÉVALO VELA
Consejero

LUIS ALBERTO MERA CASAS
Secretario General

VOTO EN DISCORDIA DE LA SEÑORA CONSEJERA MERCEDES PAREJA CENTENO

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por el magistrado investigado Aristo Wilbert Mercado Arbieto, contra la resolución N° 18, del 31 de agosto de 2020, en el extremo, que resolvió se le imponga la medida cautelar de suspensión preventiva en el ejercicio de todo cargo en el Poder Judicial, hasta que se resuelva en definitiva su situación jurídica ante la instancia correspondiente.

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. Expresa los siguientes agravios: **(i)** la resolución apelada adolece de verosimilitud por la falta de motivación en la fijación de los hechos y valoración de los medios probatorios, vulnera el principio de razonabilidad en las inferencias lógicas, conduciendo a conclusiones falsas y subjetivas, **(ii)** los elementos de convicción no resultan fundados y suficientes para determinar responsabilidad sobre la comisión del hecho, al no haberse analizado sobre la naturaleza privada del hecho objeto de investigación con suficiencia, además de no haberse tenido en cuenta los elementos de legalidad, tipicidad y razonabilidad de la medida cautelar, **(iii)** inexistencia de peligro, en tanto, desde el 2016, hasta la fecha de emitirse la resolución del 30 de agosto de 2019, ha cumplido con sus funciones como Presidente de la Sala Civil, año 2015 a 2016, integrante de la misma del año 2017 a 2018, Presidente del Jurado Electoral Especial de Maynas en el año 2016, Presidente del Jurado Especial de Requena en el año 2018 y Jefe de la ODECMA Loreto, desde el año 2019 hasta el 30 de agosto del 2020, no registrando queja funcional ni cuestionamiento personal alguno.

SEGUNDO. 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 contra el magistrado investigado, medida cautelar de suspensión preventiva en el ejercicio de todo cargo en el Poder Judicial, hasta que se resuelva en definitiva su situación jurídica materia de investigación disciplinaria, 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"*.

2.1. 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.

2.2. El artículo 76° inciso 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial[1], artículo 60° de la Ley de la Carrera Judicial[2], parte *in fine* del artículo 116° del Reglamento de Organización y Funciones de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial[3], no impone límites a la garantía genérica de tutela jurisdiccional y el derecho fundamental a la pluralidad de instancias.

2.3. 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*".

2.4. 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

---

[1] 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*".

[2] 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".

[3] 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".

fondo de la presunta responsabilidad atribuida. El sostener lo contrario implica afectar la presunción de inocencia, imponiéndole una sanción por adelantado.

2.5. Además, implica una manifiesta vulneración sustancial del derecho de acceso al recurso[4]. 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.

2.6. 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.

2.7. 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.

2.8. 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.

---

[4] 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.

2.9. 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*[5], por el cual debe interpretarse los preceptos procesales referidos a los recursos del modo más favorable a su ejercicio efectivo.

2.10. Siendo así, consideramos que, en el presente caso, y al haber sido concedido el recurso de apelación del recurrente – en el extremo de cuestionamiento -, se debe emitir pronunciamiento[6], a fin de garantizar los derechos y garantías de carácter constitucional, antes señaladas.

TERCERO. En tal sentido y habiendo debatido en el Pleno del Consejo la posibilidad de "declarar nulo el extremo que impone la medida cautelar contra el magistrado investigando, debiendo la OCMA emitir nuevo pronunciamiento debidamente motivado", fundamentando dicha posición, al considerar que: "*la Resolución no es clara en el cumplimiento de los requisitos de imposición de la medida cautelar, y dada la gravedad de los efectos a producir, debió ser debidamente motivada. No cumpliendo con adecuada motivación, contraviniendo con el inciso 3 del art 139° de la Constitución y el numeral 4.2 del Art. IV del Título Preliminar del TUO de la Ley 27444, incurriendo en causal de nulidad, prevista en el numeral 1 del artículo 10 de le misma ley*". Se expresa lo siguiente:

3.1. Se comparte la posición de proceder a analizar el fondo del asunto vía el recurso de apelación planteado, esto es responder a los agravios expuestos contra la medida cautelar impuesta. Discrepando con la parte resolutiva de dicha posición,

3.2. El artículo 10° del TUO de la Ley 27444, establece las causales de nulidad, precisando que: "*son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o las normas reglamentarias*". Por su parte, el artículo 11 de la precitada Ley, regula la instancia competente para declarar la nulidad, indicando: "*11.1 Los administrados* ***plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los***

---

[5] 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).

