

**LA CONSTITUCIONALIDAD Y POTENCIAL EFICACIA
DEL “PROYECTO DE REGLAMENTO DE REVISIÓN DE
NOMBRAMIENTOS, RATIFICACIONES, EVALUACIONES Y
PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS EFECTUADOS POR LOS
EX CONSEJEROS REMOVIDOS POR EL CONGRESO DE LA
REPÚBLICA, CONFORME A LA RESOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL
CONGRESO N° 016-2017-2018-CR”**

Yván Montoya

A continuación, se presenta el contexto para la dación del “Proyecto de Reglamento de Revisión de Nombramientos, Ratificaciones, Evaluaciones y Procedimientos Disciplinarios Efectuados por los Ex Consejeros Removidos por el Congreso de la República, Conforme a la Resolución Legislativa del Congreso N° 016-2017-2018-CR”, así como el análisis de los aspectos jurídicos más relevantes de cara a asegurar la constitucionalidad, legalidad y potencial eficacia de los procedimientos de revisión encomendados a la Junta Nacional de Justicia, especialmente en relación con el respeto a las garantías y principios del Derecho administrativo sancionador y disciplinario.

1. Contexto del Problema

En julio de 2018 el equipo de investigación periodística de IDL-Reporteros difundió una serie de escuchas telefónicas que evidenciaban seriamente el involucramiento de ex-integrantes del extinguido Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) y de fiscales y jueces supremos, así como magistrados de diversos niveles jerárquicos, en una red de intercambio de favores y prácticas de corrupción en el interior del sistema de administración de justicia en el Perú. Entre las personas involucradas, figuraban varios consejeros del ex-Consejo Nacional de la Magistratura, vocales supremos de la Corte Suprema de Justicia, Fiscales Supremos del Ministerio Público, el Presidente de la Corte Superior del Distrito Judicial del Callao, y múltiples jueces y fiscales de diversos niveles jerárquicos.

Hasta agosto del año pasado, según el diario El Comercio, en la Primera Fiscalía Suprema Penal, el fiscal supremo Pablo Sánchez Velarde, tenía a cargo la investigación de 12 altos funcionarios, todos jueces supremos, fiscales supremos y un ex miembro del extinto Consejo Nacional de la Magistratura, a quienes les corresponde la figura antejuicio político. Por su parte el fiscal supremo provisional Jesús Fernández Alarcón, encargado de la Fiscalía Suprema Transitoria en lo Contencioso Administrativo y Transitoria Especializada en Delito de Corrupción de Funcionarios, tenía a su cargo la investigación de 62 funcionarios, incluyendo magistrados supremos y superiores, provisionales y otros. A la vez, las fiscales contra el Crimen Organizado del Callao, Sandra Castro y Rocío Sánchez, investigaban a otras 18 personas sin condición de funcionarios. Son, entonces, aproximadamente 92 personas que han sido comprendidos en la investigación de la organización criminal “Los Cuellos Blancos del Puerto” (Barboza, 2019). Entre ellas figuran un número importante de magistrados y consejeros, investigados

por la presunta comisión de una serie de delitos como tráfico de influencias, cohecho pasivo específico o patrocinio ilegal.

Entre los casos que vienen siendo investigados por el Ministerio Público se encuentran aquellos que develan que hubo una práctica recurrente de injerencia, por parte de otros altos funcionarios del sistema de justicia, en los procedimientos de nombramiento, ratificación y disciplinarios de jueces y fiscales llevados a cabo por el ex Consejo Nacional de la Magistratura. Estos casos, y otros, denotan la sospecha de un número mayor de procesos de nombramiento, ratificación y disciplinarios de magistrados jueces y fiscales que podrían haber sido objeto de graves irregularidades que afectarían su validez.

Este contexto conllevó que se aprobará en el Congreso de la República la Resolución Legislativa N° 016-2017-2018-CR, que removió a los integrantes del CNM, “como consecuencia de la comisión de actos que configuran una situación de causa grave, en aplicación del artículo 157 de la Constitución Política del Perú” (Congreso de la República, 2018). Asimismo, se creó, mediante la Ley de reforma constitucional N° 30904, la Junta Nacional de Justicia, y, mediante Ley orgánica N° 30916, se desarrollaron su organización y funciones, Se le otorgaron además de sus potestades ordinarias, la potestad extraordinaria y temporal de revisar los nombramientos, ratificaciones, evaluaciones y procedimientos disciplinarios llevados a cabo por el antiguo Consejo Nacional de la Magistratura y evaluar si se encuentran o no afectados de nulidad y si, además, concurriese la responsabilidad del magistrado objeto del procedimiento, determinar su cese automático (Décima Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley N° 30916).

