



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 01034-2013-PA/TC

LIMA

CESAR JOSE HINOSTROZA PARIACHI

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 9 días del mes de setiembre de 2013, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados, Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto de los magistrados Vergara Gotelli y Eto Cruz; y el voto singular de los magistrados Urviola Hani y Calle Hayen, que se agregan

ASUNTO

Recursos de apelación por salto a favor de la ejecución de la STC N.º 03891-2011-PA/TC, interpuestos por don César José Hinostroza Pariachi, de fecha 28 de enero de 2013, y por el Procurador Público del Consejo Nacional de la Magistratura, de fecha 30 de enero del mismo año; contra la Resolución N.º 34, de fecha 21 de enero de 2013, obrante a fojas 906 del Tomo II, expedida por el Quinto Juzgado Constitucional de Lima, que declaró improcedente el pedido de conclusión del proceso, nula la Sesión N.º 2301 del Consejo Nacional de la Magistratura de fecha 29 de noviembre de 2012, ordenando que los consejeros vuelvan a emitir nuevo pronunciamiento; improcedente los pedidos de sentencia ampliatoria y de destitución; y fijó pautas para que la emplazada cumpla cabalmente con la sentencia constitucional.

ANTECEDENTES

a. Demanda y sentencia del Tribunal Constitucional

Con fecha **13 de mayo de 2011**, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), solicitando que se declare la nulidad del **Acuerdo N.º 176-2011**, adoptado por mayoría y contenido en el Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria de fechas 27 y 28 de enero de 2011, que resolvió no nombrarlo Fiscal Supremo pese a que ocupó el primer puesto del cuadro de méritos; invocando la afectación de sus derechos al debido proceso y a la motivación de los actos administrativos [f 100, tomo I].

Mediante **STC N.º 03891-2011-PA/TC**, de fecha **16 de enero de 2012**, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda, considerando que el acto lesivo cuestionado había vulnerado los derechos del actor al debido proceso y a la motivación de las resoluciones; y en consecuencia, nulo el Acuerdo N.º 176-2011, ordenando al CNM emitir un nuevo acuerdo debidamente motivado, y a sus miembros, volver a votar su decisión *"de conformidad con lo dispuesto por el artículo 154° 1 de la Constitución, el segundo párrafo del artículo 33° de la Ley N.º 29277 de la Carrera Judicial y el artículo 53° del Reglamento de Concursos para el Acceso Abierto en la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales aprobado mediante Resolución N.º 281-2010-*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 01034-2013-PA/TC

LIMA

CESAR JOSE HINOSTROZA PARIACHI

CNM" [fundamento 61]. Cabe señalar que en los fundamentos de esta sentencia también se declaró vulnerados los derechos de acceso a la función pública y a la presunción de inocencia.

A su vez, mediante resolución aclaratoria de fecha 16 de abril de 2012, el Tribunal precisó que *"independientemente de que haya dos nuevos consejeros, es dicho órgano constitucional (CNM) con sus actuales integrantes el que debe proceder a emitir un nuevo acuerdo, debiendo todos sus miembros actuales, previamente, votar su decisión"*; y respecto a la realización previa de una entrevista personal al recurrente antes de la votación, que era el CNM y no el Tribunal Constitucional *"el que deberá definir de qué manera procede"*.

b. Etapa de ejecución de sentencia

Mediante Resolución N° 05, de fecha 22 de mayo de 2012, el Quinto Juzgado Constitucional de Lima resolvió notificar al CNM para que en el término de dos días cumpla con lo ordenado en la sentencia del Tribunal Constitucional [f 339, tomo I]. Y mediante Resolución N° 06, del 25 de junio, ordenó a la emplazada informar las acciones tomadas para cumplir con la sentencia constitucional [f 351, tomo I].

En cumplimiento de ésta, la entidad emplazada, mediante **Acuerdo N.° 766-2012**, contenido en el Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria del CNM de fecha **08 de junio de 2012**, resolvió *"declarar desierto el concurso para la plaza de Fiscal Supremo, al no haber alcanzado los doctores César Hinostroza Pariachi [y otro] el número de votos requeridos por el artículo 154 inciso 1 de la Constitución Política para ser nombrados"* [f 356, tomo I]; lo que fue puesto en conocimiento del Juzgado Constitucional por el Procurador del CNM con fecha 26 de junio de 2012 [f. 366, tomo I], y admitido por dicho Juzgado a través de la Resolución N.° 07, del 11 de julio de 2012, que declaró *"tégase por cumplido el mandato contenido en la resolución número seis"* [f 368, tomo I].

b.1. Primer pedido de represión de acto lesivo homogéneo

Con fecha **10 de julio de 2012**, el recurrente promueve una primera solicitud de represión de acto lesivo homogéneo, pidiendo que se declare nulo el Acuerdo N.° 766-2012 y se disponga una nueva votación en la que se respete sus derechos fundamentales [f. 409, tomo I].

Sin embargo, mediante **Resolución N.° 10**, de fecha **10 de agosto de 2012**, el Quinto Juzgado Constitucional de Lima declaró improcedente dicho pedido, pues si bien la emplazada había señalado dar cumplimiento de la sentencia mediante el Acta del CNM de 08 de junio de 2012, *"tal hecho todavía no ha sido avalado por esta judicatura y menos se ha declarado la conclusión del proceso. . aún más, el propio actor (.)*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N.º 01034-2013-PA/TC

LIMA

CESAR JOSE HINOSTROZA PARIACHI

señala que el CNM no ha dado cumplimiento a lo ordenado por el TC" [f. 501, tomo I]. A su vez, la Primera Sala Especializada en lo Civil de Lima confirma la apelada, vía Resolución N.º 04, del 12 de octubre de 2012 [f. 699, tomo II].

b.2. Requerimiento de ejecución de sentencia "en sus propios términos"

Con fecha **01 de agosto de 2012**, el recurrente solicita al Quinto Juzgado Constitucional de Lima requerir al CNM para que cumpla la sentencia constitucional "en sus propios términos" [f. 509, tomo I].

En respuesta a este requerimiento, el Quinto Juzgado Constitucional de Lima, mediante **Resolución N.º 11**, de fecha **14 de agosto de 2012**, resolvió declarar nula la sesión N.º 2202 del CNM del 08 de junio de 2012, en el extremo que decide no nombrar al actor en el cargo de Fiscal Supremo; y en consecuencia, "*ORDENA que los Consejeros del CNM vuelvan a emitir nuevo pronunciamiento, sujetándose de manera estricta a lo dispuesto por el TC en su sentencia de fecha 16 de enero de 2012, aclarada mediante resolución de fecha 16 de abril del mismo año*" [f. 530, tomo I].

Ante ello, con fecha 28 de agosto de 2012, el Procurador del CNM interpone recurso de apelación contra la Resolución N.º 11 [f. 582, tomo I], y la amplía por escrito de 28 de agosto del mismo año. Sin embargo, con fecha 6 de septiembre de 2012, el actor requiere el cumplimiento de esta misma resolución, bajo apercibimiento de ordenarse la destitución de los miembros del CNM [f. 603, tomo I].

Efectuado este nuevo requerimiento, el CNM, mediante Acuerdo N.º 1535-2012, contenido en el Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria del CNM de fecha 31 de octubre de 2012, resolvió "*reservar la votación del magistrado César Hinostraza Pariachi hasta que el CNM sea notificado con la resolución de requerimiento en el plazo de cinco días referente al postulante Mateo Castañeda Segovia, con la finalidad de que la votación de ambos magistrados se lleve a cabo en un solo acto*" [f. 633, tomo I]. Sin embargo, a través de la Resolución N.º 21, de fecha 19 de noviembre de 2012, el Quinto Juzgado Constitucional de Lima dispuso "*que los Consejeros del CNM vuelvan a emitir nuevo pronunciamiento, sujetándose de manera estricta a lo dispuesto por el TC en su sentencia de fecha 16 de enero de 2012, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de multa ascendente a 10 URP en caso de incumplimiento*" [f. 645 tomo I].

Finalmente, mediante **Acuerdo N.º 1614-2012**, contenido en el Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria del CNM de fecha **29 de noviembre de 2012**, el CNM resolvió "*No nombrar al señor CÉSAR HINOSTROZA PARIACHI, como FISCAL SUPREMO DEL MINISTERIO PÚBLICO, al no haber alcanzado el voto conforme de los dos tercios del número legal de los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, de conformidad con el artículo 154 inciso 1 de la Constitución Política*" [f. 672, tomo I]; lo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 01034-2013-PA/TC

LIMA

CESAR JOSE HINOSTROZA PARIACHI

que fue puesto en conocimiento del Juzgado por el Procurador del CNM, mediante escrito de fecha 14 de diciembre de 2012 [f. 678, tomo I].

b.3. Segundo pedido de represión de acto lesivo homogéneo

Ante este nuevo Acuerdo del CNM, el actor presenta una segunda solicitud de represión de acto homogéneo, con fecha **3 de enero de 2013** [f. 736, tomo II].

No obstante, con **Resolución N.° 30, del 8 de enero de 2013**, el Quinto Juzgado Constitucional de Lima vuelve a declarar improcedente este nuevo pedido, por considerar que si bien la emplazada había dado cumplimiento de la sentencia adjuntando copia del Acta de fecha 29 de noviembre de 2012, *“sin embargo, tal hecho todavía no ha sido avalado por esta judicatura y menos se ha declarado la conclusión del proceso, por lo que no se cumple uno de los presupuestos para el trámite de la represión de actos homogéneos... es más, el propio actor (...) señala que el CNM no ha dado cumplimiento a lo ordenado por el TC... lo que será evaluado oportunamente a fin de aplicar, de ser el caso, lo dispuesto en los artículos 22° y 59° del Código Procesal Constitucional”* [f. 771, tomo II].

b.4. Solicitud de emisión de sentencia ampliatoria

Con fecha **7 de enero de 2013**, el recurrente solicita al Juzgado que declare la nulidad del Acuerdo N.° 1614-2012 y dicte una sentencia ampliatoria en aplicación del artículo 59° del Código Procesal Constitucional, sustituyendo la renuencia del órgano demandado a cumplir la sentencia del Tribunal Constitucional [f. 816, tomo II].

Finalmente, ante los pedidos de conclusión de proceso de la demandada y de destitución y sentencia ampliatoria del actor, el Quinto Juzgado Constitucional de Lima, mediante **Resolución N.° 34, de 21 de enero de 2013** [f. 906, tomo II] resuelve declarar improcedente el pedido de archivamiento, nula la sesión N.° 2301 del CNM de fecha 29 de noviembre de 2012, en el extremo que decide no nombrar al actor en el cargo de Fiscal Supremo, y ordena *“que los Consejeros del CNM vuelvan a emitir nuevo pronunciamiento, sujetándose de manera estricta a lo dispuesto por el TC en su sentencia de fecha 16 de enero de 2012, lo ordenado en la resolución 11, la resolución de la Sala Superior y la presente resolución”*; improcedente los pedidos de sentencia ampliatoria y de destitución; y fija algunas pautas para que la emplazada cumpla cabalmente con la sentencia constitucional.

b.5. Recursos de apelación por salto a favor de la ejecución de la STC N.° 03891-2011-PA/TC



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N.º 01034-2013-PA/TC

LIMA

CESAR JOSE HINOSTROZA PARIACHI

Con fecha **28 de enero de 2013**, el actor interpone recurso de apelación por salto contra la Resolución N.º 34, en el extremo en que declara improcedente la solicitud de sentencia ampliatoria [f. 939, tomo II], sosteniendo la inviabilidad de otorgar a la demandada una tercera oportunidad para realizar la evaluación de su postulación bajo criterios objetivos, algo a lo que, a su entender, el CNM se ha mostrado renuente.

Por su parte, con fecha **30 de enero de 2013**, el Procurador del CNM interpone recurso de apelación por salto contra la Resolución N.º 34, en el extremo en que declara nula la sesión N.º 2301 y se ordena nuevo pronunciamiento [f. 1076, tomo II], alegando que a través de sus Resoluciones N.ºs 11 y 34 el Juzgado ha desnaturalizado la ejecución de la sentencia del Tribunal Constitucional, al exigir que dicho cumplimiento también se ajuste a las pautas dictadas por su despacho y a lo resuelto por la Sala Superior, apartándose de esta manera de sus atribuciones.

FUNDAMENTOS

§1. Sobre el derecho a la ejecución de las sentencias constitucionales

1. De conformidad con el artículo 139º, inciso 2 de la Constitución, toda persona sometida a un proceso judicial tiene derecho a que no se deje sin efecto aquellas resoluciones que han adquirido la autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución.
2. Sobre el particular, este Tribunal ha sostenido en reiterada jurisprudencia que este derecho garantiza al justiciable que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no sólo no puedan ser recurridas a través de medios impugnatorios –bien sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo legal para interponerlos– sino también que el contenido de las mismas no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, ya sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso [STC N.º 04587-2004-AA/TC. fundamento 38].
3. En el ámbito de los procesos constitucionales este derecho encuentra una configuración expresa en el artículo 22º, primer párrafo del Código Procesal Constitucional, el cual dispone que la sentencia que cause ejecutoria al interior de estos procesos “se actúa conforme a sus propios términos por el juez de la demanda”.
4. La ejecución de las sentencias en sus propios términos, ha dicho este Tribunal en la STC N.º 01939-2011-PA/TC, constituye una garantía a favor de las partes procesales, esto es, “tanto para el ejecutante como para el ejecutado, puesto que les impide reabrir el debate ya finalizado y clausurado por la firmeza, así como



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N.º 01034-2013-PA/TC

LIMA

CESAR JOSE HINOSTROZA PARIACHI

modificar el derecho reconocido por sentencia firme a su capricho, alterando las condiciones en que fue delimitado [Carballo Piñeiro, Laura. *Ejecución de condenas de dar (tratamiento procesal adaptado a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil)*, Barcelona, Bosch, 2001, p 30]. En ese mismo sentido, ha reconocido que:

“[no] resulta admisible que los contenidos de una resolución estimatoria puedan ser reinterpretados en vía de ejecución y que incluso tal procedimiento se realice de forma contraria a los propios objetivos restitutorios que con su emisión se pretende. Producida una sentencia estimatoria, y determinado un resultado a partir de sus fundamentos, es indiscutible que no pueden, estos últimos, ser dirigidos contra la esencia de su petitorio, de manera tal que este termine por desvirtuarse” [STC N.º 01102-2000-AA/TC]

5. Así pues, con la finalidad de garantizar la eficacia de este derecho en el contexto de los procesos constitucionales, este Tribunal, en la STC N.º 0004-2009-PA/TC, publicada el 15 de noviembre de 2010, ha establecido que el recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional procede contra la resolución del juez de ejecución que declara actuado, ejecutado o cumplido el mandato de una sentencia del Tribunal Constitucional, o que declara fundada la contradicción u observación propuesta por el obligado; frente a supuestos de inexecución, ejecución defectuosa o desnaturalización de una sentencia constitucional.

§2. Análisis de la controversia

6. De autos se desprende que la controversia consiste en determinar si, en fase de ejecución de sentencia, se ha desvirtuado lo decidido en la STC N.º 03891-2011-PA/TC, que declaró fundada la demanda de amparo interpuesta por don César José Hinostroza Pariachi contra el CNM.
7. En tal sentido, y atendiendo a que ambas partes procesales han presentado dos recursos de apelación por salto con distintos contenidos y pretensiones, el Tribunal Constitucional los analizará por cuerdas separadas, y examinará los argumentos allí expuestos a partir de un triple canon. a) lo ordenado en la STC N.º 03891-2011-PA/TC; b) lo autorizado en la STC N.º 0004-2009-PA/TC; y c) lo exigido a partir del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la ejecución de las sentencias constitucionales (artículo 139º inciso 2 de la Constitución).
8. Dicho esto, y como paso previo, vale la pena destacar que la Resolución N.º 34, de 21 de enero de 2013, expedida en vía de ejecución por el Quinto Juzgado Constitucional de Lima, y cuestionada en distintos extremos por ambos recursos de apelación por salto, ha resuelto declarar lo siguiente:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N.º 01034-2013-PA/TC

LIMA

CESAR JOSE HINOSTROZA PARIACHI

- 8.1 Improcedente el pedido de conclusión del proceso
- 8.2 Nula la sesión N.º 2301 del CNM de fecha 29 de noviembre de 2012, en el extremo que decide no nombrar al actor en el cargo de Fiscal Supremo, y ordena *“que los Consejeros del CNM vuelvan a emitir nuevo pronunciamiento, sujetándose de manera estricta a lo dispuesto por el TC en su sentencia de fecha 16 de enero de 2012, lo ordenado en la resolución 11, la resolución de la Sala Superior y la presente resolución”*.
- 8.3 Improcedente los pedidos de sentencia ampliatoria y de destitución; y
- 8.4 Fija algunas pautas para que la emplazada cumpla cabalmente con la sentencia constitucional.