[6] 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.

recursos administrativos *previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley*". (Énfasis agregado).

3.3. La normativa precitada, reconoce la facultad de plantear la nulidad de los actos administrativos, únicamente por medio de los recursos administrativos. Para el presente caso, es merced al recurso de apelación debidamente concedido por Resolución N° 19, del 30 de setiembre de 2020, emitida por la Jefatura Suprema de la Oficina de Control de la Magistratura de la Corte Suprema de Justicia de la República, que se opina declarar nulo el extremo de la imposición de la medida cautelar.

3.4. Por ello en aplicación del acápite 227.2 del TUO de la Ley 27444, constatada la causal de nulidad, además de la declaración de nulidad, corresponde resolver el fondo del asunto, máxime si se constata elementos suficientes para ello.

3.5. En el caso que nos ocupa, la imposición de la medida cautelar de suspensión preventiva, se dispuso conjuntamente con la propuesta de sanción disciplinaria de destitución al magistrado investigado; es decir, después de agotar la fase instructiva, quedando únicamente por definirse, la fase sancionadora. En merito a ello, este despacho considera que en el presente cuaderno cautelar, se cuentan con los elementos suficientes para proceder a dar respuesta a los agravios planteados en el recurso de apelación concedido al recurrente, dirigido a cuestionar los presupuestos de concurrencia de la medida cautelar de suspensión preventiva, debiendo procederse así,

CUARTO. En **respuesta al primer y segundo agravio**, están dirigidos a cuestionar el primer presupuesto que configuran la medida cautelar, esto es, los elementos de convicción sobre la responsabilidad disciplinaria por la comisión de hecho grave que hace previsible la imposición de la medida de destitución y la necesidad de imposición de la misma. Al respecto se precisa:

4.1. La resolución recurrida, fundamenta el cumplimiento del primer presupuesto, al considerar que "*habiendo llegado a la conclusión que el investigado ha incurrido en conducta disfuncional de tal gravedad que amerita la imposición de medida disciplinaria de destitución*". Tiene relación con los agravios planteados (i) y (ii).

4.2. Se plantea en esencia como agravio que los elementos de convicción no resultan fundados y suficientes para determinar responsabilidad sobre la comisión del hecho. De la revisión del cuaderno incidental, se tiene:

(i) De folios 02 a 06, el escrito de queja presentado por Alcira Rosa Lozano Ruíz, en contra del magistrado Aristo Wilbert Mercado Arbieto, afirmando que mantuvo una

relación sentimental con el quejado, de la cual procrearon un hijo, sin embargo mantuvo su embarazo en secreto para no perjudicarlo, inventó un apellido para su menor hijo, por la promesa que cuando culmine el periodo como Presidente de la Corte en el año 2014 lo reconocería, acudiéndole con la suma de S/500.00 soles mensuales; sin embargo, cuando el magistrado negó a su propio hijo, interpuso una demanda por filiación y alimentos en el Primer Juzgado de Paz Letrado de La Molina (Exp. N° 9089-2016-0).

(ii) De folios 09 a 16, copia fedateada de la demanda de filiación judicial presentada por Alcira Rosa Lozano Ruíz, solicitando se declare judicialmente la paternidad extramatrimonial del demandado Aristo Wilbert Mercado Arbieto como padre del menor de iniciales R.G.T.L, en virtud de la prueba de ADN que se efectuará al demandado y al citado menor, y se ordene la expedición de nueva partida de nacimiento del citado menor con los apellidos tanto de la actora como del demandado, así como el pago de la prestación de alimentos.

