



## Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

### INVESTIGACIÓN N° 122-2007-ICA

Lima, cuatro de octubre de dos mil once.-

#### VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por el doctor Eusebio Artemio Avilez Diestro contra la resolución número veintinueve expedida por la Jefatura de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial con fecha diecinueve de noviembre de dos mil diez, de fojas mil novecientos noventa y uno, que le impuso medida disciplinaria de suspensión por el plazo de sesenta días sin goce de haber, en su actuación como Juez Provisional del Juzgado Especializado Civil de Chincha, Corte Superior de Justicia de Ica.

#### CONSIDERANDO:

**Primero.** Que se atribuye al Juez Avilez Diestro haber incurrido en irregularidad funcional en la tramitación del cuaderno cautelar del proceso de amparo seguido por la empresa Recreativos Nazca Sociedad Anónima Cerrada contra la Dirección Nacional de Turismo, Expediente número dos mil cinco guión seiscientos setenta y uno, al conceder medida cautelar a favor de la accionante autorizándola para la explotación de un salón de juego de máquinas tragamonedas, decretando la suspensión de los efectos de los artículos cinco, seis (sustituido por el artículo dos de la Ley número veintisiete mil setecientos noventa y seis), trece, catorce, diecinueve, veinte y veintiuno de la Ley número veintisiete mil ciento cincuenta y tres (que regula la explotación de juegos de casino y máquinas tragamonedas), sin tener en cuenta que dichos dispositivos legales fueron declarados constitucionales por la sentencia del Tribunal Constitucional número cero cero nueve guión dos mil uno guión AI diagonal TC; y que al decretar la suspensión arbitraria de las citadas normas legales habría contravenido lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, así como el artículo ochenta y dos del citado código, la Primera Disposición Final de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y el artículo ciento ochenta y cuatro, inciso uno, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

**Segundo.** Que el Órgano de Control de la Magistratura compulsando las pruebas de cargo aportadas durante la investigación concluyó que el juez investigado infringió el cumplimiento de sus deberes de función, efectuando valoración de los hechos bajo la aplicación de los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad; determinando encontrarse acreditada su responsabilidad funcional por incurrir en falta muy grave conforme se ha descrito precedentemente. Señala; sin embargo, que dicha conducta *"aconteció sin que éste tuviera conocimiento de la sentencia citada y sin que se advierta en su accionar la intencionalidad de favorecer a alguna de las partes del proceso..., lo cual constituye una atenuante en la responsabilidad del investigado; por ende, se concluye ... que la actuación del juez investigado es pasible de la sanción de suspensión, ...."*

**Tercero.** Que a fojas dos mil dieciséis el juez recurrente interpuso recurso de apelación alegando que no encuentra arreglada a derecho ni a justicia la resolución impugnada,



## Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

//Pág. 2, INVESTIGACIÓN Nº 122-2007-ICA

solicitando su anulación o revocación porque ha incurrido en evidente falta de motivación; además, de haberse vulnerado el principio - derecho de igualdad ante la ley, el principio de congruencia previsto en el inciso seis del artículo cincuenta del Código Procesal Civil, y haberse vulnerado el principio del precedente administrativo regulado en el numeral VI del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, los criterios para la aplicación de las sanciones reguladas en el artículo doscientos cuarenta y la inaplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad previstas en el artículo doscientos treinta, inciso tres, de la citada ley. Argumentación que explica de la siguiente manera: a) En la resolución impugnada se indica de manera abstracta que infringió los deberes que le imponen los incisos uno y seis del artículo ciento ochenta y cuatro del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y que incurrió en responsabilidad prevista en los incisos uno y dieciséis del artículo doscientos uno de la ley acotada, sin explicar porqué la conducta investigada se subsume en dichas normas legales; b) No se ha precisado cuáles son los deberes y prohibiciones establecidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial que habría infringido, ni en qué consiste la conducta que menoscaba el decoro y la respetabilidad del cargo; c) No se ha precisado el razonamiento o fundamento que sustente la aplicación del máximo de días de la sanción de suspensión y no el mínimo o un término medio; además, el Consejo Nacional de la Magistratura indicó que la conducta imputada no merece la sanción de destitución sino una sanción menor, pero no dijo que necesariamente deba ser una suspensión, de manera que el Órgano de Control estaba en la obligación de explicar y fundamentar porque no se impuso una multa o amonestación; d) Se le aplicó medida disciplinaria de suspensión por sesenta días por haber concedido una medida cautelar a favor de la empresa Recreativos Nazca Sociedad Anónima Cerrada; sin embargo, a los Jueces Superiores que confirmaron dicha medida cautelar sólo se le aplicó quince días de suspensión, pese a tener conocimientos más especializados por su mayor jerarquía, lo que genera mayor responsabilidad, pero contrario a ello al juez jerárquicamente inferior se le está atribuyendo mayor responsabilidad; y, e) En el caso concreto no se ha cumplido con las exigencias establecidas en el inciso tres del artículo doscientos treinta de la Ley del Procedimiento Administrativo General para graduar la sanción a imponer y tampoco se cumplió con adecuar el pronunciamiento al test de razonabilidad establecido por el Tribunal Constitucional, por lo que la sanción debe ser menor, al no haberse actuado con dolo y la sentencia que puso fin al proceso principal declaró improcedente la demanda, con lo cual automáticamente la medida cautelar quedó cancelada. Concluye señalando que no ha existido repetición en la infracción cometida y que sólo registra dos apercibimientos durante toda su carrera judicial.

**Cuarto.** Que la medida disciplinaria de suspensión impuesta al doctor Eusebio Artemio Avilez Diestro, en su actuación como Juez Provisional del Juzgado Especializado Civil de Chíncha por haber concedido medida cautelar a favor de la empresa accionante autorizándola para la explotación de un salón de juegos de máquinas tragamonedas, suspendiendo los efectos de los ya mencionados artículos de la Ley número veintisiete mil ciento cincuenta y tres, sin tener en cuenta que dichos dispositivos fueron declarados constitucionales por el Tribunal Constitucional en la sentencia acotada precedentemente, ha sido impuesta dentro de un procedimiento disciplinario tramitado por la Oficina de Control de la Magistratura con



## Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

//Pág. 3, INVESTIGACIÓN N° 122-2007-ICA

todas las garantías del debido proceso, en el que se actuaron diversas pruebas que en su conjunto establecen la realidad de los hechos investigados y acreditan que el juez investigado contravino lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo VI del Título Preliminar y el artículo ochenta y dos del Código Procesal Constitucional, la Primera Disposición Final de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y el artículo ciento ochenta y cuatro, inciso uno, del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

**Quinto.** Que tales irregularidades objetivamente acreditadas y aceptadas por el juez investigado constituyen o suponen la existencia de un deber -conocer y acatar las sentencias vinculantes dictadas por el Tribunal Constitucional- cuyo incumplimiento o desconocimiento genera la respuesta represiva del Estado, teniendo en cuenta que todos los jueces deben mantener un alto nivel profesional y preocupación por su permanente capacitación y actualización, de manera que no pueden dejar de aplicar por desconocimiento, como lo ha sostenido el doctor Avilez Diestro, una norma cuya constitucionalidad ha sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad, conforme lo establece el segundo párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, toda vez que según lo dispuesto en el artículo uno del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial -vigente al tiempo de la comisión de los hechos investigados-, los jueces administran justicia con sujeción a la Constitución y las leyes.

