



Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

MEDIDA CAUTELAR N° 163-2012-ICA

Lima, quince de mayo de dos mil trece.-

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por el doctor Darcy Vivanco Ballón contra la resolución número veintitrés de fecha cinco de noviembre de dos mil doce, expedida por la Jefatura Suprema de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, obrante de fojas mil novecientos noventa y uno a dos mil nueve, mediante la cual se le impone medida cautelar de suspensión preventiva en el ejercicio de todo cargo y función en el Poder Judicial, por su actuación como Juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Chincha, Corte Superior de Justicia de Ica. Oído el informe oral en sesión de fecha ocho de mayo del presente año.

CONSIDERANDO:

Primero. Que la motivación constituye una garantía constitucional del administrado, que busca evitar la arbitrariedad de la administración al emitir actos administrativos; en tal sentido, la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, en su artículo IV, numeral 1 punto 2, de su título preliminar, desarrolla dicha garantía constitucional precisando que: *"el debido procedimiento es uno de los principios del procedimiento administrativo, según el cual se reconoce que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, ofrecer, producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho"*. Asimismo, los artículos 3.4, 6.1, 6.2 y 6.3 del acotado señalan que: *"para su validez, éste debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico, la que deberá ser expresa mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a las anteriores justifican el acto adoptado (...)"*.

Segundo. Que el juez recurrente sustenta su recurso impugnatorio, obrante de folios dos mil veintiuno a dos mil veintisiete, en los siguientes hechos:

- 2.1. Que si cumplió con fundamentar la resolución dictada en la Audiencia de Prisión Preventiva, conforme se advierte del tercer considerando, que precisó que para que resulte fundado el requerimiento formulado por el fiscal, deberían concurrir copulativamente los tres supuestos contenidos en el artículo 268° del nuevo Código Procesal Penal.



Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

//Pag. 2, MEDIDA CAUTELAR N° 163-2012-ICA

- 2.2. Que en el sexto considerando, se ha analizado de forma pormenorizada la existencia de la suficiencia probatoria, habiéndose concluido en que existían fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo; y que en la primera parte del séptimo considerando se analizó la prognosis de la pena, concluyendo que también concurría dicho requisito.
- 2.3. Que en la segunda parte del séptimo considerando, no concurría el tercer supuesto y expuso en forma detallada (más de una página), las razones por las que arribó a dicha conclusión, precisando y analizando los antecedentes personales del procesado, el arraigo en la localidad y sobre si estaba asegurada su presencia en el proceso; además, sobre el peligro de obstaculización de la actividad probatoria.
- 2.4. Que si bien su resolución fue revocada por la Sala Penal de Apelaciones de Chincha, no da lugar a sanción la discrepancia de opinión ni de criterio en la resolución de los procesos.
- 2.5. Que, además, la Oficina de Control de la Magistratura se ha sustraído de su deber de actuar con objetividad al imponerle dicha medida cautelar sin que concurren requisitos necesarios, privándosele de dicho modo su derecho a remuneración inobservando a su vez su limpia trayectoria funcional en el Poder Judicial. Además de haber actuado con extrema drasticidad sin que exista razonabilidad y proporcionalidad en la imposición de la referida medida; y que el órgano de control le privó su derecho de defensa previo al dictado de la decisión cautelar, al no habersele permitido efectuar algún análisis y ofrecer la prueba de descargo respectiva, violándose por tanto sus derechos constitucionales.

Tercero. Que, estando al análisis y pronunciamiento del recurso impugnatorio de apelación formulado por el investigado Darcy Vivanco Ballón, resulta necesario verificar el mismo bajo estricta aplicación de lo previsto en el artículo 210° de la mencionada Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual precisa que: *“el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho (...)”*. Estando entonces a dicha exigencia, únicamente corresponde proceder al análisis de la recurrida, si se advierte la concurrencia de alguno de éstos presupuestos materiales, caso contrario la citada pretensión impugnatoria será desestimada de plano.

Cuarto. Que según afirma la Oficina de Control de la Magistratura en el considerando 3.3.6. de la resolución impugnada, el investigado: a) *habría infringido su deber-principio de motivación, consagrado en el inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, concordante con el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y b) habría infringido injustificadamente su deber de*



Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

//Pag. 3, MEDIDA CAUTELAR N° 163-2012-ICA

impartir justicia con independencia, imparcialidad, razonabilidad, y respeto al debido proceso y guardar en todo momento conducta intachable acorde a lo previsto en los incisos 1 y 17 del artículo 34° de la Ley N° 29277 - Ley de la Carrera Judicial, por presuntamente haber desestimado inmotivadamente con fecha 14 de marzo de 2012 el requerimiento de prisión preventiva formulado por el Ministerio Público contra el imputado José Alberto Soria Calderón (Alcalde de la Municipalidad Del Carmen) por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito en agravio del Estado; siendo ello así, es que - según la Oficina de Control de la Magistratura- el investigado habría incurrido en faltas muy graves, previstas en los incisos 12 y 13 del artículo 48° de la precitada norma, motivo por el que según el inciso 3 del artículo 51° de la misma ley dichas faltas se encuentran sancionadas con suspensión o destitución. El órgano contralor impuso al juez investigado medida cautelar de suspensión preventiva.

Quinto. Que si bien la Oficina de Control de la Magistratura, en virtud a la recurrida, precisa que al haber sido pronunciado de modo disímil en segunda instancia en relación a la presunta decisión inmotivada y por ende irregular emitida por el investigado; sin embargo, de dicho pronunciamiento revisor no se advierte bajo extremo alguno que el referido órgano de línea haya advertido irregularidad alguna en la desestimación del requerimiento fiscal, únicamente se advierte la postulación y por consiguiente la aplicación de un criterio distinto al adoptado por el investigado (*esto es respecto a la existencia de suficientes elementos de convicción de la vinculación de dicho imputado en el citado ilícito penal y la pena probable superior a los 4 años*).