§2.1. Recurso de apelación por salto presentado por el Procurador Público del Consejo Nacional de la Magistratura

9. A fojas 1076 del Tomo II, obra el recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de la STC N.º 03891-2011-PA/TC planteado por el Procurador del CNM, de fecha 30 de enero de 2013, en el que cuestiona el extremo de la Resolución N.º 34 que declara nula la sesión N.º 2301 y ordena nuevo pronunciamiento. Al respecto, sostiene que el juez *a quo* se estaría tomando atribuciones que no posee, pues el juez constitucional *“no puede atribuirse la facultad de señalar las pautas que los consejeros deberán tener presente al emitir su voto en cumplimiento de la sentencia del Tribunal Constitucional, limitándose a vigilar que la autoridad haya cumplido con expresar los motivos adecuados al momento de tomar su decisión sin poder contradecirlos o modificarlos”*; y afirma que si bien *“el no nombramiento del demandante se sustenta en un hecho distinto al analizado por el Tribunal Constitucional”*, ello es acorde con la Constitución pues el artículo 154º de la Constitución *“establece la potestad discrecional del CNM para la selección y nombramiento de jueces y fiscales”*. En tal sentido, solicita que este Tribunal deje sin efecto la resolución apelada y disponga que el Juzgado expida otra en la que se dé por cumplido el mandato dispuesto en la sentencia constitucional.
10. La Resolución N.º 34, expedida en vía de ejecución por el Quinto Juzgado Constitucional de Lima, declaró improcedente el pedido de conclusión del proceso efectuado por el Procurador del CNM, y en consecuencia, nula la sesión N.º 2301 del CNM de fecha 29 de noviembre de 2012, en el extremo en que decide no nombrar al actor en el cargo de Fiscal Supremo y ordena un nuevo pronunciamiento por parte de la emplazada.

En concreto, el juez de ejecución consideró que, a diferencia del consejero García Núñez, sus colegas Paz de la Barra y Guzmán Díaz *“han reproducido de forma idéntica los fundamentos que expusieron en la sesión 2202, la cual fue*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01034-2013-PA/TC

LIMA

CESAR JOSE HINOSTROZA PARIACHI

anulada por el Juzgado mediante resolución 11, de fecha 14 de agosto de 2012” [fundamento tercero]; por cuya razón, y en aras de garantizar una correcta ejecución de la sentencia constitucional y de no seguir dilatando esta etapa del proceso, fijó una serie de pautas a ser observadas por la emplazada en la nueva votación, cuales son: “1 Podrán analizar un hecho posterior a la aprobación del cuadro de méritos, siempre y cuando los cuestionamientos que se haga al candidato Pariachi consten en su carpeta de postulación y hayan sido de su previo conocimiento a efectos de que ejerza su derecho de defensa. 2 Deberán definir qué entienden por ‘conducta éticamente irreprochable’. 3 Deberán precisar cuál es el fundamento jurídico para restarle validez a un pronunciamiento emitido en un proceso disciplinario llevado ante OCMA o el archivo de una denuncia penal ante la Fiscalía” [fundamento sexto].

11. Merituadas las pruebas documentales que obran en autos, este Tribunal constata que, en efecto, los consejeros Paz de la Barra y Guzmán Díaz, lejos de cumplir el mandato contenido en la Resolución N.º 11, han repetido los mismos argumentos que fueron sido declarados inconstitucionales por el juzgado en dicha resolución ejecutoria, tal como se evidencia a continuación:

11.1 Inicialmente, mediante **Resolución N.º 11**, de fecha **14 de agosto de 2012**, el Quinto Juzgado Constitucional de Lima declaró nula la sesión N.º 2202 del CNM del **08 de junio de 2012**, y ordenó nuevo pronunciamiento de la emplazada, luego de valorar que la información periodística sobre la *compra de una segunda casa por parte de la esposa del actor* –que sustentó los votos de los consejeros García Núñez, Paz de la Barra y Guzmán Díaz– era un hecho cuyo conocimiento se había producido con posterioridad a la culminación del proceso de selección y de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, y respecto del cual la OCMA ya había archivado una investigación preliminar. En tal sentido, estimó que los mencionados consejeros no habían tenido en cuenta lo señalado en el artículo 22º del Reglamento de Concursos para el Acceso Abierto en la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales, ni lo dispuesto en el fundamento 59 de la sentencia constitucional materia de ejecución.

11.2 En cumplimiento de esta decisión, el CNM emite el **Acuerdo N.º 1614-2012** contenido en el Acta de Sesión Plenaria del CNM de fecha **29 de noviembre de 2012**, con el que decide no nombrar al actor en el cargo de Fiscal Supremo. Sin embargo, de la lectura de este acuerdo, se aprecia que los consejeros Paz de la Barra y Guzmán Díaz basaron su decisión en fundamentos idénticos a los declarados



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N.º 01034-2013-PA/TC

LIMA

CESAR JOSE HINOSTROZA PARIACHI

inconstitucionales, en vía de ejecución, por el Quinto Juzgado Constitucional de Lima, tal como se demuestra enseguida:

Acuerdo N.º 766-2012 , contenido en el Acta de Sesión Plenaria del 08 de junio de 2012 (voto de los consejeros García Núñez, Paz de la Barra y Guzmán Díaz)	Acuerdo N.º 1614-2012 , contenido en el Acta de Sesión Plenaria del 29 de noviembre de 2012 (voto de los consejeros Paz de la Barra y Guzmán Díaz)
Los consejeros afirmaron esta vez que el actor <i>"no cuenta con el perfil de Fiscal Supremo de trayectoria personal éticamente irreprochable, en razón de no haber actuado con ética al tratar de justificar su omisión incurrida en no haber consignado en sus Declaraciones Juradas la adquisición de un inmueble en Estados Unidos de Norteamérica efectuada por su cónyuge"</i>	Los consejeros vuelven a afirmar que el actor <i>"no cuenta con el perfil de Fiscal Supremo de trayectoria personal éticamente irreprochable, en razón de que no ha actuado con ética al tratar de justificar su omisión incurrida en no haber consignado en sus Declaraciones Juradas la adquisición de un inmueble en Estados Unidos de Norteamérica efectuada por su cónyuge"</i>

11.3

Es por ello que, con entera razón, el juez de ejecución señala en su **Resolución N.º 34**, de fecha **21 de enero de 2013**, que los consejeros Paz de la Barra y Guzmán Díaz *"han reproducido de forma idéntica los fundamentos que expusieron en la sesión 2202, la cual fue anulada por el Juzgado mediante resolución 11, de fecha 14 de agosto de 2012"*

12. De ahí que a este Tribunal no le quepa duda que lo ordenado en la Resolución N.º 34, en vez de constituir una ejecución defectuosa o excesiva de la STC N.º 03891-2011-PA/TC (como lo sostiene la demandada), supone antes bien un mandato de ejecución plenamente acorde con el derecho fundamental a la ejecución de las resoluciones judiciales (artículo 139º inciso 2 de la Constitución), que pone remedio a una situación de abierta rebeldía o desacato por parte de la demandada a lo ordenado por el juez de ejecución en su Resolución N.º 11 y, por esa vía, a la sentencia expedida por este Tribunal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N.º 01034-2013-PA/TC

LIMA

CESAR JOSE HINOSTROZA PARIACHI

13. Ciertamente, y de otro lado, este Colegiado aprecia que lo argumentado y ordenado por el Quinto Juzgado Constitucional de Lima en sus dos resoluciones (N.ºs 11 y 34) encuentra pleno respaldo en el fallo y la motivación de la STC N.º 03891-2011-PA/TC, y en esa medida, no tiene visos de inconstitucionalidad; toda vez que, como se verá a continuación, los Acuerdos N.ºs 766-2012 y 1614-2012 expedidos por el CNM han incumplido de modo manifiesto la sentencia constitucional, aunque no por la razón *formal* esgrimida por el juez ejecutor de que *se estaría cuestionando al actor por un hecho posterior al proceso de selección y a la sentencia del Tribunal Constitucional*, sino por la razón sustantiva de que ambos acuerdos se sustentan en *motivaciones que contradicen los parámetros constitucionales fijados en la STC N.º 03891-2011-PA/TC*. Y esto es así, si se tiene en cuenta que en dicha sentencia constitucional, este Tribunal declaró fundada la demanda de amparo al considerar vulnerados:

13.1 El derecho del actor al *debido proceso* y a la *motivación de las resoluciones*, previstos en los incisos 3 y 5 del artículo 139º de la Constitución [punto resolutivo N.º 1 de la sentencia]; por considerar

13.1.1 Respecto al cuestionamiento sobre la adquisición de un inmueble en los Estados Unidos de Norteamérica, que *“por lo menos desde el año 2005, para el Consejo Nacional de la Magistratura era un hecho conocido la existencia del inmueble (...) lo cual constituye un hecho lícito y amparado en la Norma Fundamental que garantiza el derecho de propiedad”*, por lo que *“sustentar el cuestionado acuerdo de no nombramiento en la adquisición del aludido inmueble constituye un hecho que atenta contra el derecho a la debida motivación”* [fundamento 35 de la sentencia]

13.1.2 Respecto al cuestionamiento de haber intervenido como abogado en el patrocinio de un ciudadano de nacionalidad china procesado por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, que *“no sólo no representaba irregularidad alguna, en tanto el actor no tuvo participación en el posterior proceso penal en el que estuvo involucrado el antes mencionado ciudadano chino, sino que además, se encontraba ejerciendo su derecho al libre ejercicio de la profesión que forma parte del contenido del derecho a la libertad de trabajo, reconocido en el artículo 2 15º de la Constitución”* [fundamento 38 de la sentencia]



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N.º 01034-2013-PA/TC

LIMA

CESAR JOSE HINOSTROZA PARIACHI

Por todo ello, el Tribunal Constitucional determinó que el acuerdo cuestionado *“si bien ha sido emitido al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida, resulta arbitrario por cuanto carece de justificaciones objetivas que, por lo demás, debió provenir de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso de evaluación materia del concurso público al que postuló el actor”* [fundamento 46 de la sentencia].

13.2

El derecho del actor a la *presunción de inocencia*, reconocido en el ordinal “e”, inciso 24 del artículo 2º de la Constitución [fundamento 56 de la sentencia]; toda vez que el acuerdo entonces cuestionado había sido emitido *“en función de determinadas denuncias periodísticas que habían sido desvirtuadas por el actor, y respecto de las cuales la entonces Fiscal de la Nación dispuso promover investigación preliminar de oficio –que luego sería archivada–”*

13.3

El derecho del actor de *acceso a la función pública*, previsto en el artículo 23º, numeral 1, literal c), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [fundamento 53 de la sentencia], en razón a que *“el actor ocupaba el primer lugar en el cuadro de méritos, y que objetiva y razonablemente no se había acreditado responsabilidad alguna en los hechos que se le imputaban”* [fundamento 53 de la sentencia]

13.4

Finalmente, el Tribunal manifestó que encontraba legítimo que, atendiendo a su función constitucionalmente reconocida por el artículo 154.1º de la Norma Fundamental, *“el Consejo Nacional de la Magistratura recoja denuncias de los medios de comunicación”*; sin embargo, y con igual énfasis, consideró *“inadecuado que dicha competencia pretenda ejercerse a costa de la plena vigencia de los derechos fundamentales... máxime cuando durante el concurso público existió la posibilidad de presentar tachas”* [fundamento 59 de la sentencia]

13.5

En consecuencia, la orden expresa del Tribunal Constitucional fue la siguiente: *“corresponde al Consejo Nacional de la Magistratura emitir un nuevo acuerdo debidamente motivado lo que supone, evidentemente, que sus miembros previamente vuelvan a votar su decisión, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 154.1º de la Constitución, el segundo párrafo del artículo 33º de la Ley N.º 29277, de la Carrera Judicial y, el artículo 53º del Reglamento de Concursos para el Acceso Abierto en la Selección y Nombramiento*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 01034-2013-PA/TC

LIMA

CESAR JOSE HINOSTROZA PARIACHI

de Jueces y Fiscales aprobado mediante Resolución N° 281-2010-CNM [fundamento 61 de la sentencia, al cual se remite su punto resolutivo N° 3]

14 En consecuencia, y de acuerdo a lo antes expuesto, resulta convincente afirmar que el CNM estaba constitucionalmente prohibido de invocar similares o idénticas razones al momento de dar cumplimiento a la sentencia constitucional (vale decir, al emitir el nuevo acuerdo debidamente motivado que esto supone). Sin embargo, esto es, precisamente, lo que ha ocurrido en autos, pues los Acuerdos N.ºs 766-2012 y 1614-2012 del CNM incurren en los mismos vicios de inconstitucionalidad declarados como tales en la STC N° 03891-2011-PA/TC, y en particular:

14.1 Del *derecho al debido proceso y a la motivación de las resoluciones*: pues si bien ambos acuerdos aluden a la adquisición de un segundo inmueble en los Estados Unidos de Norteamérica distinto al primero, y tal hecho no estuvo comprendido formalmente dentro del proceso de selección y nombramiento, los consejeros García Núñez, Paz de la Barra (en su momento) y Guzmán Díaz consideraron legítimo emitir opinión al respecto porque *“existe un permanente cuestionamiento público de los medios de comunicación sobre la adquisición no declarada de este segundo inmueble comprado por la esposa del postulante antes de la convocatoria a concurso a tres plazas para Fiscales Supremos”*. Pero más aún, este Tribunal aprecia que en sus votos concurrentes dichos consejeros cuestionaron la Resolución N.º 13 de la Unidad de Investigación y Anticorrupción de la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA) de fecha 25 de mayo de 2012 (posteriormente confirmada mediante Resolución N.º 20 de la Jefatura de la OCMA, del 5 de septiembre de 2012) la cual ya se había pronunciado por la inexistencia de responsabilidad administrativa por este nuevo cuestionamiento, señalando que *“esta Resolución adolece de un gravísimo desconocimiento de la institución Jurídica de Derecho Civil denominado Fenecimiento de la Sociedad de Gananciales”*

⇒ De lo que se desprende que **la motivación expuesta en los votos de tales consejeros es, nuevamente, sólo aparente**, pues “intentan dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico”, “carece de justificaciones objetivas” y “no proviene de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso de evaluación materia del concurso público al que postuló el actor” [fundamentos 44 y 45 de la sentencia]



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01034-2013-PA/TC

LIMA

CESAR JOSE HINOSTROZA PARIACHI

14.2

Del *derecho a la presunción de inocencia*: pues los consejeros García Núñez, Paz de la Barra (en su momento) y Guzmán Díaz afirmaron en sus votos concurrentes que “*el Fiscal de la Nación en la actualidad viene investigando al postulante (.) por la existencia o no de enriquecimiento ilícito derivado de la adquisición de este segundo inmueble, investigación preliminar que por encontrarse en trámite no nos referimos respecto de su contenido, para no transgredir la presunción de inocencia exclusivamente dirigida al supuesto delito de enriquecimiento ilícito*”, desconociendo así que por Disposición Fiscal N.º 05 de fecha 9 de julio de 2012, la Fiscalía de la Nación resolvió no haber mérito para formalizar y continuar investigación preparatoria contra el actor, por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito, en agravio del Estado, archivando definitivamente los actuados.

⇒ En consecuencia, **el CNM vuelve a incurrir en la misma afectación del derecho a la presunción de inocencia**, pues tales votos se han emitido “en función de determinadas denuncias periodísticas que habían sido desvirtuadas por el actor, y respecto de las cuales la entonces Fiscal de la Nación dispuso promover investigación preliminar de oficio –que luego sería archivada–” [fundamentos 56 de la sentencia]; y finalmente,

14.3

Del *derecho de acceso a la función pública*: pues no obstante que la posición del actor en el cuadro de méritos del Concurso Público no ha variado, los consejeros García Núñez, Paz de la Barra (en su momento) y Guzmán Díaz, conforme a lo antes expuesto, han decidido no nombra al actor como Fiscal Supremo mediante una decisión arbitraria e injustificada.