**Sexto.** Que resulta absolutamente irrefutable que la falta disciplinaria tiene que ver con el desempeño de la función jurisdiccional, en tanto que la potestad sancionatoria del Órgano de Control tiene como finalidad encausar la conducta de los jueces y personal auxiliar mediante la imposición de deberes y prohibiciones, con el objeto de lograr que todo proceso judicial sea sustanciado bajo los principios procesales de legalidad, intermediación, concentración, celeridad, preclusión, igualdad de las partes, oralidad y economía procesal, dentro de los límites de la normativa que le sea aplicable y, por tanto, el objeto de protección del derecho disciplinario es, sin lugar a dudas, el deber funcional de quien tiene la potestad de administrar justicia -el juez-, lo cual pone en evidencia que el ilícito disciplinario se funda en la norma subjetiva de determinación, de modo que el dolo y la culpa son elementos constitutivos de la acción y sus elementos subjetivos estructurales.

**Sétimo.** Que el juez recurrente que conoce los supuestos fácticos que activan el deber de actuar -preocupación por su permanente capacitación y actualización jurídica- y no lo hace, es porque no se motiva conforme a sus deberes propios del cargo, lo cual tratándose de una conducta omisiva -pues los jueces no pueden distanciarse del objetivo principal para el cual fueron instituidos, apartamiento que puede presentarse incumpliendo u omitiendo un deber-, es suficiente para configurar la falta disciplinaria, en tanto que el incumplimiento del deber por omisión se constituye a partir de la situación que obliga a actuar de determinada manera y a pesar de ello no se actúa de esa forma.

**Octavo.** Que en el presente caso, el Consejo Nacional de la Magistratura inicialmente impuso la sanción de destitución al doctor Eusebio Artemio Avilez Diestro, y ante el recurso de



## Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

//Pág. 4, INVESTIGACIÓN N° 122-2007-ICA

reconsideración interpuesto, fue declarado fundado mediante Resolución número ciento ochenta y siete guión dos mil diez guión CNM de fecha veintiuno de junio de dos mil diez, de fojas mil novecientos cincuenta y tres, en la que se dejó establecido que *“el magistrado procesado actuó bajo desconocimiento de una sentencia del Tribunal Constitucional, y que, si bien es cierto, como él mismo reconoce, cometió una falta, ella carece de intencionalidad, por lo que la sanción a imponerse debe graduarse al punto que se le imponga una medida disciplinaria de significativa gravedad, diferente a la destitución, pues la decisión del magistrado procesado no fue un acto deliberado llevado a cabo con el ánimo de favorecer a una de las partes, sino que éste se produjo como consecuencia de su desconocimiento de la aludida sentencia, lo que no se puede dejar de valorar, pues, a diferencia de otros casos de magistrados procesados sancionados por inobservar resoluciones del Tribunal Constitucional, en aquellos casos no sólo se ha probado que conocían de la existencia de dicha resolución, sino que además, realizaron una serie de acciones para favorecer a una de las partes (sic)”*.

**Noveno.** Que si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, *prima facie*, una similitud entre ambos principios, en la medida que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable<sup>1</sup>.

**Décimo.** Que en este sentido, el principio de razonabilidad implicaría una valoración respecto del resultado del razonamiento expresado en la decisión que impone la medida disciplinaria, en tanto que el procedimiento para llegar a ese resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres sub principios: de adecuación, de necesidad y de ponderación. Esto supone que en las decisiones del órgano contralor cuando califiquen infracciones e impongan sanciones disciplinarias, no sólo se deberá realizar un señalamiento de los comportamientos reprochables disciplinariamente y los criterios para su fijación (ponderación), sino también deberá evaluarse todas las necesidades fácticas (necesidad, adecuación), a efectos de determinar si en el plano de los hechos, no existe otra posibilidad menos lesiva para sancionar el deber, ordenes o prohibiciones incumplidas, toda vez que el establecimiento de una medida disciplinaria no implica un razonamiento mecánico de aplicación de normas, sino que en rigor se debe efectuar una apreciación razonable de los hechos en relación con la personalidad de los que cometieron la infracción y teniendo en cuenta el valor otorgado por el funcionario o servidor público al acto reprochado y el desvalor ético - jurídico que al mismo le ha otorgado el ordenamiento jurídico. Es decir, en el juicio disciplinario se exige, por parte del juzgador disciplinario, el deber de determinar si la conducta del juez y/o auxiliar jurisdiccional realizada tenía un propósito negativo o positivo.