(iii) De folios 18 a 19, copia fedateada de la Resolución N° 02, del 19 de enero de 2017, emitida por el Primer Juzgado de Paz Letrado de La Molina y Cieneguilla, por declaración judicial de paternidad. (Exp. 9089-2016-0).

(iv) De folios 116 a 119, copia fedateada de Sentencia, recaída en Resolución N° 10, del 31 de julio de 2017, emitido por el Primer Juzgado de Paz Letrado de La Molina y Cieneguilla, Exp. 9089-2016-0, que resuelve declarar fundada en parte la demanda interpuesta por Alcira Rosa Lozano Ruíz contra Aristo Wilbert Mercado Arbieto, sobre filiación extramatrimonial y pensión de alimentos, declarando al demandado Aristo Wilbert Mercado Arbieto como padre del menor de iniciales R.G.T.L., nacido el 08 de julio del 2014, ordenando que el demandado Aristo Wilbert Mercado Arbieto acuda por concepto de pensión alimenticia a favor de su menor hijo, la suma ascendente al diez por ciento de la remuneración y beneficios que perciba el demandado, en forma mensual y por adelantado.

4.3. Los elementos de convicción precitados permiten afirmar que el magistrado investigado, Aristo Wilbert Mercado Arbieto, no reconoció el menor de iniciales R.G.T.L. voluntariamente; sin embargo, conforme se verifica del contenido del Acta de Nacimiento N° 78666586[7], del 08 de julio de 2014, se registró como padre del menor de iniciales R.G.T.L., a Eliseo Gianmpol Taboada Pilco y como madre a Alcira Rosa Lozano Ruíz (declarante).

---

[7] Pp. 248.

4.4. El Acta de nacimiento precitada, en tanto instrumento jurídico, acredita, entre otras cosas, los vínculos de filiación del menor, por lo tanto, es un elemento que debe ser contrastado con los descargos presentados por las partes procesales, puesto que inciden directamente con los hechos que se investigan.

4.5. Ello explica además porque en la demanda de filiación judicial presentada por Alcira Rosa Lozano Ruíz, se solicitó se declare judicialmente la paternidad extramatrimonial del demandado Aristo Wilbert Mercado Arbieto como padre del menor de iniciales R.G.T.L, en virtud de la prueba de ADN que se debía efectuar al demandado y al citado menor.

4.6. En efecto, conforme a la copia fedateada de Sentencia, recaída en Resolución N° 10, del 31 de julio de 2017, emitida por el Primer Juzgado de Paz Letrado de La Molina y Cieneguilla (Exp. 9089-2016-0), se valoró el resultado de la prueba de ADN, para declarar fundada en parte la demanda sobre filiación extramatrimonial y pensión de alimentos, declarando al demandado Aristo Wilbert Mercado Arbieto como padre del menor de iniciales R.G.T.L.

4.7. Esta información analizada, guarda coherencia con lo vertido por el recurrente en su recurso impugnatorio, afirmando que "*en la investigación está acreditado la existencia de la inscripción del menor con el Acta de Nacimiento N°78666586, en la cual se consigna como madre a la señora Alcira Lozano Ruíz y como padre al señor Eliseo Giammpol Taboada Pilco, frente a este hecho probado, la rectificación o cualquier situación referida a la filiación del menor, no puede realizarse por acto extra legal, sino por medio del proceso establecido por ley, lo que legitima su actuar y enerva la conclusión respecto al reconocimiento voluntario*".

4.8. Siendo así, no se aprecia que existan, por el momento, fundados y suficientes elementos de convicción sobre la responsabilidad disciplinaria por la comisión del hecho que se le atribuye, que haga previsible la imposición de la medida disciplinaria de destitución contra el magistrado investigado, correspondiendo estimar el primer y segundo agravio planteados, al evidenciarse que se adolece de verosimilitud y carecer de elementos de convicción que resultan fundados y suficientes para determinar, por ahora, responsabilidad sobre la comisión del hecho.