⇒ Por consiguiente, se acredita que **el CNM vuelve a incurrir en la misma afectación del derecho de acceso a la función pública del actor**, pues “el actor ocupaba el primer lugar en el cuadro de méritos, y (...) objetiva y razonablemente no se había acreditado responsabilidad alguna en los hechos que se le imputaban” [fundamento 53 de la sentencia]

15. Por otra parte, en relación al extremo de la Resolución N.º 34 que fija una serie de pautas al CNM para dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal Constitucional, se debe recordar que ya en anterior oportunidad hemos afirmado que el juez ejecutor, si bien no puede replantear o modificar los términos de una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01034-2013-PA/TC

LIMA

CESAR JOSE HINOSTROZA PARIACHI

resolución judicial al ejecutarla, sí tiene por obligación desplegar todas las actividades que resulten conducentes para realizar una correcta actuación de la sentencia emitida [STC N.º 03066-2012-AA/TC, fundamento 29]. Y esto es así, en la medida en que el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales “se satisface cuando el órgano judicial adopta las medidas oportunas y necesarias para llevar a efecto la ejecución del fallo. Si esas medidas se adoptan, el derecho a la ejecución de sentencias se habrá satisfecho, aunque si se adoptan con una tardanza excesiva e irrazonable, puede generarse lesión al derecho” [STC N.º 02813-2007-PA/TC, fundamento 16].

16. En ese sentido, cuando el artículo 59º tercer párrafo del Código Procesal Constitucional señala que “[e]n todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto, y mantendrá su competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho”, debe entenderse que tal habilitación legal le permite al juez constitucional fijar, en vía de ejecución, las pautas o directivas que resulten pertinentes y oportunas para ilustrar al demandado acerca de la forma cómo lograr el cumplimiento efectivo de la sentencia constitucional, y por ese medio, de reparar de modo definitivo el derecho o derechos fundamentales allí reconocidos, particularmente en situaciones de rebeldía o reiterancia como en el caso de autos. Así es como ha procedido el Quinto Juzgado Constitucional de Lima en el fundamento sexto de su Resolución N.º 34, y es así también como lo entiende este Tribunal Constitucional (aunque, ciertamente, asunto diverso es dilucidar si el dictado de tales pautas, en las actuales circunstancias, resultan suficientes para poner fin a la controversia de autos: a ello daremos respuesta en el siguiente apartado).

17. En definitiva, por las razones anteriormente expuestas, el Tribunal Constitucional considera que el recurso de apelación por salto planteado por el Procurador del CNM debe ser desestimado.

§2.2. Recurso de apelación por salto presentado por don César José Hinostroza Pariachi

18. En su recurso de apelación por salto, de fecha 28 de enero de 2013, el actor solicita que el Tribunal Constitucional dicte una sentencia ampliatoria que, en vía de ejecución, ordene a la emplazada su nombramiento definitivo como Fiscal Supremo en el marco de la convocatoria N.º 002-2010-SN/VCNM; todo ello, por considerar que el Consejo emplazado no ha podido, en dos oportunidades, fundamentar de acuerdo a la Constitución, las razones por las cuales no lo eligió Fiscal Supremo, pese a haber ocupado el primer puesto en el cuadro de méritos, incumpliendo así de forma reiterada la sentencia proferida por este Colegiado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N.º 01034-2013-PA/TC

LIMA

CESAR JOSE HINOSTROZA PARIACHI

19. En ese sentido, en relación a la alegada renuencia de la entidad demandada, la parte recurrente sostiene que, a través del Acta de Sesión Plenaria de fecha 29 de noviembre de 2012, se colige que el Consejo es renuente a cumplir en sus propios términos la sentencia del Tribunal Constitucional que declaró fundada la demanda de amparo; dado que reproduce los fundamentos ya invalidados por dicho Colegiado en su sentencia constitucional, e igualmente invalidados por la Resolución N.º 11 expedida por el Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima; lo que pone en evidencia que los consejeros Paz de la Barra, Guzmán Díaz y García Núñez no cuentan con otros argumentos para acordar su no nombramiento como Fiscal Supremo.

20. A este respecto, este Tribunal aprecia que el fallo de su sentencia estimatoria de fecha 16 de enero de 2012, dispuso lo siguiente:

“1. Declarar FUNDADA la demanda al haberse acreditado la violación de los derechos al debido proceso y a la motivación de las resoluciones previstos por los incisos 3) y 5) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú, y en consecuencia,

2. Declarar NULO el Acuerdo N.º 0176-2011 adoptado, por mayoría, por el Consejo Nacional de la Magistratura y contenido en el Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria de fechas 27 y 28 de enero de 2011.

3. Ordenar al Consejo Nacional de la Magistratura emitir un nuevo acuerdo debidamente motivado lo que supone, evidentemente, que sus miembros previamente vuelvan a votar su decisión, conforme a lo expuesto en el Fundamento N.º 61, supra”.

21. Por su parte, en cumplimiento de lo ordenado en esta sentencia, el Consejo Nacional de la Magistratura emitió el Acuerdo N.º 766-2012, de fecha 8 de junio de 2012, en el que los consejeros Paz de la Barra y Guzmán Díaz manifestaron su decisión de no nombrar al recurrente en el cargo para el cual postula, bajo el siguiente argumento.

“(el postulante) no cuenta con el perfil de Fiscal Supremo de trayectoria personal éticamente irreprochable, en razón de no haber actuado con ética al tratar de justificar su omisión incurrida en no haber consignado en sus Declaraciones Juradas la adquisición de un inmueble en Estados Unidos de Norteamérica efectuada por su cónyuge”

Asimismo, respecto a lo resuelto por la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial (OCMA) en relación a este cuestionamiento, expresaron:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01034-2013-PA/TC

LIMA

CESAR JOSE HINOSTROZA PARIACHI

“(…) con relación a esta Resolución de Primera Instancia de la OCMA, debo opinar que esta Resolución adolece de un gravísimo desconocimiento de la institución Jurídica de Derecho Civil denominado: Fenecimiento de la Sociedad de Gananciales, ya que el Magistrado Investigador de la OCMA Carlos Santillán Tuesta considera que con un documento privado con firma legalizada denominado ‘Acuerdo Mutuo de Separación Convencional’, resulta suficiente para poner fin a un Régimen Patrimonial de Sociedad de Gananciales (…) situación irregular que debe ponerse en conocimiento del Jefe de la OCMA, y de la Fiscalía de Control Interno del Ministerio Público”

22. En vía de ejecución de sentencia, el Quinto Juzgado Constitucional de Lima, mediante Resolución N.º 11 de fecha 14 de agosto de 2012, declaró nulo el acuerdo mencionado en el párrafo anterior, por considerar que el Consejo no había dado cabal cumplimiento a la sentencia del Tribunal Constitucional, al tratarse de un cumplimiento simplemente aparente de la misma.

23. No obstante ello, y tal como se afirmó antes, los consejeros antes mencionados, a través del Acuerdo 1614-2012, de fecha 29 de noviembre de 2012, se limitaron a reproducir los mismos argumentos que habían sido declarados inconstitucionales por el juez de ejecución, al expresar que el postulante:

“no cuenta con el perfil de Fiscal Supremo de trayectoria personal éticamente irreprochable, en razón de que no ha actuado con ética al tratar de justificar su omisión incurrida en no haber consignado en sus Declaraciones Juradas la adquisición de un inmueble en Estados Unidos de Norteamérica efectuado por su cónyuge”

Y en relación a lo resuelto por la OCMA:

“con relación a esta Resolución de Primera Instancia de la OCMA, debo opinar que esta Resolución adolece de un gravísimo desconocimiento de la institución Jurídica de Derecho Civil denominado: Fenecimiento de la Sociedad de Gananciales, ya que el Magistrado Investigador de la OCMA Carlos Santillán Tuesta considera que con un documento privado con firma legalizada denominado ‘Acuerdo Mutuo de Separación Convencional’, resulta suficiente para poner fin a un Régimen Patrimonial de Sociedad de Gananciales (…) situación irregular que debe ponerse en conocimiento del Jefe de la OCMA, y de la Fiscalía de Control Interno del Ministerio Público”



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01034-2013-PA/TC

LIMA

CESAR JOSE HINOSTROZA PARIACHI

24. En consecuencia, para este Tribunal se encuentra suficientemente acreditada la renuencia del órgano demandado en cumplir la sentencia constitucional de fecha 16 de enero de 2012, y la resolución expedida en vía de ejecución por el Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, N.º 11 de fecha 14 de agosto de 2012, lo que demuestra a su vez una conducta inaceptable que desafía la autoridad de este Colegiado como supremo y definitivo intérprete de la Constitución (artículo 1º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), e instancia final en los procesos de tutela de derechos como el proceso de amparo (artículo 202º inciso 2 de la Constitución).
25. En dicho contexto, el Tribunal Constitucional estima que resulta de imperiosa necesidad evaluar la pertinencia de dictar, conforme lo dispuesto en el artículo 59º del Código Procesal Constitucional las pautas o directivas necesarias para lograr el cumplimiento efectivo de la sentencia constitucional, y por ese medio, de reparar de modo definitivo el derecho o derechos fundamentales allí reconocidos, para resolver la controversia que gira alrededor de la ejecución de la STC N.º 03891-2011-PA/TC, toda vez que ha quedado demostrado que devolver los autos para que el Consejo demandado emita una nueva resolución acorde a Derecho no sólo sería inoficioso, sino además, incompatible con el fin de satisfacción pronta y oportuna de los derechos fundamentales del recurrente que reclama el caso sub *litis*.
26. En ese orden de ideas, el Tribunal valora que, habiendo pasado ya más de un año desde que fuera expedida la sentencia constitucional de autos, y poco más de catorce meses desde la fecha de interposición de la demanda de la cual ella trae origen, nada estaría más alejado de los principios de economía procesal y tutela efectiva de los derechos fundamentales (artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional), que optar por brindar una nueva e inoficiosa oportunidad al Consejo demandado para que emita una nueva decisión en torno a la postulación del demandante, cuyo resultado inconstitucional, vistas las actuales circunstancias, resulta del todo previsible.
27. De otro lado, en tanto el demandante solicita que el Tribunal Constitucional lo nombre fiscal supremo, corresponde expresar que ello no solo no constituye una competencia que pueda ser ejercida por este Colegiado, sino también que en materia de protección de derechos fundamentales, sus sentencias tienen efectos restitutorios y no constitutivos.
28. No obstante ello, corresponde a este Tribunal Constitucional ordenar al Consejo Nacional de la Magistratura que proceda a nombrar al recurrente o a don Mateo Grimaldo Castañeda Segovia, en el concurso convocado por esa entidad el año 2010 en la plaza aún vacante de fiscal supremo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 01034-2013-PA/TC

LIMA

CESAR JOSE HINOSTROZA PARIACHI

29. Sin perjuicio de lo expuesto, este Tribunal estima del todo pertinente aclarar que la orden emanada de esta resolución de ejecución, en modo alguno supone una interferencia en las competencias constitucionales que pertenecen al Consejo Nacional de la Magistratura, y que este Colegiado no pone en ningún momento en cuestión. Antes bien, estima que la decisión aquí adoptada obedece a que las sentencias del Tribunal Constitucional obligan a todos los poderes públicos (artículo 82° del Código Procesal Constitucional), mandato del cual deriva la proscripción de situaciones de renuencia al cumplimiento de las mismas, que es lo que ha quedado acreditado en el caso de autos

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación por salto presentado por la parte demandante; en consecuencia,
2. Reponiéndose las cosas al estado anterior de la vulneración de los derechos invocados, y en aplicación del artículo 59° del Código Procesal Constitucional, ordena al Consejo Nacional de la Magistratura, proceder a nombrar, entre los postulantes que quedan en carrera, esto es, don César José Hinostroza Pariachi o don Mateo Grimaldo Castañeda Segovia, a aquel que corresponda desempeñarse como Fiscal Supremo, conforme a las bases y reglamentos vigentes al momento de realizarse la convocatoria para dicha plaza.
3. Declarar **INFUNDADO** en lo demás que contiene.

Publíquese y notifíquese.

SS.

VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ

ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:



OSCAR ZAPATA ALCÁZAR
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 01034-2013-PA/TC

LIMA

CESAR JOSÉ HINOSTROZA PARIACHI

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto bajo las siguientes consideraciones

Petitorio

1. En el presente caso llega a esta sede los recursos de apelación por salto interpuesto tanto por demandante, señor Hinostroza Pariachi como por el Procurador Público del Consejo Nacional de la Magistratura, a favor de la ejecución de la STC N° 03891-2011-PA/TC, emitida por este Colegiado.

Antecedentes

2. Para resolver los recursos de apelación por salto es necesario conocer el iter procesal del caso a efectos de verificar si efectivamente se ha incumplido el mandato de este Colegiado:
 - a) Con fecha 13 de mayo de 2011 el recurrente interpuso demanda de amparo contra el Consejo Nacional de la Magistratura con la finalidad de que se declare la nulidad del Acuerdo N° 0176-2011 adoptado, por mayoría, por los consejeros del precitado órgano y contenido en el Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria de fechas 27 y 28 de enero de 2011, en el que se decidió no nombrarlo en el cargo de Fiscal Supremo para el que estaba postulando, pese haber ocupado el primer puesto del cuadro de mérito
 - b) Llegado el recurso de agravio constitucional, el Tribunal Constitucional, en instancia final, con fecha 16 de enero de 2012, emita la STC N° 03891-2011-PA/TC, declarando fundada la demanda, considerando que el acto lesivo cuestionado efectivamente sí había vulnerado los derechos invocados por el actor, declarando en consecuencia la nulidad del Acuerdo N° 176-2011, ordenando al CNM emitir nuevo acuerdo debidamente motivado, debiendo sus miembros volver a votar su decisión de conformidad con el artículo 154°.1 de la Constitución, el segundo párrafo del artículo 33° de la Ley N° 29277 de la Carrera Judicial y el artículo 53° del Reglamento de Concursos para el Acceso Abierto en la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales, aprobado mediante Resolución N° 281-2010-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



CNM Cabe expresar que en el caso de autos tuve un fundamento de voto en el que expresé que la demanda debe ser estimada señalando expresamente las causas de mi decisión.