2. Análisis de los Aspectos Jurídicos Más Relevantes del Reglamento en el Marco del Respeto a las Garantías y Principios del Derecho Administrativo Sancionador

El proyecto de reglamento comentado se adecua a las garantías y principios del derecho administrativo y derecho administrativo sancionador/disciplinario, haciendo bien en distinguir en el procedimiento de revisión, para tal efecto, los supuestos de nulidad por graves irregularidades en los procedimientos de nombramiento, ratificación, evaluaciones o disciplinarios de magistrados, y los supuestos de cese de los magistrados, objeto de tales procedimientos, por responsabilidad en las referidas irregularidades.

Los comentarios que se presentan a continuación tienen por objetivo alcanzar consideraciones que permitan fortalecer la constitucionalidad y legalidad de las figuras, procedimientos, facultades y decisiones que se contemplan en el reglamento. En primer lugar, haremos referencia a los supuestos que en el Proyecto figuran como “grave irregularidad” en los procedimientos llevados a cabo por el antiguo CNM. En segundo lugar, haremos algunos comentarios al supuesto de cese por responsabilidad en las graves irregularidades y, finalmente, algunas anotaciones sobre el procedimiento.

2.1 Sobre el Sentido y Alcance de la Expresión “Grave Irregularidad”

- Resulta relevante que el Proyecto haya recogido los requisitos de validez contemplados en el art. 3 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, así como los supuestos de nulidad del acto administrativo regulados en el art. 10 del mismo texto legal (Congreso de la República, 2001). Esta inclusión expresa le

otorga seguridad jurídica a los procedimientos de revisión que lleve a cabo la JNJ con el propósito de determinar la “grave irregularidad” aunque no se trate de un pronunciamiento referido a una potestad sancionadora. Igualmente entendemos, por interpretación clara del inc. 2 del referido artículo 10, que la afectación de cualquiera de los supuestos mencionados, esto es, tanto las condiciones de validez del acto administrativo como los supuestos de nulidad en sentido estricto, determinan la potestad de la JNJ de declarar la nulidad de los actos de nombramiento, ratificación, evaluación o disciplinario que corresponda.

- Teniendo en cuenta lo anterior, podría incorporarse la precisión sobre la naturaleza alternativa de cada uno de sus supuestos constitutivos (cualquiera de las condiciones de validez o cualquiera de los supuestos de nulidad en estricto), de modo que no se genere la confusión o error orientado a exigir la existencia de todos los supuestos para que se configure la grave irregularidad.
- En relación con el supuesto d) “ser constitutivos de infracción penal, o que se hayan dictado como consecuencia de la misma” (Congreso de la República, 2001), no es claro cómo procedería la intervención de la Junta. En primer lugar, se entiende que la JNJ no tiene potestad para declarar, en su propio procedimiento, la existencia de una infracción penal que conlleve la nulidad del acto administrativo de nombramiento, ratificación o disciplinario. Este supuesto sólo operaría en los casos de resoluciones judiciales penales firmes y, como se conoce, los procesos penales conllevan plazos que, en principio, no se adecuarían al que se encuentra previsto para la revisión de los nombramientos, ratificaciones, evaluaciones y procedimientos disciplinarios encargada a la JNJ. Sólo en los casos penales que concluyeron con una sanción a través de procesos de terminación anticipada u otros de plazos cortos, habría la posibilidad de coincidir en los tiempos señalados correspondientes a cada ámbito de intervención.
- Es un acierto haber incorporado como grave irregularidad la existencia de factores e influencias indebidas por parte de personas ajenas a los procedimientos mencionados en el párrafo precedente. Ello no exige en absoluto la declaración judicial de un delito de tráfico de influencias o algún otro, sino la corroboración en el procedimiento de revisión de un hecho que afecta la finalidad pública (condición de validez) del acto administrativo que se revisa, y que puede acreditarse con los audios que están en poder de la fiscalía, los cuales podrían remitirse a través de una figura semejante a la de la prueba trasladada (Ley N° 30077, Congreso de la República, 2013).

