

N° 251-2008-CNM

P.D. N° 013-2007-CNM

San Isidro, 17 de setiembre de 2008.

VISTO;

El recurso de reconsideración interpuesto por el doctor Orlando Miraval Flores contra la Resolución N° 080-2008-PCNM, que lo destituyó por su actuación como Vocal Supremo Provisional de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema; y,

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, por Resolución N° 080-2008-PCNM de 24 de julio de 2008, el Consejo Nacional de la Magistratura destituyó al doctor Orlando Miraval Flores, por su actuación como Vocal Supremo Provisional de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, por los hechos expuestos en la misma;

Segundo.- Que, el doctor Miraval Flores interpuso, dentro del término legal, recurso de reconsideración contra la resolución referida en el considerando precedente, sosteniendo argumentos tales como que ha caducado el plazo para investigarlo, se ha vulnerado en su caso el principio del ne bis in idem, cumplió con las formalidades de ley al remitir su voto en la causa cuyos hechos fueron investigados en este proceso, no se han tomado en cuenta los hechos que ha probado, no existe una tipificación de la falta que se le imputa, se le está sancionando por hechos que corresponden a su función jurisdiccional y no se han respetado los principios del procedimiento sancionador establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General, entre ellos el de causalidad;

Tercero.- Que, por escrito de 18 de agosto de 2008 el impugnante solicitó se les conceda a él y a su abogado el uso de la palabra, para que informen sobre los hechos y cuestiones de derecho, respectivamente, acto que el magistrado procesado realizó el 4 de setiembre de 2008, reiterando los argumentos expuestos en su recurso de reconsideración;

Cuarto.- Que, por escritos presentados el 10 de setiembre de 2008 el doctor Miraval Flores sostiene que el voto en discordia concordada que emitió es legal; además, refiere que no se le puede destituir por estar ya destituido; y, finalmente, reitera que ha operado la caducidad, adjuntando como prueba de dicho alegato copia de la sentencia emitida por el Quincuagésimo Juzgado Civil de Lima, por la que se declara fundada su demanda y, en consecuencia, inaplicable a su persona la resolución N° 065-2007-PCNM, por la que se le abrió proceso disciplinario, y la nulidad del proceso administrativo;

Quinto.- Que, según afirma el doctor Miraval Flores, ha caducado la facultad del Consejo Nacional de la Magistratura para investigarlo; sustenta su afirmación en que los hechos imputados ocurrieron el 5 de enero de 2005 y se le abrió investigación el 6 de noviembre de 2006, esto es, a más de 6 meses de conocidos tales hechos, por lo que, según refiere, ha operado la caducidad ordinaria prevista en el inciso a) del artículo 39° del Reglamento de Procesos Disciplinarios; asimismo, considera que ha operado la caducidad extraordinaria establecida en esta misma norma porque han transcurrido más de dos años desde el 5 de enero de 2005 al 24 de julio de 2008, fecha en que se le destituye;

Sexto.- Que, la argumentación expuesta por el recurrente, no concuerda con lo establecido en el inciso a) del artículo 39° del Reglamento de Procesos Disciplinarios ni con la realidad de los hechos; en efecto, esta norma señala claramente en su primera parte: “ *El plazo de caducidad es de seis meses, contados a partir de la fecha de conocido el hecho por el interesado*”, de lo que se puede colegir que este plazo es aplicable sólo a la persona afectada por la conducta y, por ende, con un interés legítimo en que se investigue un hecho atribuido a un Vocal de la Corte Suprema o Fiscal Supremo, no siendo aplicable dicho plazo a las investigaciones que de oficio realiza el Consejo Nacional de la Magistratura, órgano encargado de investigar y destituir a los magistrados de todos los niveles; es así que el plazo para que el Consejo pueda ejercer su facultad de investigar un hecho atribuible a un Magistrado Supremo es el establecido en la segunda parte de la norma bajo análisis, vale decir dos años de producido el hecho;