- c) En etapa de ejecución el actor solicita al juez de ejecución, Juez del Quinto Juzgado Constitucional de Lima, que se dé cumplimiento a la sentencia del Tribunal Constitucional. Es así que mediante Resolución N° 05, de fecha 22 de mayo de 2012, se resolvió notificar al CNM para que en el término de dos días cumpla con lo ordenado en la sentencia del Tribunal Constitucional. El Procurador del CNM con fecha 26 de junio de 2012, pone en conocimiento al Juzgado de ejecución que la entidad emplazada, en presunto cumplimiento, emite el Acuerdo N° 766-2012, contenido en el Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria del CNM de fecha 08 de junio de 2012, resolvió *“declarar desierto el concurso para la plaza de Fiscal Supremo, al no haber alcanzado los doctores Cesar Hinostroza Pariachi [y otro] el número de votos requeridos por el artículo 154 inciso 1 de la Constitución Política para ser nombrados”*
- d) Con fecha 10 de julio de 2012 el recurrente interpone una solicitud de represión de acto lesivo homogéneo, con el objeto de que se declare nulo el Acuerdo N° 766-2012 y se disponga una nueva votación en la que se respete sus derechos fundamentales.
- e) Mediante Resolución N° 10, de fecha 10 de agosto de 2012, el Quinto Juzgado Constitucional de Lima, declara improcedente dicho pedido, expresando que si bien la entidad emplazada ha informado dar presunto cumplimiento a lo ordenado por el juzgado, *“tal hecho todavía no ha sido avalado por esta judicatura y menos se ha declarado la conclusión del proceso ... aún mas, el propio actor (...) señala que el CNM no ha dado cumplimiento a lo ordenado por el TC”* Dicha resolución es confirmada por la Primera Sala Especializada en lo Civil de Lima.
- f) Con fecha 1 de agosto de 2012 el recurrente solicita al juzgado que requiera al CNM para que cumpla la sentencia constitucional *“en sus propios términos”*.
- g) Con fecha 14 de agosto de 2012 el juzgado de ejecución emite la Resolución N° 11, declarando la nulidad de la Sesión N° 2202, de fecha 08 de junio de 2012, emitida por el CNM en el extremo que decide no nombrar al actor en el cargo de Fiscal Supremo y en consecuencia dispone que *los Consejeros del CNM vuelvan a emitir nuevo pronunciamiento, sujetándose de manera estricta a lo dispuesto por el TC en su sentencia de fecha 06 de enero de 2012, aclarada mediante Resolución de fecha 16 de abril del mismo año*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



- h) En tal sentido se aprecia que el juez de ejecución consideró que el ente emplazado – CNM– no cumplió con lo dispuesto por este Tribunal, disponiendo nuevamente la emisión de nueva resolución
- i) El Procurador Público del CNM interpone recurso de apelación contra la citada resolución. Asimismo el actor requiere el cumplimiento de la misma resolución, bajo apercibimiento de ordenarse la destitución de los miembros del CNM.
- j) Mediante Resolución N° 21 de fecha 19 de noviembre de 2012, el juez de ejecución dispuso que *“los Consejeros del CNM vuelvan a emitir nuevo pronunciamiento, sujetándose de manera estricta a lo dispuesto por el TC en su sentencia de fecha 16 de enero de 2012, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de multa ascendente a 10 URP en caso de incumplimiento”*
- k) Nuevamente el CNM, en presunto cumplimiento de lo ordenado, emite el Acuerdo N° 1614-2012, contenido en el Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria del CNM de fecha 29 de noviembre de 2012, resolviendo “No nombrar al señor Cesar Hinojosa Pariachi, como FISCAL SUPREMO DEL MINISTERIO PÚBLICO, al no haber alcanzado el voto conforme de los dos tercios del número legal de los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, de conformidad con el artículo 154 inciso 1 de la Constitución Política”.
- l) Contra esta resolución el recurrente interpone nuevo pedido de represión de acto homogéneo, considerando que el CNM reproduce el agravio sancionado por el Tribunal Constitucional.
- m) Tal pedido es resuelto por Resolución N° 30, de fecha 8 de enero de 2013, considerando que si bien el ente demandado ha presentado un escrito expresando que presuntamente cumple con el mandato judicial dispuesto, el juzgado de ejecución *aun no ha sido avalado por esta judicatura y menos se ha declarado la conclusión del proceso, por lo que no se cumple uno de los presupuestos para el trámite de la represión de actos homogéneos .. es más, el propio actor (..) señala que el CNM no ha dado cumplimiento a lo ordenado por el TC .. lo que será evaluado oportunamente a fin de aplicar, de ser el caso, lo dispuesto en los artículos 22° y 59° del Código Procesal Constitucional*
- n) Con fecha 7 de enero de 2013 el recurrente solicita al Juzgado que declare la nulidad del Acuerdo N° 1614-2012 y dicte una sentencia ampliatoria en aplicación del artículo 59° del Código Procesal Constitucional, solicitando se sustituya la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



renuencia del órgano demandado a cumplir la sentencia del Tribunal Constitucional

- o) Ante los pedidos de conclusión del proceso y destitución solicitado por la entidad demandada y de sentencia ampliatoria solicitada por el actor, el juez del Quinto Juzgado Constitucional de Lima, mediante Resolución N° 34, de fecha 21 de enero de 2013, resuelve declarar improcedente el pedido de archivamiento, nula la Sesión N° 2301 del CNM de fecha 29 de noviembre de 2012, en el extremo que decide no nombrar al actor en el cargo de Fiscal Supremo, y ordena nuevamente que *“los Consejeros del CNM vuelvan a emitir un nuevo pronunciamiento, sujetándose de manera estricta a lo dispuesto por el TC en su sentencia de fecha 16 de enero de 2012, lo ordenado en la resolución 11, la resolución de la Sala Superior y la presente resolución”*, y resolvió la improcedencia de los pedidos de sentencia ampliatoria y de destitución, y fijó algunas pautas para que la emplazada cumpla cabalmente con la sentencia constitucional.
- p) Contra esta resolución el actor interpone recurso de apelación por salto con fecha 28 de enero de 2013, en el extremo que declara improcedente la solicitud de sentencia ampliatoria, argumentando para ello que no puede otorgarse a la entidad emplazada una tercera oportunidad para realizar la evaluación de su postulación, puesto que se evidencia la renuencia de este ente. Por su parte el Procurador del CNM interpone recurso de apelación por salto contra la misma resolución en el extremo que declara la nulidad de la Sesión N° 2301 emitida por el CNM y se ordena nuevo pronunciamiento, argumentando para ello que lo que se pretende ejecutar no es la sentencia del Tribunal Constitucional sino las pautas dictadas por el despacho del juez de ejecución
- q) Es así que ambos recursos de apelación por salto llegan a esta sede a fin de que este Colegiado se pronuncie al respecto.

Respecto al Recurso de apelación por salto interpuesto por el Procurador del CNM

3. El Procurador Público del CNM interpone recurso de apelación por salto contra la Resolución N° 34, de fecha 21 de enero de 2013, en el extremo que declara la nulidad de la Sesión N° 2301 y dispone al CNM la emisión de nueva decisión
4. Al respecto cabe expresar que el recurso de apelación por salto, recurso desarrollado en la STC N° 0004-2009-PA/TC, tiene singularidades y supuestos expresados en la citada resolución. Es así que este Colegiado ha expresado que:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



“La solución a los problemas de la falta de ejecución de sentencias constitucionales y al de su ejecución defectuosa o desnaturalización debe partir, a juicio de este Tribunal, por exonerar a las Salas Superiores del Poder Judicial de conocer el recurso de apelación interpuesto contra la resolución del juez de ejecución que declara actuado, ejecutado o cumplido el mandato de la sentencia de este Tribunal, o que declara fundada la contradicción u observación propuesta por el obligado. Ello se justifica en la optimización del derecho a la efectiva ejecución de lo resuelto, específicamente, por el Tribunal Constitucional, y porque el trámite en las salas superiores, en vez de contribuir con la realización efectiva del mandato de las sentencias de este Tribunal, genera dilaciones indebidas y resoluciones denegatorias que, en la mayoría de casos, terminan siendo controladas y corregidas por este Colegiado

Por esta razón, temiendo presente los derechos fundamentales afectados por la inejecución, ejecución defectuosa o desnaturalización de una sentencia constitucional y atendiendo a lo dispuesto por el artículo III del Título Preliminar del CPConst, según el cual el Tribunal Constitucional tienen el deber de adecuar la exigencia de las formalidades para el cumplimiento de los fines de los procesos constitucionales, el recurso de apelación interpuesto contra las resoluciones del juez de ejecución será conocido por el Tribunal Constitucional. En efecto, este recurso será conocido por salto, lo cual origina que la denominación propuesta en la RTC/00168-2007-Q/TC sea variada por la de “recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional”. Igualmente, debe precisarse que contra la resolución que deniega la concesión del recurso mencionado procede el recurso de queja previsto en el artículo 401° del Código Procesal Civil

Finalmente, debe precisarse que el recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional no procede cuando a) el cumplimiento de la sentencia comporte un debate sobre la cuantificación del monto de la pensión de cesantía o jubilación, o de los devengados, o de los reintegros, o de los intereses, o de las costas o de los costos, b) el mandato de la sentencia constitucional cuya ejecución se pretende establece en forma clara y expresa que es de cumplimiento progresivo, y c) cuando el propio recurrente decide que la correcta ejecución del mandato de la sentencia constitucional se controle a través del amparo contra amparo. En estos casos el proceso de ejecución de la sentencia constitucional sigue su trámite en las dos instancias del Poder Judicial y contra la resolución denegatoria de segundo grado procede el recurso de agravio constitucional interpuesto a favor de la ejecución de una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



sentencia del Tribunal Constitucional previsto en la RTC 00168-2007-Q/TC, salvo en el supuesto b), supra ”

5. En tal sentido se advierte que el recurso de apelación por salto está principalmente dirigido al demandante ganador que reclama la inejecución o ejecución defectuosa de una decisión emitida por el máximo órgano de la justicia constitucional, buscando la ejecución en los términos expuestos en la resolución judicial final. En el presente caso el que interpone recurso de apelación por salto es el Procurador del CNM, es decir es propiamente el encargado de la defensa del emplazado quien interpone el recurso de apelación por salto buscando se deje sin efecto la declaratoria de nulidad de la Sesión N° 2301, dispuesta por el juez de ejecución. En tal sentido considero que el recurso de apelación por salto no cumple con los requisitos establecidos en la sentencia del Tribunal Constitucional, puesto que no es el demandante ganador que busca la ejecución de la decisión judicial sino el demandado perdedor quien considera que cuestiona la decisión judicial del juez ejecutor, razón por la que el recurso debe ser desestimado.

Respecto del recurso de apelación por salto interpuesto por el demandante Hinostroza Pariachi

6. Conforme lo expresado en los antecedentes del caso este Colegiado advierte que el recurrente solicita se aplique la figura de la sentencia ampliatoria, debiéndose emitir una decisión que de por terminado el presente proceso constitucional, solicitando que el juez constitucional se sustituya al órgano emplazado en razón de que ha mostrado clara muestras de renuencia a ejecutar la decisión judicial.
7. Así se observa que este Tribunal se pronunció sobre la pretensión propuesta por el actor en la STC N° 03891-2011-PA/TC, disponiendo que el CNM emita nueva resolución debidamente motivada. En ejecución de sentencia el juez de ejecución dispone que la entidad emplazada emita nueva resolución debidamente motivada, emitiendo dicha resolución hasta en dos oportunidades, por considerar que la entidad emplazada no cumplió la decisión judicial en sus términos. Ante la presunta renuencia del ente emplazado para cumplir lo dispuesto por este Tribunal el actor solicita el pedido de sentencia ampliatoria con el objeto de que el juez constitucional se sustituya al ente emplazado y lo nombre como Fiscal Supremo.
8. De autos se observa que el CNM en presunto cumplimiento de lo dispuesto por este Tribunal emitió, en una primera oportunidad el Acuerdo N° 766-2012, contenido en el Acta de Sesión de fecha 08 de junio de 2012. En dicha resolución se evidencia que los consejeros reproducen los mismos fundamentos que expusieron en la sesión 2202, la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



que había sido anulada por el juez de ejecución mediante Resolución N° 11, de fecha 14 de agosto de 2012. Posteriormente nuevamente el juez de ejecución vuelve a declarar la nulidad, disponiendo que emita nueva resolución que exprese otros argumentos que sustente la decisión. Sin embargo nuevamente el ente emplazado emite el Acuerdo N° 1614-2012, contenido en el Acta de Sesión Plenaria de fecha 29 de noviembre de 2012, en el que los consejeros, respecto los cuales se cuestionó la motivación de sus votos, reproducen sus mismos argumentos. Por ende considero acertada la decisión del juez de ejecución, puesto que válida y legítimamente considera que el ente emplazado no ha cumplido con ejecutar la decisión de este Colegiado en sus términos, disponiendo emita nueva resolución debidamente motivada con argumentos objetivos.

9. Debo expresar que considero que efectivamente el CNM no ha cumplido con emitir una resolución que contenga argumentos distintos a los ya rechazados por este Colegiado en vez anterior, observándose que –de manera renuente– los demandados vuelven a reproducir los mismos argumentos, lo que implica que este Colegiado rechace dichos fundamentos. Por ende al advertirse dicha renuencia considero que este Colegiado debe disponer que el CNM se pronuncie respecto de la postulación del señor Hinostroza Pariachi, debiendo nombrarlo en el cargo que le corresponde en aplicación del artículo 33° de la Ley de la Carrera Magisterial
10. Asimismo cabe expresar que considero que el ente emplazado sólo debe pronunciarse por el señor Hinostroza, puesto que respecto al señor Castañeda Segovia, se observa, primero, que éste no es parte del presente proceso, y segundo, en causa anterior consideré –expresándolo en mi voto singular– que el citado señor no cumplía con los requisitos exigidos en la ley

Mi voto es porque se declare **FUNDADO** el recurso de apelación por salto interpuesto por el actor, y en consecuencia disponer que el CNM proceda a pronunciarse sobre la postulación del señor Hinostroza Pariachi, correspondiendo la emisión del nombramiento conforme lo establecido en el artículo 33° de la Ley de la Carrera Judicial. Declarar **INEFUNDADO** lo demás que contiene

S.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:



OSCAR ZAPATA ALCÁZAR
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 01034-2013-PA/TC (EXP N°
03891-2011-PA/TC)
LIMA
CÉSAR JOSÉ HINOSTROZA PARIACHI

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

Concuero con los fundamentos y el fallo de la sentencia emitida, pero deseo ahora agregar las siguientes consideraciones a modo de fundamento de voto:

1. Como se recuerda, con fecha 13 de mayo de 2011, el recurrente interpuso demanda de amparo contra el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), solicitando que se declare la nulidad del Acuerdo N.º 176-2011, que resolvió no nombrarlo Fiscal Supremo pese a que ocupó el primer puesto del cuadro de méritos; invocando la afectación de sus derechos al debido proceso y a la motivación de los actos administrativos
2. Mediante STC N° 03891-2011-PA/TC, de fecha 16 de enero de 2012, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda, luego de considerar que el acto lesivo cuestionado había vulnerado los derechos del actor al debido proceso, a la motivación de las resoluciones, de acceso a la función pública y a la presunción de inocencia; y en consecuencia, nulo el Acuerdo N.º 176-2011, ordenando al CNM emitir un nuevo acuerdo debidamente motivado. Y así, en cumplimiento de esta sentencia, el CNM, mediante Acuerdo N° 766-2012, de fecha 08 de junio de 2012, resolvió declarar desierto el concurso para la plaza de Fiscal Supremo.
3. Posteriormente, con fecha 01 de agosto de 2012, el recurrente solicitó al Juzgado requerir al CNM para que cumpla la sentencia constitucional “en sus propios términos”, en respuesta a lo cual, mediante Resolución N.º 11, de fecha 14 de agosto de 2012, el juez de ejecución resolvió declarar nulo el Acuerdo N° 766-2012, en el extremo que decide no nombrar al actor en el cargo de Fiscal Supremo; ordenando emitir nuevo pronunciamiento sujetándose a la sentencia del TC.
4. En cumplimiento de este auto, mediante Acuerdo N.º 1614-2012, de fecha 29 de noviembre de 2012, el CNM resolvió no nombrar al actor como Fiscal Supremo. Sin embargo, el juez de ejecución, mediante Resolución N.º 34, del 21 de enero de 2013,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



declaró nulo este Acuerdo (en el extremo que decide no nombrar al actor en el cargo de Fiscal Supremo), ordenando nuevo pronunciamiento sujetándose a la sentencia del TC y las resoluciones de ejecución; improcedente el pedido de sentencia ampliatoria del demandante y la sanción de destitución; y fijó algunas pautas para el cumplimiento cabal de la sentencia del TC.