No obstante, sólo por cuestión de técnica regulatoria, podría mejorarse la expresión “la existencia de factores” como elemento constitutivo de graves irregularidades. Podría considerarse sustituir dicha expresión por “actos”.

2.2 El Cese por Responsabilidad en las Graves Irregularidades

El cese por responsabilidad en las graves irregularidades de los procedimientos de nombramiento, ratificación o nombramiento o renovación en el cargo del jefe de la Oficina Nacional

de Procesos Electorales (ONPE) y del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), constituye una modalidad de destitución por responsabilidad administrativa o disciplinaria, que cuenta con cobertura constitucional y legal, según el artículo 154°, 182° y 183° de la Constitución (1993); segunda disposición complementaria transitoria de la Ley de Reforma Constitucional, Ley N° 30904 (Congreso de la República, 2018); y décima disposición complementaria y transitoria de la Ley orgánica de la Junta Nacional de Justicia, Ley N° 30916 (Congreso de la República, 2019).

Es importante evaluar si esta consideración debería incluirse en el reglamento como parte de la exposición de motivos, o sólo tenerla presente en las resoluciones que emita la JNJ frente a eventuales impugnaciones de la decisión de cese, alegándose erróneamente, incompetencia constitucional o legal.

Cabe advertir que, ni el art. 5 inc. B, ni el artículo 6.8.8 del Proyecto de Reglamento que comentamos contienen los criterios a tener en cuenta por la JNJ para determinar la responsabilidad administrativo-disciplinaria de los magistrados (jueces o fiscales) o del Jefe de la ONPE o la RENIEC en los procesos de nombramientos, ratificaciones, evaluaciones y procedimientos disciplinarios afectados por “graves irregularidades”. Consideramos importante evaluar la inclusión de alguna de las consideraciones que esbozamos a continuación:

- Tomando en cuenta que la figura del cese por responsabilidad en los procedimientos afectados por graves irregularidades es una sanción determinada en un procedimiento administrativo disciplinario o sancionador, es fundamental el respeto a las garantías y principios de la potestad punitiva del Estado, siendo una de sus manifestaciones el Derecho Administrativo Sancionador¹.
- El principio de legalidad, expresado en sus distintas garantías de reserva de ley, taxatividad (denominada por algunos de tipicidad) e irretroactividad de la ley sancionatoria, exigen que la descripción de la falta y su correspondiente sanción se encuentren previstas legalmente de forma clara y anterior a la comisión de los hechos materia del procedimiento disciplinario o sancionador. En tal sentido, el reglamento de revisión podría remitirse a las faltas contempladas en la Ley de carrera judicial, Ley N° 29277, la Ley de carrera fiscal, Ley N° 30483, o el Código de ética de la función pública, Ley N° 27815, aplicable también a los organismos del sistema de administración de justicia y organismos constitucionalmente autónomos (artículo 1° de la Ley del Código de ética de la función pública y artículo 1° de la Ley de procedimiento administrativo general)². Todas estas normas tienen rango de ley y se encontraban vigentes con anterioridad a los procedimientos de nombramiento, ratificación y disciplinario que son objeto de revisión por la JNJ.

1 El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha prescrito la aplicación de los clásicos principios constitucionales del Derecho penal al Derecho administrativo sancionador. Así, por ejemplo, puede citarse la sentencia del TC de 16 de abril de 2003 en el Expediente N° 2050-2002 AA/TC (Tribunal Constitucional del Perú, 2003). Igualmente, la sentencia de 26 de marzo de 2007, Expediente N° 1182-2005 PA/TC, párrafo 12 (Tribunal Constitucional del Perú, 2007). Recientemente, la misma posición ha sido recordada por la sentencia de 25 de abril de 2018 del Expediente N° 0020-2015 PI/TC, párrafo 37 (Tribunal Constitucional del Perú, 2018).

2 No consideramos atendible la remisión al art. 41 de la Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia referida a las causales de destitución de magistrados (Congreso de la República, 2019). Se trata de una disposición ex post facto que afectaría la garantía de irretroactividad de la ley sancionatoria.