Séptimo.- Que, en este orden de ideas, si los hechos se iniciaron el 5 de enero de 2005, cuando el doctor Miraval Flores intentó que la Relatora de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema recibiera su voto, y el Consejo Nacional de la Magistratura, con fecha 6 de noviembre de 2006, abrió investigación preliminar contra el impugnante, se concluye que se ejerció la

facultad de investigar dentro del plazo de dos años que establece el inciso del artículo 39° del Reglamento de Procesos Disciplinarios, puesto que conforme a la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 5 de enero de 2004, Exp. 2122-2003-AA/TC, la investigación preliminar debe iniciarse antes del vencimiento del plazo de caducidad; en efecto, en el fundamento 4 de dicha resolución se consignó: *“De la revisión de los actuados –de fojas 18 a 45– este Colegiado considera que la OCMA tomó conocimiento de las irregularidades cometidas durante la tramitación del Expediente N° 44-98-T, a través de la Resolución del 27 de mayo de 1999, expedida por la Sala Superior Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima, y notificada el 9 de junio de 1999 (f. 20). Por lo tanto, es a partir del día siguiente a dicha fecha (el 10 de junio de 1999) que debe computarse el inicio del plazo del proceso de investigación materia de autos, el cual, conforme consta a fojas 25, se inició en forma preliminar el 2 de agosto de 1999, mediante el auto emitido por la OCMA, órgano que con fecha 19 de febrero de 2001, emitió su resolución en la Investigación OCMA N° 57-99, en virtud de la cual dispuso abrir – en forma definitiva– investigación contra el recurrente, a fin de determinar a los responsables de las irregularidades cometidas durante el trámite del Expediente N° 44-98-T. De lo expuesto se concluye que de la fecha de inicio del proceso de investigación –el 10 de junio de 1999– a la de inicio del proceso de investigación preliminar –el 2 de agosto de 1999–, como desde que se dispuso, por resolución, la apertura de la investigación en forma definitiva –el 19 de febrero de 2001– transcurrió el plazo de caducidad de 30 días útiles a que se refiere el fundamento 3. supra, el que venció el 23 de julio de 1999...”*; en consecuencia, deviene en infundando este extremo del recurso de reconsideración interpuesto;

Octavo.- Que, si bien con fecha 26 de agosto de 2008 se expidió la resolución recaída en el expediente N° 41109-2007, en los seguidos por el doctor Miraval Flores con el Consejo Nacional de la Magistratura sobre acción de amparo, por la que se declaró fundada la demanda interpuesta por el magistrado procesado, y en consecuencia inaplicable para éste la resolución N° 065-2007-PCNM de 16 de julio de 2007 y se declara la nulidad del presente proceso, no es menos cierto que dicha resolución ha sido impugnada por el Consejo con fecha 5 de setiembre de 2008, por lo que no es exigible su cumplimiento al no haber quedado firme;

Noveno.- Que, el doctor Miraval Flores, considera que se le ha procesado tres veces por los mismos hechos, esto es, por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, por la Oficina de Control de la Magistratura y por el Consejo Nacional de la Magistratura, aseverando que se ha vulnerado el principio ne bis in idem; sin

embargo, lo cierto es que sólo ha sido objeto de una investigación disciplinaria, que es la realizada por este Consejo durante este proceso; es menester precisar que la decisión de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de devolverle su voto no constituyó procedimiento disciplinario alguno, sino una potestad de dicho Colegiado ejercida dentro del marco de sus competencias jurisdiccionales; de otro lado, la Oficina de Control de la Magistratura no tiene competencia para sancionar la actuación de los magistrados que ejercen como Vocales Supremos, conforme a los artículos 105° de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 10° de su Reglamento de Organización y Funciones, respecto de hechos cometidos con ocasión de tal ejercicio, siendo el Consejo Nacional de la Magistratura el único órgano constitucional llamado a determinar la responsabilidad disciplinaria por los hechos que se le atribuyen; en consecuencia, al no estar acreditada la supuesta afectación al principio del ne bis in idem en su configuración procesal, deviene en infundado este extremo de su reconsideración;