- 5 Es en este contexto que, con fecha 28 de enero de 2013, el actor interpuso recurso de apelación por salto contra la Resolución N.º 34, en el extremo en que declara improcedente su solicitud de sentencia ampliatoria, sosteniendo que era inviable otorgar al CNM una tercera oportunidad para realizar la evaluación de su postulación bajo criterios objetivos, al ser manifiesta su conducta renuente a cumplir la sentencia del TC. Lo propio hizo el Procurador del CNM, con fecha 30 de enero de 2013, respecto al extremo en que la referida resolución declaró nulo el Acuerdo N.º 1614-2012 y ordenó nuevo pronunciamiento, argumentando que el Juzgado estaba desnaturalizando la ejecución de la sentencia del TC.
6. En tal sentido, considero que no hay mayor controversia en admitir, como lo hace el Juzgado en su Resolución N.º 34, que el nuevo Acuerdo del CNM fue declarado nulo porque los consejeros Paz de la Barra y Guzmán Díaz, lejos de cumplir el mandato contenido en la Resolución N.º 11 (de ejecución), repitieron los mismos argumentos que habían sido declarados inconstitucionales por el Juzgado en dicha resolución ejecutoria, razón por la cual, en lo que a esto concierne, corresponde desestimar el recurso de apelación por salto planteado por el Procurador del CNM.
- 7 Por su parte, en su recurso de apelación por salto, el demandante ha solicitado que el Tribunal Constitucional dicte una sentencia ampliatoria que, en vía de ejecución, ordene a la emplazada su nombramiento definitivo como Fiscal Supremo en el marco de la convocatoria N.º 002-2010-SN/VCNM; todo ello, por considerar que el CNM no ha podido en dos oportunidades fundamentar, de acuerdo a la Constitución, las razones por las cuales no lo eligió Fiscal Supremo, pese a haber ocupado el primer puesto en el cuadro de méritos, incumpliendo así de forma reiterada la sentencia proferida por este Colegiado.
8. Y, en efecto, esto ha sido así: tanto del recuento de hechos antes aludido, así como de lo que obra en el expediente de autos, considero que se encuentra absolutamente acreditado que el CNM se ha mostrado renuente a cumplir en sus propios términos la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



sentencia del TC en el caso del actor, pues ha reproducido mismos los fundamentos ya invalidados por este Colegiado en su sentencia constitucional, e igualmente declarados ilegítimos por la Resolución N.º 11 expedida en vía de ejecución por el Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima; lo que revela que los consejeros Paz de la Barra, Guzmán Díaz y García Núñez no cuentan con otros argumentos para acordar el no nombramiento del actor como Fiscal Supremo, limitándose, como lo han hecho, a reproducir los mismos argumentos que habían sido invalidados por el juez de ejecución.

9. En tal perspectiva, y si bien concuerdo con el fallo de la sentencia en el sentido de ordenar al CNM a nombrar, entre los postulantes que quedan en carrera (señores César José Hinostroza Pariachi y Mateo Grimaldo Castañeda Segovia), a quién deberá desempeñarse como Fiscal Supremo en el marco de la Convocatoria N.º 002-2010-SN/VCNM; también debo dejar constancia de mi absoluta convicción de que en autos ha quedado acreditada la renuencia del CNM a cumplir, hasta en dos oportunidades, la STC N.º 03891-2011-PA/TC respecto al postulante César José Hinostroza Pariachi; situación de renuencia ésta que no necesariamente es la misma en el Exp. N.º 01034-2013-PA/TC, referido al postulante Mateo Grimaldo Castañeda Segovia y al cumplimiento de la STC N.º 04944-2011-PA/TC.
10. Razones éstas, todas las cuales, me llevan a afirmar que el **candidato Hinostroza Pariachi, al haber ocupado el primer puesto en el marco de la Convocatoria N.º 002-2010-SN/VCNM, y estando probado en su expediente de ejecución que el CNM se ha mostrado totalmente renuente a cumplir la sentencia de autos, goza de un derecho preferente para ser nombrado Fiscal Supremo en ejecución de la STC N.º 03891-2011-PA/TC; derecho éste que deberá ser necesariamente observado por la entidad demandada en dicha etapa procesal**

Sr.
ETO CRUZ

Lo que certifico.



OSCAR ZAPATA ALCÁZAR
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 01034-2013-PA/TC

LIMA

CÉSAR JOSÉ HINOSTROZA PARIACHI

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Sin perjuicio del respeto que me merecen mis colegas magistrados del Pleno del Tribunal Constitucional, formulo el presente voto singular cuyas razones principales expongo a continuación:

Cuestión previa

- 1 Vienen a conocimiento del Tribunal Constitucional los recursos de apelación por salto a favor de la ejecución de la STC N° 03891-2011-PA/TC, interpuestos por don César José Hinostroza Pariachi, de fecha 28 de enero de 2013, y por el Procurador Público del Consejo Nacional de la Magistratura, de fecha 30 de enero del mismo año; contra la Resolución N° 34, de fecha 21 de enero de 2013, obrante a fojas 906 del Tomo II, expedida por el Quinto Juzgado Constitucional de Lima, que declaró improcedente el pedido de conclusión del proceso, nula la Sesión N° 2301 del Consejo Nacional de la Magistratura de fecha 29 de noviembre de 2012, ordenando que los consejeros vuelvan a emitir nuevo pronunciamiento; improcedente los pedidos de sentencia ampliatoria y de destitución; y fijó pautas para que la emplazada cumpla cabalmente con la sentencia constitucional.

Demanda y sentencia del Tribunal Constitucional

2. Con fecha **13 de mayo de 2011**, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), solicitando que se declare la nulidad del **Acuerdo N° 176-2011**, adoptado por mayoría y contenido en el Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria de fechas 27 y 28 de enero de 2011, que resolvió no nombrarlo Fiscal Supremo pese a que ocupó el primer puesto del cuadro de méritos, invocando la afectación de sus derechos al debido proceso y a la motivación de los actos administrativos [f. 100, tomo I].
3. Mediante **STC N° 03891-2011-PA/TC**, de fecha **16 de enero de 2012**, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda, considerando que el acto lesivo cuestionado había vulnerado los derechos del actor al debido proceso y a la motivación de las resoluciones, y en consecuencia, nulo el Acuerdo N° 176-2011, ordenando al CNM emitir un nuevo acuerdo debidamente motivado, y a sus miembros, volver a votar su decisión *“de conformidad con lo dispuesto por el artículo 154° 1 de la Constitución, el segundo párrafo del artículo 33° de la Ley N° 29277 de la Carrera Judicial y el artículo 53° del Reglamento de Concursos para el Acceso Abierto en la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales aprobado mediante Resolución N° 281-2010-CNM”* [fundamento 61]. Cabe señalar que en los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

fundamentos de esta sentencia también se declaró vulnerados los derechos de acceso a la función pública y a la presunción de inocencia

4. A su vez, mediante resolución aclaratoria de fecha 16 de abril de 2012, el Tribunal precisó que *“independientemente de que haya dos nuevos consejeros, es dicho órgano constitucional (CNM) con sus actuales integrantes el que debe proceder a emitir un nuevo acuerdo, debiendo todos sus miembros actuales previamente votar su decisión”*; y respecto a la realización previa de una entrevista personal al recurrente antes de la votación, que era el CNM y no el Tribunal Constitucional *“el que deberá definir de qué manera procede”*

Etapas de ejecución de sentencia

5. Mediante Resolución N.º 05, de fecha 22 de mayo de 2012, el Quinto Juzgado Constitucional de Lima resolvió notificar al CNM para que en el término de dos días cumpla con lo ordenado en la sentencia del Tribunal Constitucional [f. 339, tomo I]. Y mediante Resolución N.º 06, del 25 de junio, ordenó a la emplazada informar las acciones tomadas para cumplir con la sentencia constitucional [f. 351, tomo I].
6. En cumplimiento de ésta, la entidad emplazada, mediante **Acuerdo N.º 766-2012**, contenido en el Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria del CNM de fecha **08 de junio de 2012**, resolvió *“declarar desierto el concurso para la plaza de Fiscal Supremo, al no haber alcanzado los doctores César Hinojosa Pariachi [y otro] el número de votos requeridos por el artículo 154 inciso 1 de la Constitución Política para ser nombrados”* [f. 356, tomo I]; lo que fue puesto en conocimiento del Juzgado Constitucional por el Procurador del CNM con fecha 26 de junio de 2012 [f. 366, tomo I], y admitido por dicho Juzgado a través de la Resolución N.º 07, del 11 de julio de 2012, que declaró *“tégase por cumplido el mandato contenido en la resolución número seis”* [f. 368, tomo I].

Primer pedido de represión de acto lesivo homogéneo

7. Con fecha **10 de julio de 2012**, el recurrente promueve una primera solicitud de represión de acto lesivo homogéneo, pidiendo que se declare nulo el Acuerdo N.º 766-2012 y se disponga una nueva votación en la que se respete sus derechos fundamentales [f. 409, tomo I].
8. Sin embargo, mediante **Resolución N.º 10**, de fecha **10 de agosto de 2012**, el Quinto Juzgado Constitucional de Lima declaró improcedente dicho pedido, pues si bien la emplazada había señalado dar cumplimiento de la sentencia mediante el Acta del CNM de 08 de junio de 2012, *“tal hecho todavía no ha sido avalado por esta judicatura y menos se ha declarado la conclusión del proceso .. aún más, el propio actor (.) señala que el CNM no ha dado cumplimiento a lo ordenado por el TC”* [f. 501, tomo I]. A su vez, la Primera Sala Especializada en lo Civil de Lima



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



confirma la apelada, vía Resolución N.º 04, del 12 de octubre de 2012 [f. 699, tomo II].

Requerimiento de ejecución de sentencia “en sus propios términos”

- 9 Con fecha **01 de agosto de 2012**, el recurrente solicita al Quinto Juzgado Constitucional de Lima requerir al CNM para que cumpla la sentencia constitucional “en sus propios términos” [f. 509, tomo I].
10. En respuesta a este requerimiento, el Quinto Juzgado Constitucional de Lima, mediante **Resolución N.º 11**, de fecha **14 de agosto de 2012**, resolvió declarar nula la sesión N.º 2202 del CNM del 08 de junio de 2012, en el extremo que decide no nombrar al actor en el cargo de Fiscal Supremo; y en consecuencia, *“ORDENA que los Consejeros del CNM vuelvan a emitir nuevo pronunciamiento, sujetándose de manera estricta a lo dispuesto por el TC en su sentencia de fecha 16 de enero de 2012, aclarada mediante resolución de fecha 16 de abril del mismo año”* [f. 530, tomo I].
- 11 Ante ello, con fecha 28 de agosto de 2012, el Procurador del CNM interpone recurso de apelación contra la Resolución N.º 11 [f. 582, tomo I], y la amplía por escrito de 28 de agosto del mismo año. Sin embargo, con fecha 6 de septiembre de 2012, el actor requiere el cumplimiento de esta misma resolución, bajo apercibimiento de ordenarse la destitución de los miembros del CNM [f. 603, tomo I].
12. Efectuado este nuevo requerimiento, el CNM, mediante Acuerdo N.º 1535-2012, contenido en el Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria del CNM de fecha 31 de octubre de 2012, resolvió *“reservar la votación del magistrado César Hinostroza Pariachi hasta que el CNM sea notificado con la resolución de requerimiento en el plazo de cinco días referente al postulante Mateo Castañeda Segovia, con la finalidad de que la votación de ambos magistrados se lleve a cabo en un solo acto”* [f. 633, tomo I]. Sin embargo, a través de la Resolución N.º 21, de fecha 19 de noviembre de 2012, el Quinto Juzgado Constitucional de Lima dispuso *“que los Consejeros del CNM vuelvan a emitir nuevo pronunciamiento, sujetándose de manera estricta a lo dispuesto por el TC en su sentencia de fecha 16 de enero de 2012, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de multa ascendente a 10 URP en caso de incumplimiento”* [f. 645 tomo I].
13. Finalmente, mediante **Acuerdo N.º 1614-2012**, contenido en el Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria del CNM de fecha **29 de noviembre de 2012**, el CNM resolvió *“No nombrar al señor CÉSAR HINOSTROZA PARIACHI, como FISCAL SUPREMO DEL MINISTERIO PÚBLICO, al no haber alcanzado el voto conforme de los dos tercios del número legal de los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, de conformidad con el artículo 154 inciso 1 de la Constitución*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Política” [f. 672, tomo I]: lo que fue puesto en conocimiento del Juzgado por el Procurador del CNM, mediante escrito de fecha 14 de diciembre de 2012 [f. 678, tomo I].

Segundo pedido de represión de acto lesivo homogéneo

14. Ante este nuevo Acuerdo del CNM, el actor presenta una segunda solicitud de represión de acto homogéneo, con fecha **3 de enero de 2013** [f. 736, tomo II].
15. No obstante, con **Resolución N.º 30, del 8 de enero de 2013**, el Quinto Juzgado Constitucional de Lima vuelve a declarar improcedente este nuevo pedido, por considerar que si bien la emplazada había dado cumplimiento de la sentencia adjuntando copia del Acta de fecha 29 de noviembre de 2012, *“sin embargo, tal hecho todavía no ha sido avalado por esta judicatura y menos se ha declarado la conclusión del proceso, por lo que no se cumple uno de los presupuestos para el trámite de la represión de actos homogéneos”* es más, *el propio actor (...) señala que el CNM no ha dado cumplimiento a lo ordenado por el TC, lo que será evaluado oportunamente a fin de aplicar, de ser el caso, lo dispuesto en los artículos 22º y 59º del Código Procesal Constitucional*” [f. 771, tomo II].

Solicitud de emisión de sentencia ampliatoria

16. Con fecha **7 de enero de 2013**, el recurrente solicita al Juzgado que declare la nulidad del Acuerdo N.º 1614-2012 y dicte una sentencia ampliatoria en aplicación del artículo 59º del Código Procesal Constitucional, sustituyendo la renuencia del órgano demandado a cumplir la sentencia del Tribunal Constitucional [f. 816, tomo II].
17. Finalmente, ante los pedidos de conclusión de proceso de la demandada y de destitución y sentencia ampliatoria del actor, el Quinto Juzgado Constitucional de Lima, mediante **Resolución N.º 34, de 21 de enero de 2013** [f. 906, tomo II] resuelve declarar improcedente el pedido de archivamiento, nula la sesión N.º 2301 del CNM de fecha 29 de noviembre de 2012, en el extremo que decide no nombrar al actor en el cargo de Fiscal Supremo, y ordena *“que los Consejeros del CNM vuelvan a emitir nuevo pronunciamiento, sujetándose de manera estricta a lo dispuesto por el TC en su sentencia de fecha 16 de enero de 2012, lo ordenado en la resolución II, la resolución de la Sala Superior y la presente resolución”*, improcedente los pedidos de sentencia ampliatoria y de destitución, y fija algunas pautas para que la emplazada cumpla cabalmente con la sentencia constitucional.

Recursos de apelación por salto a favor de la ejecución de la STC N.º 03891-2011-PA/TC



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

18. Con fecha **28 de enero de 2013**, el actor interpone recurso de apelación por salto contra la Resolución N.º 34, en el extremo en que declara improcedente la solicitud de sentencia ampliatoria [f. 939, tomo II], sosteniendo la inviabilidad de otorgar a la demandada una tercera oportunidad para realizar la evaluación de su postulación bajo criterios objetivos, algo a lo que, a su entender, el CNM se ha mostrado renuente.
19. Por su parte, con fecha **30 de enero de 2013**, el Procurador del CNM interpone recurso de apelación por salto contra la Resolución N.º 34, en el extremo en que declara nula la sesión N.º 2301 y se ordena nuevo pronunciamiento [f. 1076, tomo II], alegando que a través de sus Resoluciones N.ºs 11 y 34 el Juzgado ha desnaturalizado la ejecución de la sentencia del Tribunal Constitucional, al exigir que dicho cumplimiento también se ajuste a las pautas dictadas por su despacho y a lo resuelto por la Sala Superior, apartándose de esta manera de sus atribuciones
20. De conformidad con el artículo 139º, inciso 2 de la Constitución, toda persona sometida a un proceso judicial tiene derecho a que no se deje sin efecto aquellas resoluciones que han adquirido la autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución.
21. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia que este derecho garantiza al justiciable que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no sólo no puedan ser recurridas a través de medios impugnatorios bien sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo legal para interponerlos— sino también que el contenido de las mismas no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, ya sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso [STC N.º 04587-2004-AA/TC, fundamento 38].
22. En el ámbito de los procesos constitucionales este derecho encuentra una configuración expresa en el artículo 22º, primer párrafo del Código Procesal Constitucional, el cual dispone que la sentencia que cause ejecutoria al interior de estos procesos “se actúa conforme a sus propios términos por el juez de la demanda”.
23. La ejecución de las sentencias en sus propios términos, ha dicho el Tribunal en la STC N.º 01939-2011-PA/TC, constituye una garantía a favor de las partes procesales, esto es, “tanto para el ejecutante como para el ejecutado, puesto que les impide reabrir el debate ya finalizado y clausurado por la firmeza, así como modificar el derecho reconocido por sentencia firme a su capricho, alterando las condiciones en que fue delimitado [Carballo Piñeiro, Laura *Ejecución de condenas de dar (tratamiento procesal adaptado a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil)*. Barcelona. Bosch, 2001, p. 30] En ese mismo sentido, ha reconocido que

“[no] resulta admisible que los contenidos de una resolución estimatoria puedan ser reinterpretados en vía de ejecución y que incluso tal procedimiento se realice de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

forma contraria a los propios objetivos restitutorios que con su emisión se pretende. Producida una sentencia estimatoria, y determinado un resultado a partir de sus fundamentos, es indiscutible que no pueden, estos últimos, ser dirigidos contra la esencia de su petitorio, de manera tal que este termine por desvirtuarse" [STC N.º 01102-2000-AA/TC].