QUINTO. En lo que respecta al **tercer agravio,** referido a la *inexistencia de peligro, en tanto, ha venido cumpliendo funciones jurisdiccionales, en el Jurado Electoral Especial de Maynas, en el Jurado Especial de Requena y en la ODECMA, no registrando queja funcional ni cuestionamiento personal alguno.* Se constata de los actuados que obra de folios 330 a 341 y 354 a 358, que en efecto, el magistrado

investigado ha venido ejerciendo labores propias de su cargo, sin registrar queja funcional ni cuestionamiento personal alguno vigente, conforme se aprecia de Historial de Record de Sanciones OCMA que obra a folios 361.

5.1. La consideración genérica de entender cumplido el segundo presupuesto que exige la medida cautelar "*a efecto de garantizar la correcta administración de justicia y respetabilidad del Poder Judicial, evitar la continuación y repetición de conductas de similar significación a la que es objeto de investigación, existiendo el riesgo que el investigado retorne y/o permanezca en la actividad laboral*" (fundamento sexto de la resolución recurrida), vulnera manifiestamente el principio de presunción de inocencia.

5.2. A mayor ahondamiento, "*se debe analizar si de las circunstancias concretas de cada caso se puede concluir o no que el Juez consultor representa un peligro grave para la imagen del Poder Judicial que haga necesaria precisamente una medida también especialmente drástica para neutralizarlo. Dos elementos ayudarán al análisis: primero, determinar si el Juez procesado ha incurrido o no previamente en alguna responsabilidad disciplinaria en el ejercicio de su función; y segundo, determinar si la mayoría de las supuestas irregularidades cometidas por el Juez procesado, tiene que ver con la interpretación y aplicación de la legalidad vigente, es decir, están relacionadas con los criterios jurisdiccionales de los jueces*"[8].

5.3. Si bien se hace referencia en escrito de queja (folios 02 a 06), que el magistrado investigado "*ha ocupado el cargo de Presidente de la Corte Superior de Justicia de Loreto en varias oportunidades, y tiene magistrados que le deben muchos favores y son proclives a ser coaccionados para que le favorezcan en el proceso, además de ser uno de los jueces superiores más antiguos de la Corte, y hace gala de su poder e influencia en el Poder Judicial*", sin embargo, no se ha precisado objetivamente de qué manera ha causado o puede causar el magistrado investigado, en el presente proceso disciplinario obstaculización o normal desarrollo de la causa, máxime si la etapa instructiva del proceso disciplinario se desarrolló con normalidad, no apreciándose continuación o repetición de los hechos objeto de averiguación u otros de similar significación por los que se haya quejado al magistrado investigado.

5.4. Así las cosas, no se verifica en el presente caso, la concurrencia del segundo presupuesto para la imposición de la medida cautelar de suspensión preventiva, correspondiendo por lo tanto, estimar este agravio.

---

[8] Castillo Córdova, Luís. *Análisis de la constitucionalidad de la medida cautelar de suspensión del Juez en un proceso disciplinario.* Actualidad Jurídica N° 169, 2007. Pp. 171-177.

//Pág. 18, MEDIDA CAUTELAR N° 1017-1-2017-LORETO

SEXTO. En conclusión, se constata que en el presente caso no se cumplen los presupuestos concurrentes previstos en el artículo 43° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, para la aplicación de la medida cautelar de suspensión preventiva contra el magistrado investigado, debiendo revocarse dicha medida, dejándose sin efecto la misma.

Por estos fundamentos, **MI VOTO** es que el Consejo Ejecutivo, emitiendo 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, **DECLARE FUNDADO el recurso de apelación planteado**, en consecuencia **REVOQUE** la Resolución N° 18, del 31 de agosto de 2020, *en el extremo*, que resolvió se le imponga la medida cautelar de suspensión preventiva en el ejercicio de todo cargo en el Poder Judicial, hasta que se resuelva en definitiva su situación jurídica ante la instancia correspondiente, y **REFORMÁNDOLA** se deje sin efecto la misma; así como se disponga su inmediata reincorporación a sus funciones, y los devolvieron.

Lima, 11 de noviembre de 2020

MERCEDES PAREJA CENTENO
Consejera

LUIS ALBERTO MERA CASAS
Secretario General

MPC/r.l.r.