



Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

MEDIDA CAUTELAR N° 048-2010-TACNA

Lima, quince de setiembre de dos mil diez.-

VISTO: El recurso de apelación interpuesto por el doctor Juan Alfredo Maquera Luque contra la resolución número diez expedida por la Jefatura de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial con fecha veintisiete de mayo del presente año, obrante en copia certificada de fojas mil ciento setenta y dos a mil ciento noventa y seis, en el extremo que le impone medida cautelar de suspensión preventiva en el ejercicio del cargo en el Poder Judicial; y,

CONSIDERANDO: Primero: Que, la suspensión preventiva ha sido dictada por la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial en uso de sus atribuciones y en aplicación a las normas establecidas en su Reglamento de Organización y Funciones; correspondiendo en esta instancia, al absolver el grado, verificar si dicha decisión ha sido adoptada conforme al debido proceso y si concurren los requisitos previstos en el artículo ciento catorce del mencionado reglamento; Segundo: Que, el recurso impugnatorio interpuesto por el magistrado Juan Alfredo Maquera Luque, entre otros fundamentos señala básicamente que ha dejado de ser Juez Especializado de Trabajo desde el veintiocho de mayo de dos mil nueve en la Corte Superior de Justicia de Tacna, habiendo asumido desde dicha fecha el cargo de Juez del Cuarto Juzgado Penal Liquidador de la referida Corte Superior y posteriormente como Juez del Segundo Juzgado Penal Liquidador de Tacna; por lo que los fundamentos que sustentan el dictado de la medida cautelar de suspensión preventiva se desvanecen y carece de objeto por cuanto ya no es juez laboral; Tercero: Respecto a los presupuestos de la medida cautelar de suspensión preventiva en el ejercicio del cargo del magistrado Maquera Luque, estos están contenidos en la Ley de la Carrera Judicial y en el Reglamento de Organización y Funciones de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial. El artículo sesenta de la mencionada ley establece: *"El juez sometido a investigación o procedimiento disciplinario mediante resolución especialmente motivada podrá ser suspendido en el cargo, siempre que (1) existan fundados y graves elementos de convicción de la responsabilidad disciplinaria por la comisión de una falta muy grave y (2) resulte indispensable para garantizar el normal desarrollo de la causa o la eficacia de la resolución que pudiera recaer, o para impedir la obstaculización de la misma, o para evitar la continuación o repetición de los hechos objeto de averiguación u otros de similar significación o el mantenimiento de los daños que aquellos hayan ocasionado a la Administración de Justicia o para mitigarlos"*; a su vez el artículo ciento catorce del acotado reglamento que es concordante con la referida disposición legal, a letra menciona que *"La suspensión preventiva en el ejercicio de la función judicial es de naturaleza cautelar, de carácter excepcional, constituyendo un prejuzgamiento, provisorio, instrumental y variable. Tiene por finalidad asegurar la eficacia de la resolución final, así como garantizar la correcta prestación del servicio de justicia. Se dicta siempre que el juez o auxiliar jurisdiccional se encuentre sometido a procedimiento disciplinario, mediante resolución debidamente motivada, cuando concurren los siguientes requisitos: 1) existan fundados y graves elementos de convicción sobre la*



Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

//Pág. 2, MEDIDA CAUTELAR N° 048-2010-TACNA

responsabilidad disciplinaria por la comisión de hecho grave que haga previsible la imposición de la medida de destitución y, 2) resulte indispensable para garantizar el normal desarrollo de la causa o la eficacia de la resolución que pudiera recaer, o para impedir la obstaculización de la misma, o evitar la continuación o repetición de los hechos objeto de averiguación u otros de similar significación o el mantenimiento de los daños que aquellos hayan ocasionado a la Administración de Justicia o para mitigarlos. Esta medida no constituye sanción y podrá decidirse en la resolución que ordena abrir procedimiento disciplinario.”; **Cuarto:** Esto significa, que la medida cautelar de suspensión preventiva está condicionada a la comprobación de concurrencia de los requisitos para su imposición, teniendo siempre presente que su aplicación es excepcional y se legitima en tanto sea absolutamente necesaria para salvaguardar la correcta impartición de justicia, previniendo que se mantenga la conducta dañosa investigada; se reitere la lesión acusada o se afecte la causal judicial que dio origen a la investigación. Si el magistrado no se encuentra en la virtualidad de crear o dominar el riesgo que se pretende conjurar, la medida cautelar pierde necesidad; **Quinto:** En el caso de autos, no se aprecia la absoluta necesidad de haber adoptado la medida cautelar de suspensión preventiva del magistrado Juan Alfredo Maquera Luque, en razón a que éste dejó de desempeñarse como Juez del Juzgado de Trabajo de Tacna desde el veintiocho de mayo de dos mil nueve; esto es, mucho antes de dictarse la presente medida cautelar, conforme se aprecia de la copia certificada del acta de juramento que obra de fojas mil doscientos quince a mil doscientos dieciséis, y que a la época que se le notificó con dicha medida se encontraba laborando como Juez del Segundo Juzgado Penal Liquidador de Tacna, según se advierte del acta de visita judicial ordinaria corriente de folios mil doscientos diecisiete a mil doscientos veintiocho; y en consecuencia no existe el riesgo de la continuación o repetición de los hechos objeto de averiguación u otros de similar significación o el mantenimiento de los daños que aquellos hayan ocasionado a la administración de justicia, pues no tiene vinculación alguna con los procesos laborales en los cuales ha recaído las resoluciones supuestamente atentatorias a la administración de justicia. Además, no se aprecia que la medida cautelar dictada se explique en asegurar la normal realización de la investigación a cargo del Órgano de Control, ya que encontrándose en trámite la investigación disciplinaria, no existe información sobre la afectación al normal desarrollo de la misma o que se esté obstaculizando. Asimismo, el alejamiento o continuidad del magistrado investigado no enerva la eficacia de la virtual sanción que se le aplicaría en caso se le hallase responsable de los cargos por los que se les ha instaurado investigación. Sobre este punto, se considera que la continuación en las funciones del señor Maquera Luque tampoco crea un riesgo para la justicia, pues un juez cumple con sus funciones sobre la base de la sujeción a la ley, con la garantía de la motivación de sus resoluciones y el control de la doble instancia. No considerar anticipadamente comportaría el establecimiento de un previo y permanente estado de prejuzgamiento por la responsabilidad de los magistrados sometidos a queja o investigación disciplinaria, incompatible con la constitucional presunción de inocencia y el perfil de un magistrado o magistrada de la república; **Sexto:** Por tanto, estando a lo

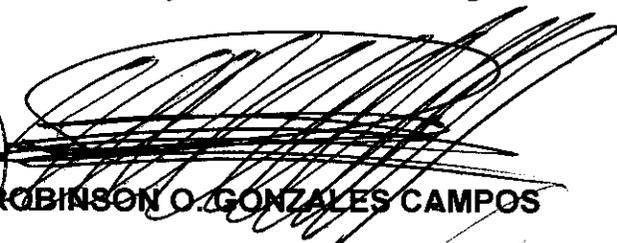
Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

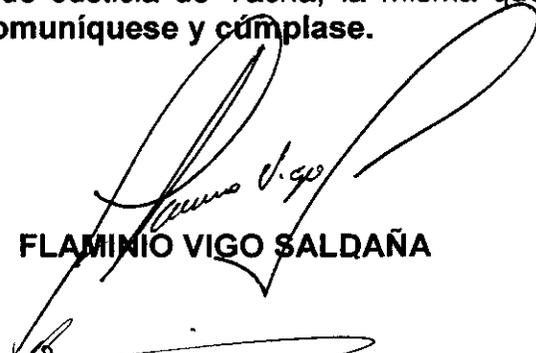
//Pág. 3, MEDIDA CAUTELAR N° 048-2010-TACNA

anotado se colige que la presente medida cautelar de suspensión preventiva no reúne los requisitos establecidos en el segundo párrafo del artículo ciento catorce del Reglamento de Organización y Funciones de la Oficina de Control de la Magistratura; por tales 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 Flaminio Vigo Saldaña, con los votos en discordia de los señores Javier Villa Stein y Jorge Alfredo Solís Espinoza, por mayoría; **RESUELVE: Revocar** la resolución número diez expedida por la Jefatura de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial con fecha veintisiete de mayo del presente año, obrante en copia certificada de fojas mil ciento setenta y dos a mil ciento noventa y seis, en el extremo que impone medida cautelar de suspensión preventiva al doctor Juan Alfredo Maquera Luque, por su actuación como Juez Especializado Laboral de la Corte Superior de Justicia de Tacna; la misma que dejaron sin efecto; y los devolvieron. **Regístrese, comuníquese y cúmplase.**

SS.




ROBINSON O. GONZALES CAMPOS


FLAMINIO VIGO SALDAÑA


DARIO PALACIOS DEXTRE


LUIS ALBERTO MERA CASAS
Secretario General

El voto de los señores Javier Villa Stein y Jorge Alfredo Solís Espinoza, es como sigue:

VISTOS. El recurso de apelación interpuesto por el doctor Juan Maquera Luque contra la resolución número diez expedida por la Oficina de Control de la Magistratura, en el extremo que le impone medida cautelar de suspensión preventiva en el ejercicio del cargo del Poder Judicial. y **CONSIDERANDO.**

PRIMERO. Es necesario previamente establecer el marco teórico sobre la medida cautelar de suspensión preventiva prevista en el artículo 60° de la Ley de Carrera Judicial. en tal sentido, comenzaremos dilucidando sobre la **finalidad de la medida cautelar de suspensión preventiva en el cargo.** Al respecto, debe previamente considerarse que la potestad disciplinaria de la institución sobre los funcionarios que dependen de ella, nace con la finalidad de lograr el recto comportamiento -cumplimiento de deberes y obligaciones- de aquellos, sean funcionarios o servidores públicos. En tal sentido el procedimiento disciplinario tiene por finalidad lograr la recta administración de justicia, que no solo es exigible a la institución sino a cada uno de los servidores que la conforman, sobre el cual se erige todo régimen disciplinario. Dicha postura ha sido sostenida en la sentencia del Tribunal Constitucional Español 234/1991 al señalar *que en el ejercicio de la potestad disciplinaria no se impone en ejercicio del ius puniendi que el Estado ostenta para reprimir las conductas tipificadas como faltas o delitos sino en uso del poder disciplinario que la Administración tiene sobre sus dependientes o funcionarios, esto es, en virtud de la relación jurídica estatutaria que vincula al funcionario con la administración sancionadora.* **SEGUNDO.** En cuanto a las medidas cautelares, éste un instrumento del procedimiento, cuya principal finalidad es asegurar el cumplimiento de una decisión final; sin embargo, dentro del ámbito disciplinario ello no está acentuado con la eficacia de la eventual sanción a imponerse al funcionario investigado, mas bien la finalidad de la medida cautelar de suspensión del funcionario investigado es la preservación de la correcta administración de justicia, de impedir la continuación o repetición una acción aparentemente anómala o de similar significación, así como evitar la posibilidad de entorpecimiento de la actividad probatoria de la investigación. Es por ello que a decir de José Garberí Llobregat¹ las medidas cautelares que pueden adoptarse en el seno de un procedimiento administrativo sancionador no pueden ser equiparadas a medidas sancionadoras, pues lo que se trata es de impedir que continúe la actividad ilícita detectada, requiriéndose la existencia de elementos de juicio suficientes para su adopción. **TERCERO.** El criterio antes mencionado, se reafirma de lo expuesto por el artículo 60° de la Ley de Carrera Judicial cuando éste señala que el juez sometido a investigación podrá ser suspendido *para evitar la continuación o repetición de los hechos objeto de averiguación u otros de similar significación...* Sobre el mismo asunto, el tratadista español Joaquín de Fuentes Bardaji² refiere que *con la medida cautelar se pretende afianzar algo distinto a la efectividad de la resolución final del procedimiento en que se dictan, se pretenden proteger la integridad de la función e incluso preservar su imagen al exterior.* En tal sentido, podemos concluir que si la finalidad del procedimiento disciplinario es la preservación de la recta administración de justicia, el cual eventualmente concluye con la imposición de una sanción; la medida cautelar de suspensión juega un rol importante con dicha finalidad, evitando que se siga realizando el acto anómalo

¹ En "El Procedimiento Administrativo Sancionador", Volumen I, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia año 2001, página 316.

² "Manual de Derecho Administrativo Sancionador" Editorial Aranzadi, Madrid 2005, pág. 837.

u otros de igual significación, es decir se trata de impedir la actividad ilícita detectada, por tanto la adopción de una medida cautelar dentro de un procedimiento disciplinario no constituye en si una sanción. **CUARTO.** Asimismo, para adoptar un medida cautelar debe cumplirse una serie de presupuestos, a saber: **a)** finalidad concreta a asegurar: es posible afirmar que la suspensión preventiva como medida cautelar en un procedimiento disciplinario exige que aquella sea adoptada en virtud de la preexistencia de un finalidad concreta a asegurar. Lo que sería en el proceso disciplinario la continuación del buen funcionamiento de la administración de justicia impidiendo la incursión o repetición de la actividad ilícita detectada u otros similares; **b)** gravedad y trascendencia de los hechos: tal como lo reza el artículo 60° de la Ley de Carrera Judicial, Ley 29277, se adopta la medida de suspensión preventiva cuando existan fundados y graves elementos de convicción de la responsabilidad disciplinaria por la comisión de una falta muy grave. Nótese que el dispositivo en mención exige por un lado verosimilitud sobre los hechos y por el otro que aquellos sean constitutivos de faltas muy graves. De manera que no es posible adoptar una decisión de esta magnitud sobre la base de hechos muy genéricos o vagos que no guarden estrecha relación con una tipificación de falta muy grave de la conducta y que no vincule directamente al investigado; allí radica la trascendencia fáctica y jurídica necesaria para optar por una medida limitativa de derechos como lo es la suspensión preventiva en el cargo; y **c)** peligro procedimental y periculum in mora: el maestro José Garberí³ sobre este aspecto refiere que la medida cautelar procederá cuando sea necesaria para asegurar la eficacia de la resolución final, el buen fin del procedimiento, evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción y las exigencias de los intereses generales. Agrega el autor, que dicho presupuesto se circunscribe a la posibilidad de que la irremediable duración del procedimiento sancionador provoque situaciones dañosas para la Administración o para los intereses generales a los que ella misma debe servir con objetividad. **QUINTO.** Dichos presupuestos, se encuentran consagrados en el mencionado numeral –artículo 60° de la Ley de Carrera Judicial- el cual exige -para la adopción de la medida de suspensión preventiva- además de los presupuestos anteriores, que resulte indispensable para garantizar el normal desarrollo de la causa o la eficacia de la resolución que pudiera recaer, o para impedir la obstaculización de la misma, o para evitar la continuación o repetición de los hechos objeto de averiguación u **otros de similar significación** o el mantenimiento de los daños que aquellos hayan ocasionado a la Administración de Justicia o para mitigarlos. Efectivamente, la medida antes mencionada debe tener una aptitud de necesidad y ser único medio de preservación del normal desarrollo del procedimiento garantizando los intereses y los fines de la magistratura, evitando que sucedan situaciones de riesgo, paralización o turbación en su derrotero, especialmente en la etapa instructiva. Es por ello, se le suele llamar peligro procedimental o de cesación de alteración de la realidad procesal o tergiversación los hechos detectados. Igualmente tal medida debe ser necesaria e idónea para hacer cesar o prevenir actos anómalos iguales o semejantes aparentemente cometidos por el investigado. Preventiva de reiterancia o de actos de análoga gravedad cometidos por el mismo funcionario investigado sin que por ellas tenga la

³ Ob. Cit. Página 317

condición de sancionado, por lo que con dicha medida se trata de preservar la corrección en la actividad jurisdiccional desterrando eventuales actos anómalos que pudiera volver cometer el sujeto investigado en tanto siga a cargo de la función jurisdiccional. La medida suspensión preventiva también debe ser idónea para hacer cesar o evitar daños, tanto para lo usuarios de la administración como para la propia administración, es decir se busca corregir una situación anómala detectada, se usa como una medida urgente de corrección. **SEXTO. Aplicación al caso concreto:** En el caso concreto se ha determinado como hechos, que el magistrado investigado en los procesos laborales iniciados contra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria sobre despido incausado o arbitrario habría inobservado las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes 206-2005-AA/TC, 976-2004-AA/TC, los cuales han establecido que el amparo sigue siendo la vía idónea cuando se trata de despidos arbitrarios sin invocación de causa, toda vez que la vía ordinaria laboral no posibilita la reposición. No advirtiéndose en las resoluciones que se admiten las demandas laborales (obrantes a fojas 39, 168, 457, 508 y 566) que haya expresado motivación respecto a por qué asume competencia para conocer la pretensión de reposición demandada en la vía ordinaria, más aún si conforme lo dispuesto por el Decreto Legislativo 728° la acción de despido arbitrario sólo persigue el pago de una indemnización, conforme lo prevé en el artículo 38° de la citada norma. De lo anterior se advierte que la conducta del magistrado infringe el deber establecido en el 1° del artículo 184° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial al resolver omitiendo una de las garantías del debido proceso, que es el de debida motivación. Conducta que configura responsabilidad, de conformidad con lo dispuesto por el inciso 1° del artículo 201° del mencionado cuerpo normativo. Siendo de suma gravedad los hechos evidenciados, debido a que no sólo se suscitó en un caso aislado, sino en varios, conducta que sin ser delito vulnera gravemente la respetabilidad de este Poder del Estado, que configura una falta muy grave. **SETIMO.** De lo anterior se advierte que los hechos irregulares al investigado se encuentran meridianamente acreditados, así como éstos han sido considerados como faltas muy graves de acuerdo a la normatividad antes mencionada e igualmente están vinculados con la actuación del investigado, de manera que la eventual sanción a imponerse sería la destitución por una falta tipificada como muy grave. **OCTAVO.** En cuanto al peligro procesal, la medida de suspensión preventiva materia de grado resulta necesaria, ello con la finalidad de asegurar el normal y correcto funcionamiento del órgano jurisdiccional del que estuvo a cargo de magistrado investigado; también resulta idónea para evitar la perturbación de la actividad investigatoria y mitigar los eventuales daños que podrían causarse a los involucrados en los procesos laborales que dieron origen a la presente investigación, así como a la colectividad en general en otros procesos que requiera la observancia de los precedentes del Tribunal Constitucional, pues no es posible mantener al juez en su despacho u otra área, haciendo labor jurisdiccional cuando éste se encuentra investigado en un procedimiento disciplinario por una falta muy grave, dado que eventualmente continuaría con realización de actos similares –no resolver con sujeción a las garantías del debido proceso- o análogos a los que son materia de investigación, no necesariamente en el mismo juzgado donde se encontraba laborando el investigado, sino también en otros juzgados donde eventualmente

pueda ocupar el cargo de juez. Por ello, la medida cautelar de suspensión preventiva en el presente caso se encuentra debidamente justificada y resulta necesaria para evitar la posibilidad que se repita conductas de igual gravedad en otros procesos que conozca, indistintamente de la materia. Por las razones expuestas, **NUESTRO VOTO** es porque **SE CONFIRME** la resolución la resolución número diez, su fecha veintisiete de mayo del año en curso, en el extremo que dispone como medida cautelar la suspensión preventiva en el cargo del magistrado Juan Alfredo Maquera Luque, con lo demás que contiene dicho extremo.

S.S.

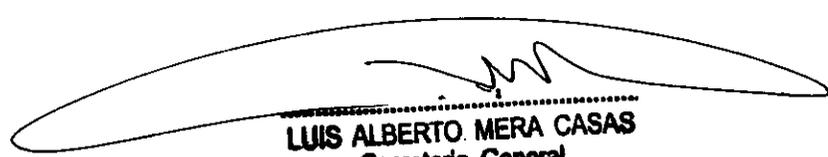
Lima, 15 de setiembre de 2010


JAVIER VILLA STEIN

Presidente


JORGE ALFREDO SOLIS ESPINOZA

Consejero


LUIS ALBERTO MERA CASAS
Secretario General