24. Así pues, con la finalidad de garantizar la eficacia de este derecho en el contexto de los procesos constitucionales, el Tribunal, en la STC N.º 0004-2009-PA/TC, publicada el 15 de noviembre de 2010, ha establecido que el recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional procede contra la resolución del juez de ejecución que declara actuado, ejecutado o cumplido el mandato de una sentencia del Tribunal Constitucional, o que declara fundada la contradicción u observación propuesta por el obligado; frente a supuestos de inejecución, ejecución defectuosa o desnaturalización de una sentencia constitucional.
25. De autos se desprende que la controversia consiste en determinar si, en fase de ejecución de sentencia, se ha desvirtuado lo decidido en la STC N.º 03891-2011-PA/TC, que declaró fundada la demanda de amparo interpuesta por don César José Hinostroza Pariachi contra el CNM.
26. En tal sentido, y atendiendo a que ambas partes procesales han presentado dos recursos de apelación por salto con distintos contenidos y pretensiones, corresponde analizarlos por separado a fin de examinar los argumentos allí expuestos a partir de un triple canon: a) lo ordenado en la STC N.º 03891-2011-PA/TC; b) lo autorizado en la STC N.º 0004-2009-PA/TC; y c) lo exigido a partir del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la ejecución de las sentencias constitucionales (artículo 139º inciso 2 de la Constitución).
27. Dicho esto, y como paso previo, vale la pena destacar que la Resolución N.º 34, de 21 de enero de 2013, expedida en vía de ejecución por el Quinto Juzgado Constitucional de Lima, y cuestionada en distintos extremos por ambos recursos de apelación por salto, ha resuelto declarar lo siguiente:
- a) Improcedente el pedido de conclusión del proceso
 - b) Nula la sesión N.º 2301 del CNM de fecha 29 de noviembre de 2012, en el extremo que decide no nombrar al actor en el cargo de Fiscal Supremo, y ordena *"que los Consejeros del CNM vuelvan a emitir nuevo pronunciamiento, sujetándose de manera estricta a lo dispuesto por el TC en su sentencia de fecha 16 de enero de 2012, lo ordenado en la resolución 11, la resolución de la Sala Superior y la presente resolución"*
 - c) Improcedente los pedidos de sentencia ampliatoria y de destitución, y
 - d) Fija algunas pautas para que la emplazada cumpla cabalmente con la sentencia constitucional



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Recurso de apelación por salto presentado por el Procurador Público del Consejo Nacional de la Magistratura

28. A fojas 1076 del Tomo II, obra el recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de la STC N.º 03891-2011-PA/TC planteado por el Procurador del CNM, de fecha 30 de enero de 2013, en el que cuestiona el extremo de la Resolución N.º 34 que declara nula la sesión N.º 2301 y ordena nuevo pronunciamiento. Al respecto, sostiene que el juez *a quo* se estaría tomando atribuciones que no posee, pues el juez constitucional *“no puede atribuirse la facultad de señalar las pautas que los consejeros deberán tener presente al emitir su voto en cumplimiento de la sentencia del Tribunal Constitucional, limitándose a vigilar que la autoridad haya cumplido con expresar los motivos adecuados al momento de tomar su decisión sin pader contradecirlos o modificarlos”*; y afirma que si bien *“el no nombramiento del demandante se sustenta en un hecho distinto al analizado por el Tribunal Constitucional”*, ello es acorde con la Constitución pues el artículo 154º de la Constitución *“establece la potestad discrecional del CNM para la selección y nombramiento de jueces y fiscales”*. En tal sentido, solicita que este Tribunal deje sin efecto la resolución apelada y disponga que el Juzgado expida otra en la que se dé por cumplido el mandato dispuesto en la sentencia constitucional
- 29 La Resolución N.º 34, expedida en vía de ejecución por el Quinto Juzgado Constitucional de Lima, declaró improcedente el pedido de conclusión del proceso efectuado por el Procurador del CNM, y en consecuencia, nula la sesión N.º 2301 del CNM de fecha 29 de noviembre de 2012, en el extremo en que decide no nombrar al actor en el cargo de Fiscal Supremo y ordena un nuevo pronunciamiento por parte de la emplazada.
30. En concreto, el juez de ejecución consideró que, a diferencia del consejero García Núñez, sus colegas Paz de la Barra y Guzmán Díaz *“han reproducido de forma idéntica los fundamentos que expusieron en la sesión 2202, la cual fue anulada por el Juzgado mediante resolución 11, de fecha 14 de agosto de 2012”* [fundamento tercero]; por cuya razón, y en aras de garantizar una correcta ejecución de la sentencia constitucional y de no seguir dilatando esta etapa del proceso, fijó una serie de pautas a ser observadas por la emplazada en la nueva votación, cuales son: *“1 Podrán analizar un hecho posterior a la aprobación del cuadro de méritos, siempre y cuando los cuestionamientos que se haga al candidata Pariachi consten en su carpeta de postulación y hayan sido de su previo conocimiento a efectos de que ejerza su derecho de defensa 2 Deberán definir qué entienden por ‘conducta éticamente irreproachable’. 3 Deberán precisar cuál es el fundamento jurídico para restarle validez a un pronunciamiento emitido en un proceso disciplinario llevada ante OCMA o el archivo de una denuncia penal ante la Fiscalía”* [fundamento sexto].
- 31 Meritadas las pruebas documentales que obran en autos, puede constarse que, en efecto, los consejeros Paz de la Barra y Guzmán Díaz, lejos de cumplir el mandato contenido en la Resolución N.º 11, han repetido los mismos argumentos que fueron



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

declarados inconstitucionales por el juzgado en dicha resolución ejecutoria, tal como se evidencia a continuación

- a) Inicialmente, mediante **Resolución N.º 11**, de fecha **14 de agosto de 2012**, el Quinto Juzgado Constitucional de Lima declaró nula la sesión N.º 2202 del CNM del **08 de junio de 2012**, y ordenó nuevo pronunciamiento de la emplazada, luego de valorar que la información periodística sobre la *compra de una segunda casa por parte de la esposa del actor* –que sustentó los votos de los consejeros García Núñez, Paz de la Barra y Guzmán Díaz– era un hecho cuyo conocimiento se había producido con posterioridad a la culminación del proceso de selección y de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, y respecto del cual la OCMA ya había archivado una investigación preliminar. En tal sentido, estimó que los mencionados consejeros no habían tenido en cuenta lo señalado en el artículo 22º del Reglamento de Concursos para el Acceso Abierto en la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales, ni lo dispuesto en el fundamento 59 de la sentencia constitucional materia de ejecución
- b) En cumplimiento de esta decisión, el CNM emite el **Acuerdo N.º 1614-2012** contenido en el Acta de Sesión Plenaria del CNM de fecha **29 de noviembre de 2012**, con el que decide no nombrar al actor en el cargo de Fiscal Supremo. Sin embargo, de la lectura de este acuerdo, se aprecia que los consejeros Paz de la Barra y Guzmán Díaz basaron su decisión en fundamentos idénticos a los declarados inconstitucionales, en vía de ejecución, por el Quinto Juzgado Constitucional de Lima, tal como se demuestra enseguida:

Acuerdo N.º 766-2012 , contenido en el Acta de Sesión Plenaria del 08 de junio de 2012 (voto de los consejeros García Núñez, Paz de la Barra y Guzmán Díaz)	Acuerdo N.º 1614-2012 , contenido en el Acta de Sesión Plenaria del 29 de noviembre de 2012 (voto de los consejeros Paz de la Barra y Guzmán Díaz)
Los consejeros afirmaron esta vez que el actor <i>“no cuenta con el perfil de Fiscal Supremo de trayectoria personal éticamente irreprochable, en razón de no haber actuado con ética al tratar de justificar su omisión incurrida en no haber consignado en sus Declaraciones Juradas la adquisición de un inmueble en Estados Unidos de Norteamérica efectuada por su cónyuge”</i>	Los consejeros vuelven a afirmar que el actor <i>“no cuenta con el perfil de Fiscal Supremo de trayectoria personal éticamente irreprochable, en razón de que no ha actuado con ética al tratar de justificar su omisión incurrida en no haber consignado en sus Declaraciones Juradas la adquisición de un inmueble en Estados Unidos de Norteamérica efectuada por su cónyuge”</i>



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- c) Es por ello que, con entera razón, el juez de ejecución señala en su **Resolución N.º 34**, de fecha **21 de enero de 2013**, que los consejeros Paz de la Barra y Guzmán Díaz *“han reproducido de forma idéntica los fundamentos que expusieron en la sesión 2202, la cual fue anulada por el Juzgado mediante resolución 11, de fecha 14 de agosto de 2012”*

32. De ahí que no queda duda que lo ordenado en la Resolución N.º 34, en vez de constituir una ejecución defectuosa o excesiva de la STC N.º 03891-2011-PA/TC (como lo sostiene la demandada), supone antes bien un mandato de ejecución plenamente acorde con el derecho fundamental a la ejecución de las resoluciones judiciales (artículo 139º inciso 2 de la Constitución), que pone remedio a una situación de abierta rebeldía o desacato por parte de la demandada a lo ordenado por el juez de ejecución en su Resolución N.º 11 y, por esa vía, a la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional
33. De otro lado, se aprecia que lo argumentado y ordenado por el Quinto Juzgado Constitucional de Lima en sus dos resoluciones (N.ºs 11 y 34) encuentra pleno respaldo en el fallo y la motivación de la STC N.º 03891-2011-PA/TC, y en esa medida, no tiene visos de inconstitucionalidad; toda vez que, como se verá a continuación, los Acuerdos N.ºs 766-2012 y 1614-2012 expedidos por el CNM han incumplido de modo manifiesto la sentencia constitucional, aunque no por la razón *formal* esgrimida por el juez ejecutor de que *se estaría cuestionando al actor por un hecho posterior al proceso de selección y a la sentencia del Tribunal Constitucional*, sino por la razón sustantiva de que ambos acuerdos se sustentan en *motivaciones que contradicen los parámetros constitucionales fijados en la STC N.º 03891-2011-PA/TC*. Y esto es así, si se tiene en cuenta que en dicha sentencia constitucional, este Tribunal declaró fundada la demanda de amparo al considerar vulnerados:

- 1.1 El derecho del actor al *debido proceso* y a la *motivación de las resoluciones*, previstos en los incisos 3 y 5 del artículo 139º de la Constitución [punto resolutivo N.º 1 de la sentencia], por considerar

- 1.1.1 Respecto al cuestionamiento sobre la adquisición de un inmueble en los Estados Unidos de Norteamérica, que *“por lo menos desde el año 2005, para el Consejo Nacional de la Magistratura era un hecho conocido la existencia del inmueble (..) lo cual constituye un hecho lícito y amparado en la Norma Fundamental que garantiza el derecho de propiedad”*, por lo que *“sustentar el cuestionado acuerdo de no nombramiento en la adquisición del aludido inmueble constituye un hecho que atenta contra el derecho a la debida motivación”* [fundamento 35 de la sentencia]

- 1.1.2 Respecto al cuestionamiento de haber intervenido como abogado en el patrocinio de un ciudadano de nacionalidad china procesado por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, que *“no sólo no representaba irregularidad*



alguna, en tanto el actor no tuvo participación en el posterior proceso penal en el que estuvo involucrada el antes mencionado ciudadano chino sino que además se encontraba ejerciendo su derecho al libre ejercicio de la profesión que forma parte del contenido del derecho a la libertad de trabajo, reconocido en el artículo 2 15° de la Constitución” [fundamento 38 de la sentencia]

Por todo ello, el Tribunal Constitucional determinó que el acuerdo cuestionado *“si bien ha sido emitido al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida, resulta arbitrario por cuanto carece de justificaciones objetivas que, por lo demás, debió provenir de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso de evaluación materia del concurso público al que postuló el actor”* [fundamento 46 de la sentencia].

- 1.2 El derecho del actor a la *presunción de inocencia*, reconocido en el ordinal “e”, inciso 24 del artículo 2° de la Constitución [fundamento 56 de la sentencia]. toda vez que el acuerdo entonces cuestionado había sido emitido *“en función de determinadas denuncias periodísticas que habían sido desvirtuadas por el actor, y respecto de las cuales la entonces Fiscal de la Nación dispuso promover investigación preliminar de oficio –que luego sería archivada –”*
- 1.3 El derecho del actor de *acceso a la función pública*, previsto en el artículo 23°, numeral 1, literal c), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [fundamento 53 de la sentencia], en razón a que *“el actor ocupaba el primer lugar en el cuadro de méritos, y que objetiva y razonablemente no se había acreditado responsabilidad alguna en los hechos que se le imputaban”* [fundamento 53 de la sentencia]
- 1.4 Finalmente, el Tribunal manifestó que encontraba legítimo que, atendiendo a su función constitucionalmente reconocida por el artículo 154.1° de la Norma Fundamental, *“el Consejo Nacional de la Magistratura recoja denuncias de los medios de comunicación”*, sin embargo, y con igual énfasis, consideró *“inadecuado que dicha competencia pretenda ejercerse a costa de la plena vigencia de los derechos fundamentales... máxime cuando durante el concurso público existió la posibilidad de presentar tachas”* [fundamento 59 de la sentencia]
- 1.5 En consecuencia, la orden expresa del Tribunal Constitucional fue la siguiente: *“corresponde al Consejo Nacional de la Magistratura emitir un nuevo acuerdo debidamente motivado lo que supone, evidentemente,*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



que sus miembros previamente vuelvan a votar su decisión, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 154 1º de la Constitución, el segundo párrafo del artículo 33º de la Ley N° 29277, de la Carrera Judicial y, el artículo 53º del Reglamento de Concursos para el Acceso Abierto en la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales aprobado mediante Resolución N° 281-2010-CNM [fundamento 61 de la sentencia, al cual se remite su punto resolutivo N.º 3]

34. De acuerdo a lo antes expuesto, puede afirmarse que el CNM estaba constitucionalmente prohibido de invocar similares o idénticas razones al momento de dar cumplimiento a la sentencia constitucional (vale decir, al emitir el nuevo acuerdo debidamente motivado que esto supone). Sin embargo, esto es, precisamente, lo que ha ocurrido en autos, pues los Acuerdos N.ºs 766-2012 y 1614-2012 del CNM incurrir en los mismos vicios de inconstitucionalidad declarados como tales en la STC N.º 03891-2011-PA/TC, y en particular:

- 1.1 Del *derecho al debido proceso y a la motivación de las resoluciones*: pues si bien ambos acuerdos aluden a la adquisición de un segundo inmueble en los Estados Unidos de Norteamérica distinto al primero, y tal hecho no estuvo comprendido formalmente dentro del proceso de selección y nombramiento, los consejeros García Núñez (en su momento), Paz de la Barra y Guzmán Díaz consideraron legítimo emitir opinión al respecto porque *“existe un permanente cuestionamiento público de los medios de comunicación sobre la adquisición no declarada de este segundo inmueble comprado por la esposa del postulante antes de la convocatoria a concurso a tres plazas para Fiscales Supremos”*.

Pero más aún, se aprecia que en sus votos concurrentes dichos consejeros cuestionaron la Resolución N.º 13 de la Unidad de Investigación y Anticorrupción de la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA) de fecha 25 de mayo de 2012 (posteriormente confirmada mediante Resolución N.º 20 de la Jefatura de la OCMA, del 5 de septiembre de 2012) la cual ya se había pronunciado por la inexistencia de responsabilidad administrativa por este nuevo cuestionamiento, señalando que *“esta Resolución adolece de un gravísimo desconocimiento de la institución Jurídica de Derecho Civil denominado Fenecimiento de la Sociedad de Gananciales”*

⇒ De lo que se desprende que **la motivación expuesta en los votos de tales consejeros es, nuevamente, sólo aparente**, pues “intentan dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico”, “carece de justificaciones objetivas” y “no proviene de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso de evaluación materia del concurso público al que postuló el actor” [fundamentos 44 y 45 de la sentencia]



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



- 1.2 Del *derecho a la presunción de inocencia*: pues los consejeros García Núñez (en su momento), Paz de la Barra y Guzmán Díaz afirmaron en sus votos concurrentes que “*el Fiscal de la Nación en la actualidad viene investigando al postulante (.) por la existencia o no de enriquecimiento ilícito derivado de la adquisición de este segundo inmueble investigación preliminar que por encontrarse en trámite no nos referimos respecto de su contenido, para no transgredir la presunción de inocencia exclusivamente dirigida al supuesto delito de enriquecimiento ilícito*”. desconociendo así que por Disposición Fiscal N° 05 de fecha 9 de julio de 2012, la Fiscalía de la Nación resolvió no haber mérito para formalizar y continuar investigación preparatoria contra el actor, por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito, en agravio del Estado, archivando definitivamente los actuados.