<sup>1</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de octubre de 2004, recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC-TUMBES.



# Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

//Pág. 5, INVESTIGACIÓN N° 122-2007-ICA

*[Handwritten mark]*

**Undécimo.** Que en el caso concreto, si bien con el actuar irregular del juez investigado se afectó el debido proceso por haberse concedido la medida cautelar a favor de la empresa accionante en los términos ya expuestos; sin embargo, se debe tener en cuenta que recientemente el doctor Avilez Diestro había sido promovido como Juez Especializado Civil, por lo que desconocía de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente número cero cero nueve guión dos mil uno guión AI diagonal TC, denotándose la falta de intencionalidad del citado juez al momento de dictar la cuestionada medida cautelar. Esto es, no fue un acto deliberado llevado a cabo con el ánimo de favorecer a una de las partes, sino que actuó por desidia y desconocimiento, lo que resulta inaceptable en un juez encargado de administrar justicia, pues para el derecho disciplinario los funcionarios y servidores públicos deben desempeñar las funciones que le han sido asignadas con la diligencia exigible al servicio que prestan.

*[Handwritten mark]*

**Duodécimo.** Que, en efecto, si los presupuestos de una correcta administración pública son la diligencia, el cuidado y la corrección en el desempeño de las funciones asignadas a los funcionarios y servidores del Estado, la consecuencia jurídica no podría ser otra que la necesidad del castigo de aquellas conductas que atentan contra tales presupuestos, conductas que -por contrapartida lógica- son entre otras, la negligencia, la imprudencia, la falta de cuidado y la impericia, en términos generales, la infracción a un deber de cuidado o diligencia debida. Por tanto, la falta de intencionalidad del juez no se puede dejar de valorar por tratarse de un hecho concurrente de significativa importancia, ya que el dolo como conocimiento y la negligencia como infracción al deber objetivo de cuidado forman parte de la tipicidad.

*[Handwritten mark]*

**Décimo Tercero.** Que por la razones expresadas, la sanción a imponerse debe graduarse al punto que se imponga al juez investigado una medida disciplinaria diferente a la destitución, pero a su vez garantice la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia, con miras a asegurar el cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas que los afecten y lo desmerezcan en el concepto público, que como se tiene indicado, hace referencia a una imagen pública negativa que se proyecta hacia la sociedad, afectando la imagen del Poder Judicial.

*[Handwritten mark]*

**Décimo Cuarto.** Que, en consecuencia, la determinación de responsabilidad disciplinaria y la sanción concretamente impuesta al Juez Eusebio Artemio Avilez Diestro se justifican lógicamente y racionalmente, teniendo en cuenta las circunstancias objetivas y subjetivas en la comisión de la falta administrativa, por lo que la respuesta punitiva tiene relación de proporcionalidad con el juicio de culpabilidad establecido en la resolución impugnada, al haberse establecido que se dictó medida cautelar en contra de la ley, lo que permitió la explotación ilegal de un salón de juego de máquinas tragamonedas.

*[Handwritten mark]*

**Décimo Quinto.** Que en la resolución impugnada se indicó en forma expresa que el juez investigado infringió los deberes que le imponen los incisos uno y dieciséis del artículo ciento ochenta y cuatro del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial e incurrió en responsabilidad prevista en los incisos uno y seis del artículo doscientos uno de la ley



# Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

//Pág. 6, INVESTIGACIÓN Nº 122-2007-ICA

*[Handwritten signature]*

acotada. Si bien las normas en comento señalan en forma genérica que son deberes de los jueces resolver con sujeción a las garantías constitucionales del debido proceso y cumplir con las demás obligaciones señaladas por la ley, a la vez que establecen que existe responsabilidad disciplinaria por infracción a los deberes y prohibiciones establecidas en esta ley. Sin embargo, se debe tener en cuenta que en la ley disciplinaria se utilizan términos generales y abstractos que exigen lógicamente reconocer cierto grado de discrecionalidad al juzgador. Dicho de otro modo, la discrecionalidad hace referencia a atribuciones a través de las cuales queda sobreentendido el comportamiento constitutivo de infracción disciplinaria. En consecuencia, este fundamento jurídico del recurso no puede prosperar por carecer de fundabilidad.

*[Handwritten signature]*

~~Décimo Séxto.~~ Que, finalmente, se observa que el juez recurrente también ha señalado que se vulneró el principio de igualdad al haberse atribuido mayor responsabilidad a diferencia de los jueces superiores que confirmaron la medida cautelar cuestionada, ya que a estos últimos sólo se le impuso quince días de suspensión, mientras que a su persona le impusieron el plazo máximo de sesenta días. Es decir, por un mismo hecho la Oficina de Control de la Magistratura impuso dos medidas disciplinarias diametralmente opuestas, sin que exista una justificación objetiva y razonable.

*[Handwritten signature]*

Décimo Sétimo. Que en el caso de estudio, no se acredita que el artículo doscientos diez del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial -que prevé que la medida disciplinaria de suspensión es sin goce de haber y no puede ser mayor de dos meses- establezca una diferenciación entre jueces de primera instancia y jueces superiores, así como tampoco se advierte que en la resolución impugnada se hayan utilizado elementos de diferenciación que puedan calificarse de arbitrarias o carentes de una justificación razonable, sino que lo que definitivamente se cuestiona es el criterio del Órgano de Control para imponer la medida disciplinaria impugnada, vale decir, su específica y privativa facultad de juzgar el asunto sometido a su consideración, lo que no puede dar lugar a la vulneración del principio de igualdad, al tratarse de discrepancia de criterio, de modo que este argumento también carece de fundabilidad al presentarse disenso con el criterio aplicado por la Jefatura del Órgano de Control.

*[Handwritten signature]*

Por estos fundamentos; el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, en uso de sus atribuciones, en sesión ordinaria de la fecha, de conformidad con el informe del señor Consejero Robinson Octavio Gonzáles Campos, sin la intervención del señor Consejero Jorge Alfredo Solís Espinoza por encontrarse de licencia. Por unanimidad.

*[Handwritten signature]*

## RESUELVE:

CONFIRMAR la resolución número veintinueve expedida por la Jefatura de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial con fecha diecinueve de noviembre de dos mil diez, de fojas mil novecientos noventa y uno a dos mil once, que le impuso al doctor Eusebio Artemio Avilez Diestro medida disciplinaria de suspensión de sesenta días sin goce de haber,

# Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

//Pág. 7, INVESTIGACIÓN N° 122-2007-ICA

en su actuación como Juez Provisional del Juzgado Especializado Civil de Chincha, Corte Superior de Justicia de Ica. La misma que se tiene por cumplida, toda vez que el nombrado juez estuvo con medida cautelar de abstención en el ejercicio del cargo desde el veintisiete de abril de dos mil siete hasta el doce de julio de dos mil diez, agotándose la vía administrativa; y, los devolvieron.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.  
SS.



*San Martín*  
CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

*[Signature]*  
ROBINSON O. GONZÁLES CAMPOS

*[Signature]*  
LUIS ALBERTO VÁSQUEZ SILVA

*[Signature]*  
DARÍO PALACIOS DEXTRE

*[Signature]*  
AYAR CHAPARRO GUERRA

LAMC/jnr

*[Signature]*  
LUIS ALBERTO MERA CASAS  
Secretario General