Décimo.- Que, en lo atinente al voto emitido, el doctor Miraval Flores reitera los argumentos expuestos durante el proceso, respecto a que su actuación al pretender introducir un voto distinto al inicialmente emitido estuvo amparada en el artículo 143° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y lo hace sin aportar nuevos elementos que desvirtúen los fundamentos de la resolución que cuestiona; por ello, debe reafirmarse que al recurrente no se le ha destituido por acogerse a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 143° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que faculta a los magistrados a variar su voto para concordar con el del ponente, sino por incumplir las formalidades previstas para hacerlo, lo cual lo desmerece en el concepto público, dañando la imagen y respetabilidad del Poder Judicial;

Décimo Primero.- Que, en efecto, el 25 de agosto de 2004 se votó la causa relacionada con los hechos materia de esta investigación, habiendo votado el doctor Miraval Flores en el sentido que se revoque el auto apelado y se admita la demanda de amparo; sin embargo, después de cuatro meses, el 5 de enero de 2005, cuando ya no integraba la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, requirió a la Relatora de dicha Sala para que le recibiera un voto en sentido contrario al que había votado, consignando como fecha de emisión el 7 de setiembre de 2004, lo que no fue aceptado por la Relatora al no corresponderse con la realidad de los hechos; posteriormente, el 4 de mayo de 2005, insistió ante la Relatora, lo que tampoco fue aceptado; finalmente, el 28 de junio de 2005, remitió por correo a la Presidenta de dicha Sala un voto en que se adhiere a la posición del Vocal ponente, voto que fue rechazado por la Sala ordenándose su

devolución por extemporáneo y por haberse emitido fuera del despacho de la Sala, calificándose de irregular su remisión, lo que se encuentra corroborado por el auto de fecha 6 de julio de 2005 expedido por la Sala de Derecho Constitucional y Social, por el cual se rechaza el voto remitido vía correo, así como por la Investigación N° 83-2005-Corte Suprema, instaurada por la Oficina de Control de la Magistratura contra la Relatora de la referida Sala;

Décimo Segundo.- Por otra parte, el doctor Miraval Flores afirma que cambió su voto inicial por uno en discordia concordada porque con posterioridad al 25 de agosto de 2004, fecha de emisión de su voto primigenio, entró en vigencia el numeral 6 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, que dispone que no procede cuestionar una resolución firme recaída en otro proceso constitucional, que era lo que se pretendía en dicho proceso; sobre este punto, es necesario reiterar que en esta investigación no está en discusión el criterio jurisdiccional que motivó al recurrente a cambiar el sentido de su voto, sino el hecho de que no realizara dicha variación siguiendo un procedimiento regular y bajo las formalidades de ley; por lo que deviene en carente de sustento este fundamento; adicionalmente, llama la atención que el recurrente, en su afán de justificar su actuación, sustente la variación de su voto en una norma que no estaba vigente a la fecha en que -según él- emitió su voto, esto es, el 7 de setiembre de 2004, pues el Código Procesal Constitucional recién entró en vigencia el 1° de diciembre de 2004;

Décimo Tercero.- Que, el doctor Miraval Flores sostiene que la resolución cuestionada adolece de errores al hacer interpretaciones que no se sustentan legalmente, agregando que se le ha causado indefensión al no analizar los hechos probados, y que tampoco existe tipificación de la conducta funcional que se le atribuye, contraviniendo los artículos 19° y 20° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como los numerales 1,2,3,4,8,9 y 10 del artículo 230° de la Ley 27444;

Décimo Cuarto.- Que, las afirmaciones del recurrente carecen de sustento, por cuanto no precisa qué hechos que haya probado no han sido analizados en la resolución que cuestiona, ni de qué manera los principios del debido procedimiento disciplinario han sido vulnerados; así pues, sus aseveraciones no desvirtúan los fundamentos por los que se le ha sancionado; además, se debe tener en cuenta que tanto durante la investigación preliminar como al interior del proceso disciplinario, se han respetado los principios que regulan la actuación disciplinaria del Consejo Nacional de la Magistratura, de manera que el procesado ha ejercido con amplitud su derecho de defensa, incluido el ser escuchado,

presentar la documentación que ha considerado pertinente, actuándose los medios probatorios necesarios para establecer si su conducta constituye una falta a los deberes de función, concluyéndose que la conducta atribuida al recurrente constituye causal de destitución, tipificada expresamente en el artículo 31° numeral 2 de la Ley N° 26397;

Décimo Quinto.- Que, para llegar a tal conclusión se ha analizado exhaustivamente desde la investigación preliminar la actuación funcional del doctor Miraval Flores, precisando la imputación que se le formuló, describiendo los elementos de hecho que configuran su inconducta funcional, como aparece en el fundamento octavo de la resolución que cuestiona; asimismo, se ha motivado suficientemente cómo la conducta atribuida al recurrente afecta en concreto y gravemente los conceptos jurídicos de dignidad del cargo y de desmerecimiento en el concepto público que la ley establece como bienes jurídicos que deben salvaguardarse como expresión de la conducta e idoneidad adecuadas que exige la Constitución a los magistrados para mantenerse en el cargo, como se aprecia especialmente en el considerando Décimo Segundo de Resolución N° 080-2008-PCNM;

Décimo Sexto.- Que, respecto al alegato de defensa esgrimido por el doctor Miraval Flores referido a que no se le puede destituir en el presente proceso disciplinario por haber sido destituido anteriormente, es menester señalar que es procedente imponerle la sanción de destitución, atendiendo a que los hechos imputados en el presente proceso son distintos a aquellos por los cuales se le destituyó en el proceso disciplinario N° 002-2005-CNM, a lo que debe agregarse que como consecuencia de una segunda destitución se iniciará un nuevo plazo de inhabilitación para el magistrado procesado; de otro lado, cabe señalar que de conformidad con lo establecido en el artículo 174 del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, el servidor cesante podrá ser sometido a proceso administrativo por las faltas de carácter disciplinario que hubiese cometido en el ejercicio de sus funciones, por ende, no es atendible el argumento de defensa según el cual no es posible aplicar la sanción de destitución en más de una oportunidad;

Décimo Séptimo.- Que, en consecuencia, el recurso de reconsideración y los argumentos del mismo resultan reiterativos de los esgrimidos dentro de la investigación disciplinaria, analizados en su oportunidad, y no modifican de modo alguno los fundamentos de la Resolución N° 080-2008-PCNM de fecha 24 de julio

de 2008, ni desvirtúa los criterios que se tuvieron en cuenta para expedir la misma, por lo que el citado recurso deviene en infundado;

Por las consideraciones expuestas, y estando a lo acordado por unanimidad por el Pleno del Consejo Nacional de la Magistratura, en sesión de 11 de septiembre de 2008, con la abstención del señor Presidente, doctor Edmundo Peláez Bardales, y con el voto escrito del señor Consejero Maximiliano Cárdenas Díaz, de acuerdo a lo establecido en el artículo 37 incisos b) y e) de la Ley 26397, Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura;

SE RESUELVE:

Artículo Único.- Declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por el doctor Orlando Miraval Flores contra la Resolución N° 080-2008-PCNM, que lo destituyó por su actuación como Vocal Supremo Provisional de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, dándose por agotada la vía administrativa.

Regístrese y comuníquese.

EDWIN A. VEGAS GALLO
Vicepresidente
Consejo Nacional de la Magistratura