⇒ En consecuencia, **el CNM vuelve a incurrir en la misma afectación del derecho a la presunción de inocencia**, pues tales votos se han emitido “en función de determinadas denuncias periodísticas que habían sido desvirtuadas por el actor, y respecto de las cuales la entonces Fiscal de la Nación dispuso promover investigación preliminar de oficio --que luego sería archivada--” [fundamentos 56 de la sentencia]; y finalmente,

- 1.3 Del *derecho de acceso a la función pública*, pues no obstante que la posición del actor en el cuadro de méritos del Concurso Público no ha variado, los consejeros García Núñez, Paz de la Barra (en su momento) y Guzmán Díaz, conforme a lo antes expuesto, han decidido no nombrar al actor como Fiscal Supremo mediante una decisión arbitraria e injustificada.

- 1.4 ⇒ Por consiguiente, se acredita que **el CNM vuelve a incurrir en la misma afectación del derecho de acceso a la función pública del actor**, pues “el actor ocupaba el primer lugar en el cuadro de méritos, y (.) objetiva y razonablemente no se había acreditado responsabilidad alguna en los hechos que se le imputaban” [fundamento 53 de la sentencia]

35 Por otra parte, en relación al extremo de la Resolución N° 34 que fija una serie de pautas al CNM para dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal Constitucional, se debe recordar que ya en anterior oportunidad este Colegiado ha afirmado que el juez ejecutor, si bien no puede replantear o modificar los términos de una resolución judicial al ejecutarla, sí tiene por obligación desplegar todas las actividades que resulten conducentes para realizar una correcta actuación de la sentencia emitida [STC N° 03066-2012-AA/TC, fundamento 29]. Y esto es así, en la medida en que el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales “se satisface cuando el órgano judicial adopta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



las medidas oportunas y necesarias para llevar a efecto la ejecución del fallo. Si esas medidas se adoptan, el derecho a la ejecución de sentencias se habrá satisfecho, aunque si se adoptan con una tardanza excesiva e irrazonable, puede generarse lesión al derecho” [STC N.º 02813-2007-PA/TC, fundamento 16].

36 En ese sentido, cuando el artículo 59º tercer párrafo del Código Procesal Constitucional señala que “[e]n todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto, y mantendrá su competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho”, debe entenderse que tal habilitación legal le permite al juez constitucional fijar, en vía de ejecución, las pautas o directivas que resulten pertinentes y oportunas para ilustrar al demandado acerca de la forma cómo lograr el cumplimiento efectivo de la sentencia constitucional, y por ese medio, de reparar de modo definitivo el derecho o derechos fundamentales allí reconocidos, particularmente en situaciones de rebeldía o reiterancia como en el caso de autos. Así es como ha procedido el Quinto Juzgado Constitucional de Lima en el fundamento sexto de su Resolución N.º 34, y es así también como lo entiende el suscrito.

37 En definitiva, por las razones anteriormente expuestas, considero que el recurso de apelación por salto planteado por el Procurador del CNM debe ser desestimado.

Recurso de apelación por salto presentado por don César José Hinostroza Pariachi

38 En su recurso de apelación por salto, de fecha 28 de enero de 2013, el actor solicita que se dicte una sentencia ampliatoria que, en vía de ejecución, ordene a la emplazada su nombramiento definitivo como Fiscal Supremo en el marco de la convocatoria N.º 002-2010-SN/VCNM; todo ello, por considerar que el Consejo emplazado no ha podido, en dos oportunidades, fundamentar de acuerdo a la Constitución, las razones por las cuales no lo eligió Fiscal Supremo, pese a haber ocupado el primer puesto en el cuadro de méritos, incumpliendo así de forma reiterada la sentencia proferida por este Colegiado.

39. En ese sentido, en relación a la alegada renuencia de la entidad demandada, la parte recurrente sostiene que, a través del Acta de Sesión Plenaria de fecha 29 de noviembre de 2012, se colige que el Consejo es renuente a cumplir en sus propios términos la sentencia del Tribunal Constitucional que declaró fundada la demanda de amparo: dado que reproduce los fundamentos ya invalidados por dicho Colegiado en su sentencia constitucional, e igualmente invalidados por la Resolución N.º 11 expedida por el Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima; lo que pone en evidencia que los consejeros Paz de la Barra, Guzmán Díaz y García Núñez no cuentan con otros argumentos para acordar su no nombramiento como Fiscal Supremo.

40. A este respecto, conviene recordar el fallo de la sentencia estimatoria de fecha 16 de enero de 2012 emitida por este Tribunal, la cual dispuso lo siguiente:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

~1 Declarar FUNDADA la demanda al haberse acreditado la violación de los derechos al debido proceso y a la motivación de las resoluciones previstos por los incisos 3) y 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, y en consecuencia,

2. Declarar NULO el Acuerdo N.º 0176-2011 adoptado, por mayoría, por el Consejo Nacional de la Magistratura y contenido en el Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria de fechas 27 y 28 de enero de 2011

3 Ordenar al Consejo Nacional de la Magistratura emitir un nuevo acuerdo debidamente motivado lo que supone, evidentemente, que sus miembros previamente vuelvan a votar su decisión, conforme a lo expuesto en el Fundamento N.º 61. supra”.

41. Por su parte, en cumplimiento de lo ordenado en esta sentencia, el Consejo Nacional de la Magistratura emitió el Acuerdo N.º 766-2012, de fecha 8 de junio de 2012, en el que los consejeros Paz de la Barra y Guzmán Díaz manifestaron su decisión de no nombrar al recurrente en el cargo para el cual postula, bajo el siguiente argumento

“(el postulante) no cuenta con el perfil de Fiscal Supremo de trayectoria personal éticamente irreprochable, en razón de no haber actuado con ética al tratar de justificar su omisión incurrida en no haber consignado en sus Declaraciones Juradas la adquisición de un inmueble en Estados Unidos de Norteamérica efectuada por su cónyuge”

Asimismo, respecto a lo resuelto por la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial (OCMA) en relación a este cuestionamiento, expresaron:

“(..) con relación a esta Resolución de Primera Instancia de la OCMA, debo opinar que esta Resolución adolece de un gravísimo desconocimiento de la institución Jurídica de Derecho Civil denominado. Fenecimiento de la Sociedad de Gananciales, ya que el Magistrado Investigador de la OCMA Carlos Santillán Tuesta considera que con un documento privado con firma legalizada denominado ‘Acuerdo Mutuo de Separación Convencional’, resulta suficiente para poner fin a un Régimen Patrimonial de Sociedad de Gananciales (..) situación irregular que debe ponerse en conocimiento del Jefe de la OCMA, y de la Fiscalía de Control Interno del Ministerio Público”

- 42 En vía de ejecución de sentencia, el Quinto Juzgado Constitucional de Lima, mediante Resolución N.º 11 de fecha 14 de agosto de 2012, declaró nulo el acuerdo mencionado en el párrafo anterior, por considerar que el Consejo no había dado cabal cumplimiento a la sentencia del Tribunal Constitucional, al tratarse de un cumplimiento simplemente aparente de la misma
43. No obstante ello, y tal como se afirmó antes, los consejeros antes mencionados, a través del Acuerdo 1614-2012, de fecha 29 de noviembre de 2012, se limitaron a reproducir



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

los mismos argumentos que habían sido declarados inconstitucionales por el juez de ejecución, al expresar que el postulante

“no cuenta con el perfil de Fiscal Supremo de trayectoria personal éticamente irreprochable, en razón de que no ha actuado con ética al tratar de justificar su omisión incurrida en no haber consignado en sus Declaraciones Juradas la adquisición de un inmueble en Estados Unidos de Norteamérica efectuado por su cónyuge”

Y en relación a lo resuelto por la OCMA:

“con relación a esta Resolución de Primera Instancia de la OCMA, debo opinar que esta Resolución adolece de un gravísimo desconocimiento de la institución Jurídica de Derecho Civil denominado: Fecneimiento de la Sociedad de Gananciales, ya que el Magistrado Investigador de la OCMA Carlos Santillán Tuesta considera que con un documento privado con firma legalizada denominado ‘Acuerdo Mutuo de Separación Convencional’, resulta suficiente para poner fin a un Régimen Patrimonial de Sociedad de Gananciales (.) situación irregular que debe ponerse en conocimiento del Jefe de la OCMA, y de la Fiscalía de Control Interno del Ministerio Público”.

- 44 En consecuencia, se encuentra suficientemente acreditada la renuencia del órgano demandado en cumplir la sentencia constitucional de fecha 16 de enero de 2012, y la resolución expedida en vía de ejecución por el Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, N° 11 de fecha 14 de agosto de 2012.
45. Sin embargo y he aquí las principales razones de mi discrepancia con lo decidido por mis demás colegas magistrados– no encuentro cómo el Tribunal Constitucional pueda ordenar al Consejo Nacional de la Magistratura que proceda a nombrar a don César José Hinostroza Pariachi o a don Mateo Grimaldo Castañeda Segovia, en el concurso convocado por esa entidad el año 2010 en la plaza aún vacante de fiscal supremo
- 46 Y es que la decisión de nombrar o no a un abogado como magistrado del Poder Judicial o Ministerio Público corresponde exclusiva y excluyentemente al Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) conforme a lo expresamente establecido en el numeral 1 del artículo 158° de nuestra Carta Magna. Por ello, el Tribunal Constitucional no puede subrogar al emplazado en dicha labor a través de sus pronunciamientos. Hacerlo implica, en mi opinión, arrogarse atribuciones que le son totalmente ajenas.
47. Además, tampoco puede soslayarse que la propia naturaleza de los procesos constitucionales es netamente restitutoria y no declaratoria; por ende, ordenar al Consejo que elija entre tal o cual postulante a un cargo que previamente no ostenta es una situación que contradice nuestra propia jurisprudencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

48. La manera en que tal desacato debe ser enmendado no puede desvirtuar las propias competencias de este Tribunal, ni la naturaleza misma del amparo, toda vez que de acuerdo con el artículo 1° del Código Procesal Constitucional, ante la violación o amenaza de violación de un derecho fundamental, la justicia constitucional tiene la ineludible obligación de retrotraer las cosas al estado previo a la vulneración del mismo o, en su caso, ordenar el cese de la amenaza.
- 49 En tales circunstancias considero que, verificada la nueva afectación, lo que corresponde es ordenar al Consejo Nacional de la Magistratura adopte un nuevo acuerdo en el que sus consejeros deberán emitir un voto debidamente motivado y suficientemente razonado respecto de las razones por las cuales deciden nombrar, o no, al actor al cargo al que postuló.
- 50 En consecuencia, mi voto es por,
- a) Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación por salto planteado por el Procurador del CNM.
 - b) Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación por salto presentado por la parte demandante: en consecuencia,
 - c) Reponiendo las cosas al estado anterior a la vulneración de los derechos invocados, nulo el Acuerdo de Consejo N.º 1614-2012 de fecha 29 de noviembre de 2012, a fin de que la emplazada ejecute en sus propios términos la STC N.º 03891-2011-PA/TC y, de ser el caso, emita un nuevo acuerdo debidamente motivado

S

URVIOLA HANI

Lo que certifico.



OSCAR ZAPATA ALCÁZAR
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 1034-2013-PA
LIMA
CESAR JOSE HINOSTROZA
PARIACHI

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Con el debido respeto que me merece la opinión del magistrado ponente, disiento del mismo, por lo que procedo a emitir el presente voto singular, por las consideraciones siguientes:

1. Que, viene a este Tribunal la apelación por salto interpuesto por el demandante contra la resolución N° 34 de fecha 21 de enero de 2013 en el extremo que declara improcedente su solicitud de sentencia ampliatoria, pues considera que de parte del Consejo Nacional de la Magistratura existe renuencia manifiesta y reiterada para dar cumplimiento al mandato de la sentencia del Tribunal, con lo cual al no concederle su solicitud se generaría una ejecución defectuosa. Respecto a la apelación por salto interpuesto por el Procurador Público contra la misma resolución, este sostiene que al haberse declarado Nula la sesión N° 2301 del Consejo Nacional de la Magistratura llevada a cabo por el pleno el 29 de noviembre de 2012, en el extremo que decide no nombrar al actor en el cargo de Fiscal Supremo, se estaría desnaturalizando la ejecución de la sentencia.
2. Al respecto cabe precisar que de conformidad con el artículo 139°, inciso 2, de la Constitución, toda persona sometida a un proceso judicial tiene derecho a que no se deje sin efecto aquellas resoluciones que han adquirido la calidad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución.
3. Sobre el particular, este Tribunal ha sostenido en reiterada jurisprudencia que este derecho garantiza al justiciable que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no sólo no puedan ser recurridas a través de medios impugnatorios –bien porque estos han sido agotados; bien porque ha transcurrido el plazo legal para interponerlos– sino también que el contenido de las mismas no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, ya sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso [STC N.º 04587-2004-AA/TC, f. 38].
4. En el ámbito de los procesos constitucionales, este derecho encuentra una configuración expresa en el artículo 22°, primer párrafo, del Código Procesal Constitucional, el cual dispone que la sentencia que cause ejecutoria al interior de estos procesos “se actúa conforme a sus propios términos por el juez de la demanda”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N° 1034-2013-PA
LIMA
CESAR JOSE HINOSTROZA
PARIACHI

5. La ejecución de las sentencias en sus propios términos, ha dicho este Tribunal en la STC N.º 01939-2011-PA/TC, constituye una garantía a favor de las partes procesales “tanto para el ejecutante como para el ejecutado, puesto que les impide reabrir el debate ya finalizado y clausurado por la firmeza, así como modificar el derecho reconocido por sentencia firme a su capricho, alterando las condiciones en que fue delimitado (Carballo Piñeiro, Laura: Ejecución de condenas de dar (tratamiento procesal adaptado a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil), Barcelona, Bosch, 2001, p. 30). En ese mismo sentido, ha reconocido que: [no] resulta admisible que los contenidos de una resolución estimatoria puedan ser reinterpretados en vía de ejecución y que incluso tal procedimiento se realice de forma contraria a los propios objetivos restitutorios que con su emisión se pretende. Producida una sentencia estimatoria, y determinado un resultado a partir de sus fundamentos, es indiscutible que no pueden, estos últimos, ser dirigidos contra la esencia de su petitorio, de manera tal que este termine por desvirtuarse [STC N.º 01102-2000-AA/TC].
6. Así pues, con la finalidad de garantizar la eficacia de este derecho en el contexto de los procesos constitucionales, este Tribunal, en la STC N.º 0004-2009-PA/TC, publicada el 15 de noviembre de 2010, ha establecido que el recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional procede contra la resolución del juez de ejecución que declara actuado, ejecutado o cumplido el mandato de una sentencia del Tribunal Constitucional, o que declara fundada la contradicción u observación propuesta por el obligado, frente a supuestos de inejecución, ejecución defectuosa o desnaturalización de una sentencia constitucional. Siendo que la apelación por salto interpuesto por ambas partes reúne los requisitos para ser visto por este Tribunal, corresponde emitir pronunciamiento a fin de verificar la correcta ejecución de la sentencia emitida por este Tribunal.
7. Que conforme es de verse de la sentencia de este Tribunal, se resolvió declarar Fundada la demanda de amparo al haberse acreditado la violación al debido proceso y a la motivación de las resoluciones judiciales previstos por los incisos 3 y 5) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú, pues sostiene en su fundamento 44) que “(...) aunque la entidad demandada haya cumplido con motivar y sustentar las razones por las cuales decidió no nombrar al actor en el cargo al que postuló, no se advierte que ésta haya sido ejercida de una forma eficiente o idónea, conforme lo impone la Constitución, sino de manera arbitraria”, pues consideró este Tribunal que una motivación aparente carente de sustento fáctico y justificaciones objetivas resulta vulneradora al debido proceso y a la motivación, pues consideró que los fundamentos expuestos por el CNM no provenían de hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 1034-2013-PA
LIMA
CESAR JOSE HINOSTROZA
PARIACHI

evaluación materia del concurso público al que postuló, por lo que resolvió declarar Nulo el acuerdo N° 0176-2011 adoptado por mayoría y contenido del Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria de fecha 27 y 28 de enero de 2011.