- En el caso de la Ley de Carrera Judicial se encuentran previstas las siguientes faltas muy graves: abusar de la condición de juez para obtener un trato favorable o injustificado (artículo 47.15), interferir en el ejercicio de funciones de los otros órganos del Estado, sus agentes o representantes, o permitir la interferencia de cualquier organismo, institución o persona que atente contra el órgano judicial o la función jurisdiccional (artículo 48.4) o incurrir en acto u omisión que sin ser delito, vulnere gravemente los deberes del cargo previstos en la ley (artículo 48.12) (Congreso de la República, 2008). Las dos últimas faltas están conminadas con la posibilidad de destitución en el cargo.
- En el caso de la Ley de Carrera Fiscal se puede acudir igualmente, entre otras, a las faltas muy graves contenidas en el artículo 47.6 que prohíbe a los fiscales interferir en el ejercicio de funciones de otro órgano del Estado, y al artículo 47.13, que prohíbe cualquier “acto u omisión que, sin ser delito, comprometa gravemente los deberes del cargo” (Congreso de la República, 2008). Ambas faltas están conminadas con la posibilidad de destitución en el cargo.
- En el caso del Código de Ética de la Función Pública, se dispone que “(l)a transgresión de los principios y deberes establecidos en el Capítulo II y de las prohibiciones señaladas en el Capítulo III, de la presente Ley, se considera infracción al presente Código” (Congreso de la República, 2013), generándose responsabilidad posible de sanción de destitución o despido. Cabe señalar que una de las prohibiciones que establece el referido Código es la prohibición de obtener ventajas indebidas para sí mediante el uso del cargo.

Es importante advertir que todas estas disposiciones denotan una posición de garante del magistrado (juez o fiscal) que le obligan no sólo a no incurrir en interferencias indebidas ante otros órganos del Estado o a la no obtención de ventajas personales en el uso de su cargo, sino también le obligan a evitar que terceros realicen en favor de él las mencionadas interferencias indebidas o le permitan obtener ventajas personales por razón del cargo.

- Finalmente, resulta importante el respeto al principio de culpabilidad que también resulta imperioso aplicarse a los procedimientos administrativos sancionadores. Específicamente debe advertirse el cuidado por la garantía de responsabilidad subjetiva, esto es, la necesidad de atribuir los hechos por dolo o culpa³. En nuestro concepto bastaría para cumplir con tal propósito con evidenciar, a través de la prueba de indicios, el conocimiento suficiente de la grave irregularidad que afecta su propio procedimiento de nombramiento, ratificación, evaluación o disciplinario.

Es con base en todas las consideraciones antes mencionadas que estimamos que la determinación del cese del magistrado no tendría cuestionamiento desde la perspectiva de los principios y garantía del derecho administrativo sancionador. Corresponde a la JNJ evaluar si tales

3 Ver el párrafo 12 de la Sentencia del TC del 3 de septiembre de 2010, recaída en el expediente N 1873-2009 AA/TC (Tribunal Constitucional del Perú, 2010). Igualmente, el art. 248 inc. 10 de la Ley de Procedimiento Administrativo General prescribe el principio de culpabilidad en el procedimiento sancionador (Congreso de la República, 2001).

consideraciones y criterios presentados deban ser incorporados al Reglamento o sólo tomados en cuenta en la parte de los fundamentos de las resoluciones que emitan.

2.3 Sobre el Procedimiento

- En relación los informes de los y las directoras de las direcciones de Selección y Nombramiento, de Evaluación y Ratificación, y de Procedimientos Disciplinarios, la observación es que aparecen como vinculantes para las decisiones de los integrantes de la JNJ. Podría entregarse al Pleno la facultad de devolver el informe por insuficiencias o deficiencias del mismo (artículo 6.1 y 6.2).
- Cuando el reglamento señala que el miembro del Pleno encargado o encargada de la investigación puede actuar de oficio la prueba que considere necesaria para lograr la finalidad de la investigación, es importante considerar la figura de la prueba trasladada, para traer del Ministerio Público documentación referida a la interferencia de terceros.

3. Conclusiones y Recomendaciones

- 3.1.** El proyecto de reglamento comentado se adecua a las garantías y principios del derecho administrativo y derecho administrativo sancionador/disciplinario.
- 3.2.** Resulta conveniente precisar la naturaleza alternativa de los supuestos constitutivos de graves irregularidades, contemplados en el artículo 4° del Proyecto de Reglamento para determinar la nulidad de los procedimientos revisados.
- 3.3.** Es un acierto incorporar en el mismo artículo 4°, como un supuesto de grave irregularidad, la existencia de actos e influencias indebidas por parte de personas ajenas a los procedimientos revisados. Conviene destacarlo como un supuesto adicional, y no sólo como un párrafo final del artículo, a fin de evitar que se pretendan paralizar u obstaculizar la función de revisión de la JNJ sobre la equívoca exigencia de pronunciamiento judicial previo en materia penal.
- 3.4.** El cese por responsabilidad en las graves irregularidades de los procedimientos revisados constituye una modalidad de destitución por responsabilidad administrativa o disciplinaria, que cuenta con cobertura constitucional y legal, según el artículo 154°, 182° y 183° de la Constitución (Congreso de la República, 1993); segunda disposición complementaria transitoria de la Ley de Reforma Constitucional, Ley N° 30904 (Congreso de la República, 2018); décima disposición complementaria y transitoria de la Ley orgánica de la Junta Nacional de Justicia, Ley N° 30916 (Congreso de la República, 2019).
- 3.5.** La facultad de determinar el cese por responsabilidad en las graves irregularidades que afectan los procedimientos revisados respeta los principios de la potestad punitiva del Estado, en particular los principios de legalidad, expresado en la garantía de reserva de ley, taxatividad, tipicidad e irretroactividad de la ley sancionatoria, dado que las conductas motivo de una eventual decisión de cese se encuentran contempladas

como faltas en la Ley de Carrera Judicial, Ley de Carrera Fiscal y Ley del Código de Ética de la Función Pública.

- 3.6. Respecto del procedimiento de revisión de oficio, conviene evaluar la incorporación de la facultad de devolver el informe elevado por las direcciones de Selección y Nombramiento, de Evaluación y Ratificación y de Procedimientos Disciplinarios, en el supuesto de insuficiencias o deficiencias del mismo.
- 3.7. Para efecto de la prueba por indicios, considerar la figura de la prueba trasladada, que permita traer del Ministerio Público documentación referida a la interferencia de terceros.

REFERENCIAS

- Barboza, K. (2019). Los audios de “Los Cuellos Blancos del Puerto”, un año después. *Diario El Comercio*. Obtenido de <https://especiales.elcomercio.pe/?q=especiales/a-365-dias-de-los-cuellos-blancos-visual/index.html>
- Congreso de la República. (1993). *Constitución Política del Perú*. Lima.
- Congreso de la República. (2001, 10 de abril). *Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444*. Diario Oficial El Peruano.
- Congreso de la República. (2002, 12 de agosto). *Ley del Código de Ética de la Función Pública, Ley N° 27815*. Diario Oficial El Peruano.
- Congreso de la República. (2008, 04 de Noviembre). *Ley de la Carrera Judicial*. Diario Oficial El Peruano.
- Congreso de la República. (2013, 26 de julio). *Ley Contra el Crimen Organizado, Ley N° 30077*. Diario Oficial El Peruano.
- Congreso de la República. (2016, 27 de Mayo). *Ley de la Carrera Fiscal, Ley N° 30483*. Diario Oficial El Peruano.
- Congreso de la República. (2018, 20 de julio). *Resolución Legislativa N° 016-2017-2018-CR*. Diario Oficial El Peruano.
- Congreso de la República. (2018, 4 de octubre). *Ley de Reforma Constitucional Sobre la Conformación y Funciones de la Junta Nacional de Justicia, Ley N° 30904*. Diario Oficial El Peruano.
- Congreso de la República. (2019, 18 de febrero). *Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia, Ley N° 30916*. Diario Oficial El Peruano.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2003, 16 de Abril). *Sentencia del Expediente 2050-2002 AA/TC*.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2007, 26 de marzo). *Sentencia del Expediente 1182-2005 PA/TC*.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2010, 3 de septiembre). *Sentencia del Expediente 1873-2009 AA/TC*.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2018, 25 de abril). *Sentencia del Expediente 0020-2015 PI/TC*.