Sexto. Que la Oficina de Control de la Magistratura precisa respecto al peligro de fuga y peligro de obstaculización conclusiones distintas a las del juez apelante, ello por haber partido de un razonamiento disímil al emprendido por el precitado investigado; *advirtiéndose que se estaría frente a una discrepancia de criterio en decisiones estrictamente jurisdiccionales, supuesto que no da lugar a sanción disciplinaria alguna; más aún si de todo el acervo investigatorio administrativo disciplinario no se advierte bajo contexto alguno el concurso de voluntad deliberada del citado investigado de pretender favorecer al imputado en la desestimación del referido requerimiento fiscal.*

Sétimo. Que la Corte Suprema de Justicia de la República ha establecido en diversas ejecutorias supremas¹ -las cuales son fuente del Derecho- que, *“no da lugar a sanción la discrepancia de opinión ni de criterio en la resolución de los procesos”,* y que *“aunado a ello, lo previsto en el artículo dieciséis del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial prevé que los magistrados son independientes en su actuación*

¹ Véase las Ejecutorias Supremas emitida en el Expediente Revisión N° 155-2003-PUNO del 03-DIC-2003, Expediente Revisión N° 163-2002-Cono Norte del 09-ENE-2003, Expediente Revisión N° 318-2002-ANCASH del 15-OCT-2003.



Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

//Pag. 4, MEDIDA CAUTELAR N° 163-2012-ICA

jurisdiccional dentro de su competencia, y que ninguna autoridad, ni siquiera los magistrados de instancia superior, pueden interferir en su actuación (...)"; dicho principio ha sido recogido en el segundo párrafo del artículo 44° de la Ley N° 29277, Ley de la Carrera Judicial.

Octavo. Que si bien el órgano de control de la magistratura precisa que el pronunciamiento asumido por el citado investigado habría estado manifiestamente destinado a favorecer al citado encausado en evidente contubernio; sin embargo, dicha conclusión al no encontrarse debidamente sustentada o alimentada en evidencia o indicio material objetivo alguno, no constituye sino una simple apreciación subjetiva, conclusión incriminatoria que contraviene el principio de objetividad previsto en el artículo 6.7 del Reglamento de Organización y Funciones de la Oficina de Control de la Magistratura, el cual precisa que: *"Las acciones de control deben efectuarse sobre la base de hechos concretos, respetándose los derechos fundamentales, apreciados con imparcialidad y objetividad"*, y si bien tal hecho podría haber tenido impacto social y por lo mismo haber adquirido importancia y gravedad; no obstante, objetivamente no se advierte evidencia o indicio material alguno que haga prever o inferir que en efecto el impugnante actuó de modo irregular inobservando los deberes de imparcialidad, independencia y razonabilidad. Asumir lo contrario significaría contravenir gravemente los principios de objetividad y legalidad y por lo mismo se incurriría en abuso de derecho, afectando ostensiblemente la independencia de criterio y discrecionalidad de la que todo juez goza.

Noveno. Que, por consiguiente, al no verificarse la existencia de fundados y graves elementos de convicción respecto de la responsabilidad disciplinaria por la comisión de una falta muy grave a cargo del juez investigado, previsto en el artículo 60° de la mencionada Ley de la carrera Judicial, es que la medida cautelar debe ser dejada sin efecto estimándose la pretensión impugnatoria. Se deja establecido que de conformidad a lo establecido en el artículo 268° del Código Procesal Penal, para dictar una medida de coerción personal gravosa como es ser la prisión preventiva, se debe de verificar de modo ineludible la concurrencia copulativa y/o concomitante de los tres presupuestos materiales descritos en dicho precepto legal, a falta de alguno de ellos tal pretensión es improcedente, como en el presente caso notamos que ha sucedido, al no verificar el investigado la concurrencia del tercer presupuesto material (peligro de fuga y de obstaculización).

El señor Walde Jáuregui al haberse valorado nuevos elementos de juicio y tomando en consideración los argumentos expuestos por el señor Palacios Dextre en el debate sostenido en sesión de la fecha, concuerda con la decisión de revocar la resolución materia de grado.

Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

//Pag. 5, MEDIDA CAUTELAR N° 163-2012-ICA

Por estos fundamentos; en mérito al Acuerdo N° 351-2013 de la décima sexta sesión del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial de la fecha, adoptado con la intervención de los señores Walde Jáuregui, Ticona Postigo, Palacios Dextre y Chaparro Guerra, en uso de las atribuciones conferidas en el artículo 82° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sin la intervención del señor Meneses Gonzáles por haberse abstenido por decoro. Preside el Colegiado el señor Walde Jáuregui al haberse inhibido el señor Mendoza Ramírez por haber emitido pronunciamiento en la Oficina de Control de la Magistratura. Por unanimidad.

SE RESUELVE:

Primero.- Declarar fundada la inhabilitación formulada por el señor Enrique Javier Mendoza Ramírez; y fundada la abstención por decoro formulada por el señor Bonifacio Meneses Gonzáles.

Segundo.- Revocar la resolución número veintitrés de fecha cinco de noviembre del dos mil doce, expedida por la Jefatura de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, que impuso al doctor Darcy Vivanco Ballón medida cautelar de suspensión preventiva, por su actuación como Juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Chincha, Corte Superior de Justicia de Ica; y **reformándola**, la dejaron sin efecto; agotándose la vía administrativa; y los devolvieron.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.



VICENTE RODOLFO WALDE JAUREGUI
Presidente (a.i.)

LUIS ALBERTO MERA CASAS
Secretario General

LAMC