8. Que mediante resolución N° 5 de fecha 22 de mayo de 2012 que corre a fojas 339, se dispuso notificar al Consejo Nacional de la Magistratura para que en el término de dos días cumpla con lo ordenado en la sentencia del Tribunal constitucional, apareciendo a fojas 356 a 365, el Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria del Consejo Nacional de la Magistratura de fecha 08 de junio de 2012, mediante la cual se resolvió no nombrar al demandante en la plaza de Fiscal Supremo, al no haber alcanzado el número de votos requeridos; pues si bien votaron a su favor los consejeros Gastón Soto Vallenas, Pablo Talavera Elguera, Maezono Yamashita y Máximo Herrera Bonilla, los Consejeros Vladimir Paz de la Barra, Luz Marina Guzman votaron por no nombrar al recurrente pues consideraron .que no cuenta con el perfil de Fiscal Supremo de personal éticamente irreprochable, en razón de que no ha actuado con ética al tratar de justificar su omisión incurrida en no haber consignado en sus Declaraciones Juradas la adquisición de un inmueble en Estados Unidos de Norteamérica efectuado por su Cónyuge doña Gloria Gutierrez Chapa con fecha 22 de Diciembre de 2005.
9. Que el accionante como argumento de descargo frente al cuestionamiento público sobre la adquisición del segundo inmueble, presentó al CNM en su defensa la resolución de fecha 25 de mayo de 2012 emitida por la OCMA., mediante el cual declara no haber mérito para abrir procedimiento disciplinario por tal adquisición. Los consejeros discordantes opinan que esta Resolución adolece de un gravísimo desconocimiento de la Institución Jurídica del Derecho Civil respecto al fenecimiento de la Sociedad de Gananciales; pues si bien su esposa doña Gloria Gutierrez Chapa adquirió una casa de dos pisos en el mes de Diciembre de 2004 cuya numeración es N° 12867 SOUTH WEST 135 TERRACE, de los Estados Unidos de Norteamérica, dicha adquisición al ser parte de la sociedad de gananciales debió ser declarada por el magistrado postulante; pues un documento privado con firmas legalizadas con fecha 27 de setiembre de 2004 denominado "Acuerdo Mutuo de Separación Convencional" que presentó el magistrado ante el OCMA para demostrar que con ese documento puso fin a su régimen patrimonial de sociedad de gananciales, resulta totalmente insuficiente para dar por fenecida la Sociedad de Gananciales. Entre otros fundamentos que llevaron a la convicción a no nombrar al recurrente en el cargo de Fiscal Supremo.
10. El Consejero Gonzalo García Nuñez, votó por el no nombramiento pues consideró



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N° 1034-2013-PA
LIMA
CESAR JOSE HINOSTROZA
PARIACHI

que al haber omitido el postulante consignar en sus declaraciones juradas, la adquisición de un inmueble por su cónyuge doña Gloria Gutiérrez Chapa en la Ciudad de Miami – EEUU, el 22 de diciembre del 2005, no obstante encontrarse bajo el régimen patrimonial de Sociedad de Gananciales, obligado a declarar el inmueble en la correspondiente declaración de bienes y rentas, no lo hizo, incumpliendo de esta forma con lo dispuesto en la ley 27482 y el artículo 2° del Código de Ética del Poder Judicial, que establece que el Juez debe encarnar un modelo de conducta ejemplar sustentado entre otros, en los valores de honestidad e integridad, los cuales deben manifestarse en la transparencia de sus funciones públicas y privadas.

11. Mediante escrito de fecha 10 de julio de 2012, el recurrente solicita represión de actos homogéneos y por consiguiente se declare Nulo y sin efecto legal el contenido del Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria del Consejo Nacional de la Magistratura de fecha 8 de junio del 2012 en cuyo acto se decide no nombrarlo como Fiscal Supremo, por no haber alcanzado los 5 votos que exige el artículo 154 inciso 1 de la Constitución Política y se declare Nulo el acuerdo N° 766-2012 contenido en el Acta por el cual se declara desierto el concurso para la plaza de Fiscal Supremo, por lo que solicita una nueva votación en la que se respete los derechos fundamentales del recurrente.
12. Que mediante Resolución N° 10 de fecha 10 de agosto de 2012 (fojas) se resolvió declarar Improcedente el pedido de represión de actos homogéneos por prematuro, conforme al texto expreso contenido en el fundamento tercero de la resolución aludida, mediante la cual se señala: *“ En el presente caso, si bien la emplazada mediante escrito presentado el 26 de junio pasado ha señalado haber dado cumplimiento la sentencia y ha adjuntado copia del Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria del Consejo Nacional de la Magistratura del 8 de junio de 2012, sin embargo tal hecho todavía no ha sido avalado por esta judicatura y menos se ha declarado la conclusión del proceso, por lo que no se cumple uno de los presupuestos para el trámite de la represión de actos homogéneos, el cual es haberse declarado por cumplido la sentencia emitida por el TC; aún más el propio actor fundamenta el pedido de represión de actos homogéneos y señala – que el CNM no ha dado cumplimiento a lo ordenado por el TC-, es decir a su criterio, no se habría cumplido en sus propios términos lo resuelto en sentencia firme, lo que será evaluado oportunamente a fin de aplicar, de ser el caso, lo dispuesto en el artículo 22° del Código Procesal Constitucional.”*
13. Contra la aludida resolución, el recurrente interpone recurso de apelación (fojas 546) el mismo que es concedido sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida mediante resolución N° 12 de fecha 3 de setiembre de 2012 (fojas 580).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 1034-2013-PA
LIMA
CESAR JOSE HINOSTROZA
PARIACHI

14. Mediante Resolución 11° de fecha 14 de agosto de 2012, el Juzgado declaró Nula la Sesión N° 2202 del Consejo Nacional de la Magistratura llevada a cabo el día 8 de junio de 2012 en el extremo que decide no nombrar en el cargo de Fiscal Supremo y Ordena que los Consejeros del CNM vuelvan a emitir nuevo pronunciamiento, pues considera que el nuevo acuerdo no se ajusta a los estándares constitucionales establecidos por el TC en su sentencia materia de ejecución que debe cumplirse en sus propios términos.
15. El Procurador Público del CNM interpone recurso de apelación (fojas 582), contra la referida resolución, pues sostiene que la resolución reproduce los argumentos de la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 16 de enero de 2012; recurso impugnatorio que fue concedido mediante resolución N° 13 de fecha 3 de setiembre de 2012, sin efecto suspensivo y sin la calidad de diferida.
16. Que mediante resolución 16 de fecha 18 de setiembre de 2012 (fojas 604), el Juez Constitucional requiere a la demandada para que en el plazo de 10 días de notificado, lleven a cabo una sesión plenaria extraordinaria y procedan a emitir un nuevo acuerdo debidamente motivado respecto al candidato Cesar José Hinostroza Pariachi, teniendo en cuenta el fundamento 61° de la sentencia.
17. A fojas 678 corre el Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria del Consejo Nacional de la Magistratura de fecha 29 de noviembre de 2012 presentado por el CNM, mediante la cual no se completó voto para nombrar al recurrente en la plaza de Fiscal Supremo; pues si bien cuatro consejos votaron por el nombramiento, no sucede lo mismos con tres de los magistrados, quienes se ratificaron en su votación emitida en el Acta de Sesión de fecha de junio de 2012, y ello en razón a que su solicitud de ampliación de fecha de la votación para poder entrevistar al recurrente debido a nuevos cuestionamientos presentados y admitidos por el postulante - con relación al segundo inmueble adquirido por la cónyuge del postulante en los Estados Unidos de Norteamérica, no declarado ante las autoridades peruanas- no fueron admitidos por el Juez Ejecutor, habiendo el pleno acordado por que se lleve la votación debido al requerimiento del Juzgado.
18. Que en efecto a fojas 626 corre el escrito presentado por el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Consejo Nacional de la Magistratura, solicitando se le conceda plazo de ampliación razonable para el cumplimiento del mandato ordenado; por lo que se le otorgó 5 días para que el Consejo lleve a cabo la Sesión



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 1034-2013-PA
LIMA
CESAR JOSE HINOSTROZA
PARIACHI

Plenaria Extraordinaria, bajo apercibimiento de imponérsele multa compulsiva y progresiva. Que asimismo a fojas 656 corre el oficio N° 113-2012-VPB/CNM de fecha 27 de noviembre de 2012 remitido por el Consejero Vladimir Paz De La Barra al 5to Juzgado Constitucional de Lima solicitando al Juzgado determine si el Consejo Nacional de la Magistratura, garantizando el derecho de defensa y el debido proceso, debe o no correr traslado a los postulantes de los nuevos cuestionamientos- como el hecho de no haber declarado la adquisición de un inmueble adquirido en los Estados Unidos de Norteamérica por su Cónyuge, no obstante a que la Sociedad de Gananciales no habría fenecido -, y realizar una sesión pública de entrevista personal para verificar tales cuestionamientos; pues considera el Consejero que no pueden dejarse de lado bajo la creencia de que solo se debe tener en cuenta únicamente los cuestionamientos anteriores al acto de votación que dio lugar a ambos amparos; pues sostiene que tal actitud sería actuar de espaldas a la realidad y con total irrespeto al país. Que si bien el referido oficio no fue canalizado por los canales correspondientes debido a la huelga judicial, también es cierto que al haber tomado conocimiento el Juzgado respecto al pedido del Consejero y si bien no puede interferir en las funciones del Consejo Nacional de la Magistratura, si pudo conceder un plazo prudente a efecto de que se proceda a correr traslado al accionante respecto a los nuevos hechos, se proceda a una nueva entrevista pública y proceder a la votación vía Sesión Plenaria; pues si bien sostiene en la Resolución N° 24 de fecha 29 de noviembre de 2012 tercer considerando "que tampoco se advierte necesidad de tutela urgente", también es cierto que ha venido requiriendo el cumplimiento de su mandato bajo apercibimiento de multa compulsiva y progresiva, no obstante a que los hechos alegados por el Consejero solicitante se trataba de cuestionamientos de conocimiento público y merecía una aclaración por el postulante en nueva entrevista pública; máxime si estos nuevos hechos se produjeron con posterioridad al periodo de tachas.

- 19 Por otro lado cabe precisar que la Constitución Política del Estado en su artículo 150° ha dotado al Consejo Nacional de la Magistratura de autonomía e independencia para el ejercicio de sus funciones y se rige por su Ley Orgánica, teniendo como funciones el nombramiento, previo concurso público de méritos y evaluación personal, de los jueces y fiscales de todos los niveles, conforme lo dispone el Artículo 154°. Por lo tanto no se encuentran sometidos a ninguna autoridad Si bien están obligados como toda persona a dar cumplimiento a las sentencias consentidas y/o ejecutoriadas emitida por el Poder Judicial, ello no lo obliga a que sus actuaciones cuenten con la autorización de ningún juez ni autoridad alguna; por lo que resulta una negligencia solicitar autorización al Juez Ejecutor Constitucional para realizar actos propios que la exige la Constitución, pues son los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 1034-2013-PA
LIMA
CESAR JOSE HINOSTROZA
PARIACHI

encargados de la selección y el nombramiento de los jueces y fiscales, resultando suficiente que el Consejo acredite ante el Juzgado que viene cumpliendo con su mandato y precise las acciones que viene ejecutando para dar cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Constitucional

20. Que si bien es cierto la solicitud de autorización para correr traslado al recurrente respecto a los nuevos acontecimientos y llevar a cabo una nueva entrevista al postulante resulta irregular, por los fundamentos *supra*; también es cierto que el Juez ejecutor debió emitir pronunciamiento a la solicitud requerida por uno de los Consejeros admitiendo o no la solicitud y no proceder a requerir la inmediata votación, pese a que era necesario debido a los nuevos hechos que este sea aclarado en entrevista pública, permitido que el postulante absuelva en acto público los nuevos acontecimientos que mellan su imagen y así se emita una nueva votación de acuerdo a derecho; por lo que la Sesión Plenaria Extraordinaria de fecha 29 de noviembre, no cumple con las exigencias establecidas por el Tribunal Constitucional, mediante la cual se dispuso que *“corresponde al Consejo Nacional de la Magistratura emitir un nuevo acuerdo debidamente motivado lo que supone, evidentemente, que sus miembros previamente vuelvan a votar su decisión, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 154.1 de la Constitución, el segundo párrafo del artículo 33° de la Ley 29277, de la Carrera Judicial y, el artículo 53° del Reglamento de Concursos para el Acceso Abierto en la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales aprobado mediante Resolución 281-2010-CNM”*
21. Sin embargo la resolución N° 34 de fecha 21 de enero de 2013 que corre a fojas 906, procedió a declarar Nula la Sesión 2301 del Consejo Nacional de la Magistratura de fecha 29 de noviembre de 2012 y ordenó que los Consejeros vuelvan a emitir nuevo pronunciamiento, bajo el argumento de que solo correspondía que los Consejeros votar sobre la base de todo lo actuado y aprobado hasta el cuadro de méritos, y no analizar un hecho posterior, que según la resolución no ha sido aceptado como denuncia y menos ha sido puesta a conocimiento del postulante para que efectúe el descargo, además de no haberse generado una investigación previa a la votación del pleno; con lo cual queda claro que el Juzgado también considera la necesidad de una ampliación de la investigación respecto a los nuevos hechos, pues era obvio que la resolución sin las investigaciones respecto a los nuevos hechos ha conllevado que se emita una Sesión de Plenaria con las deficiencias advertidas.
22. Por otro lado se advierte del sexto considerando de la resolución N° 34 pautas que el Juez ejecutor establece para la votación a la cual deberá sujetarse los consejeros al emitir su nueva decisión, bajo el argumento de evitar que se siga dilatando la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 1034-2013-PA
LIMA
CESAR JOSE HINOSTROZA
PARIACHI

ejecución, el cual resulta vulneratorio a lo dispuesto en el artículo 150° de la Constitución Política del Estado; pues, si bien los jueces ejecutan sus sentencias en sus propios términos, también es cierto que dicha facultad la deben ejercer en respeto a los órganos que por mandato de la Constitución sus funciones resultan independientes y no se encuentran sometidos a la función jurisdiccional ni direccionados por estos.

23. En cuanto a la apelación por salto interpuesta por el amparista, este sostiene que la resolución impugnada no le otorga tutela jurisdiccional efectiva, ya que el Consejo Nacional de la Magistratura al no cumplir con la sentencia del Tribunal Constitucional solicita que sea el Juez executor quien lo designe como Fiscal Supremo. Al respecto cabe precisar que la única Institución que tiene la facultad de nombrar a los Jueces y Fiscales por mandato expreso de la Constitución es el Consejo Nacional de la Magistratura; siendo esto así y estando a los fundamentos expuestos *supra*, la pretensión del accionante no puede ser estimada.

Por estas consideraciones, mi voto es porque se declare **FUNDADA** la apelación por salto interpuesta por el Procurador Público al haberse desnaturalizado la ejecución de la sentencia de este Tribunal, consecuentemente **NULA** la Resolución N° 34 de fecha 21 de enero de 2013, en el extremo que declara Nula la Sesión del Consejo Nacional de la Magistratura de fecha 29 de noviembre de 2013 y decide no nombrar al actor en el cargo de Fiscal Supremo y Ordena que los Consejeros vuelvan a emitir nuevo pronunciamiento; e **INFUNDADA** la apelación por salto interpuesta por don Cesar José Hinostroza Pariachi; por lo tanto **ORDENO** que el Juez Constitucional en ejecución, proceda a emitir nueva resolución conforme a los fundamentos 16 al 20 *supra*.

Sr.

CALLE HAYEN

Lo que certifico:



OSCAR ZAPATA ALCÁZAR
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL