



Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

MEDIDA CAUTELAR N° 107-2010-LIMA

Lima, uno de junio de dos mil once.-

VISTO: El cuaderno de medida cautelar que contiene el recurso de apelación interpuesto por los doctores Luis Orlando Carrera Contti y Edilberto Castañeda Pacheco, contra la resolución N° 02 del 21 de octubre de 2010 emitida por la Jefatura de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, que les impuso la medida cautelar de suspensión preventiva en los cargos de Juez Superior Provisional de la Tercera Sala Penal para procesos con reos libres de Lima y Juez Provisional del Cuadragésimo Tercer Juzgado Penal de Lima, respectivamente; y **CONSIDERANDO:**

Primero: Que, previo al pronunciamiento respecto al presente procedimiento administrativo disciplinario corresponde evaluar el pedido verbal del señor Consejero Jorge Alfredo Solís Espinoza por el cual formula inhibición de emitir pronunciamiento en estos actuados por decoro, dado que el señor Carrera Contti emitió voto favorable en una acción de habeas Corpus Interpuesto, entre otros, en su contra; al respecto, un magistrado puede apartarse de un proceso puesto en su conocimiento, por causales expresamente previstas en la ley y lograr inhibirse de oficio; además, en forma excepcional puede hacerlo cuando se duda de su imparcialidad siempre que exista un motivo fundado, atendiendo a sus actitudes personales durante la práctica de actos procesales o también a sus presuntos vínculos legales, intereses o relaciones no contempladas expresamente por la ley, que puedan poner en tela de juicio su imparcialidad; por lo que resulta amparable lo expuesto por el señor Consejero Jorge Alfredo Solís Espinoza conforme a lo establecido en el artículo ochenta y ocho de la Ley del Procedimiento Administrativo General, concordante con el artículo trescientos trece del Código Procesal Civil.

Segundo: [Antecedentes] 2.1. Que, a fojas uno Maruja Zelayarán Huerta y Rosario Ortiz Niño solicitan a la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial la suspensión de los jueces Luis Orlando Carrera Contti y Edilberto Castañeda Pacheco. **2.2.** A fojas treinta y siete obra la resolución N° 1 del 28 de setiembre de 2010, donde estando a lo solicitado por la abogada Maruja Zelayarán Huerta, quien patrocina a la quejosa Rosario Ortiz Niño, para que se dicte la suspensión provisional de los magistrados investigados, se dispuso formar el Cuaderno de Medida Cautelar. **2.3.** A fojas ciento sesenta y nueve obra copia de la resolución N° 44 concerniente a la Investigación N° 60-2010-LIMA, de fecha 19 de octubre del año próximo pasado, donde se propone, entre otros, la destitución del Juez Superior Provisional Luis Orlando Carrera Contti y del Juez Provisional Edilberto Castañeda Pacheco. **2.4.** A fojas doscientos cuarenta y



Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

//Pag. 2, MEDIDA CAUTELAR N° 107-2010-LIMA

nueve obra la Resolución N° 2, del 21 de octubre de 2010, que resuelve disponer la medida cautelar de suspensión preventiva contra el Juez Superior Provisional Luis Orlando Carrera Conti, integrante de la Tercera Sala Penal para procesos con feos libres de Lima y de todo cargo dentro del Poder Judicial; y disponer la medida cautelar de suspensión preventiva contra el Juez Provisional Edilberto Castañeda Pacheco, en su actuación como Juez del 43° Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima y en todo cargo dentro del Poder Judicial. 2.5. El magistrado Luis Orlando Carrera Conti a fojas doscientos sesenta y cinco interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 2 que le impone medida cautelar de suspensión preventiva. 2.6. A fojas doscientos noventa el Magistrado Edilberto Castañeda Pacheco interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 2 que le impone suspensión preventiva en el cargo.

Tercero: [Consideraciones generales] 3.1. Marco normativo.- El artículo 114° del Reglamento de Organización y Funciones de la Oficina de Control de la Magistratura, aprobado por Resolución Administrativa N° 129-2009-CE-PJ, establece lo siguiente: "La suspensión preventiva en el ejercicio de la función judicial es de naturaleza cautelar, de carácter excepcional, constituyendo un prejulgamiento, provisorio, instrumental y variable. Tiene por finalidad asegurar la eficacia de la resolución final, así como asegurar 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 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 hecho objeto de averiguación u otros de similar significación o el mantenimiento de los daños que aquellos hayan ocasionado a la administración de justicia, o mitigarlos". 3.2. El primer párrafo del artículo 115° del Reglamento acotado establece que el Jefe de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, podrá disponer la suspensión preventiva del cargo en el ejercicio de sus labores en el Poder Judicial del magistrado y/o auxiliares jurisdiccionales o de control; de oficio o a propuesta de los Órganos de Línea de la Oficina de Control de la Magistratura o Jefes de las Oficinas Desconcentradas de Control de la Magistratura, dentro del procedimiento disciplinario. 3.3. **Naturaleza jurídica de la medida cautelar de suspensión preventiva.-** La norma administrativa en comento consagra un poder facultativo de la Oficina de Control de la Magistratura, cual es suspender en el ejercicio de sus funciones con



Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

//Pag. 3, MEDIDA CAUTELAR N° 107-2010-LIMA

carácter preventivo y por un término no mayor de seis meses, de conformidad con lo previsto en el inciso 3) del artículo 116° del citado Reglamento, al juez o auxiliar jurisdiccional que incurra en presunta infracción disciplinaria, cuando su alejamiento resulte indispensable para garantizar el normal desarrollo de la causa o cuando sea necesario para evitar la continuación o repetición de los hechos objeto de averiguación. 3.4. Así las cosas, la figura de la suspensión preventiva no es propiamente una sanción, sino una medida de carácter preventivo y provisoria que se adopta dentro de un proceso disciplinario y siempre que existan fundados y graves elementos de convicción que permitan establecer la responsabilidad disciplinaria por la comisión de hecho grave que haga previsible la imposición de la medida de destitución y que la permanencia en el cargo, en la función o en el servicio del magistrado o auxiliar jurisdiccional investigado, puedan interferir en el trámite normal de la investigación o cuando se está ante la posibilidad de la continuidad o reiteración de la falta; es decir, como medida cautelar tiene como objeto asegurar que el proceso disciplinario pueda desarrollarse normalmente para evitar intromisiones por parte del implicado en el curso normal de la investigación, y así lograr su finalidad acorde con los principios que rigen las actuaciones del Órgano de Control. 3.5. En conclusión, la suspensión preventiva no implica una imputación definitiva de una infracción y constituye una medida de prudencia disciplinaria que tiende a proteger el interés general, a fin de garantizar la buena marcha de la administración de justicia, por lo que no se afecta el derecho al trabajo ni el debido proceso disciplinario, toda vez que en el curso de la investigación el juez o auxiliar jurisdiccional implicado tiene la oportunidad de desvirtuar las acusaciones que se le imputan, por lo que en principio no se opone al derecho de presunción de inocencia reconocido en la Constitución, en tanto permanece incólume y sólo se destruye en el momento en que se emita la decisión de fondo y se determine la responsabilidad disciplinaria del investigado.

Cuarto: [Análisis del caso] 4.1. Identificación y planteamiento del problema.- Que, viene en apelación la medida cautelar de suspensión preventiva interpuesta por los magistrados Luis Orlando Carrera Contti y Edilberto Castañeda Pacheco contra la Resolución N° 2, del 21 de octubre de 2010, que resuelve disponer la medida cautelar de suspensión preventiva contra el Juez Superior Provisional Luis Orlando Carrera Contti, integrante de la Tercera Sala Penal para procesos con reos libres de Lima y de todo cargo dentro del Poder Judicial; y disponer la medida cautelar de suspensión preventiva contra el Juez Provisional Edilberto Castañeda Pacheco, en su actuación como Juez del 43° Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima y en todo cargo dentro del Poder Judicial. 4.2. Que, el magistrado Orlando Carrera Contti fundamenta su



Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

//Pag. 4, MEDIDA CAUTELAR N° 107-2010-LIMA

recurso de apelación de fojas doscientos sesenta y cinco, señalando como agravio que se ha vulnerado el derecho de presunción de inocencia al haberse efectuado un prejuzgamiento de los hechos, sin siquiera haber meritado el cumplimiento de los requisitos concurrentes para la aplicación de una medida cautelar de suspensión preventiva, toda vez que encontrándose en trámite la investigación disciplinaria no se ha agregado a los autos información sobre la afectación al normal desarrollo de la investigación o que esté obstaculizando la misma; asimismo, señala que no se configuran los requisitos concurrentes para la interposición de la medida cautelar de suspensión preventiva, estos son: I) no existen fundados y graves elementos de convicción sobre la responsabilidad disciplinaria por la comisión de hecho grave por parte del suscrito y, II) 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. La Oficina de Control de la Magistratura no ha reunido prueba directa ni indicios razonables que prueben incuestionablemente que ambos magistrados se han reunido o que ejerció influencia sobre el Juez Castañeda para que revocara el mandato de detención por el de comparecencia con restricciones a favor de César Carrera Contti, hermano del recurrente; por otro lado, respecto al "poder" de influenciar sobre el Juez Castañeda Pacheco, se tiene que el suscrito no era su jefe, su permanencia en el cargo no dependía de su persona; no se tuvo en consideración que se ha acreditado que la resolución de variación del mandato de detención de su hermano fue creada el 19 de marzo de 2010, días antes de la supuesta entrevista, y con nombre de archivo: "Revocatoria a mandato de detención", del que se desprende el contenido de la resolución, no acreditándose que la misma fuera modificada en cuanto a su parte resolutive; en todo caso, para variar el sentido de una resolución, no se cambia sólo la parte resolutive, sino la considerativa lo que ocupa -de acuerdo a las reglas de experiencia- un tiempo considerable. Agrega que se ha probado en autos que el día 23 de marzo de 2010 participó en el juzgamiento del reo detenido Ramón Armando Montoya Muñoz y otro, por delito contra el patrimonio -robo agravado, precisando que aproximadamente entre las diez de la mañana y una de la tarde no estuvo en el Tribunal, retornando después de la una de la tarde para el referido juzgamiento, luego de lo cual se retiró a su domicilio por estar mal de salud, lo que hizo saber a su Presidente de Sala, hecho corroborado con las declaraciones juradas del Presidente de la Sala doctor Jorge Aguilnaga Moreno y la servidora Hilda Hoyos Ayala, por lo que solicita se revoque la resolución que resuelve disponer la suspensión preventiva. 4.3. Que, a fojas doscientos noventa el magistrado Edilberto Castañeda Pacheco, interpone recurso de apelación señalando que desde el inicio del proceso viene sosteniendo que nunca se llevó a cabo los hechos que se imputan, los mismos



Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

//Pag. 5, MEDIDA CAUTELAR N° 107-2010-LIMA.

que surgen de versiones unilaterales y probablemente formuladas amañadamente; debiendo considerarse que el suscrito nunca otorgó libertad alguna al inculpado César Augusto Carrera Conti porque no se encontraba en prisión, por lo que es falso las afirmaciones de la quejosa; recalcando que la medida adoptada es totalmente desproporcionada y excesiva porque no reúne los elementos de juicio suficientes que sustenten la misma, y posiblemente obedezca a la presión ejercida por los medios de comunicación. **4.4. Cargos imputados.-** Los cargos que han dado origen al Procedimiento Disciplinario N° 60-2010-Lima, son los siguientes: [1] **Al Juez Superior Provisional Luis Orlando Carrera Contti.-** Se le instauró procedimiento disciplinario porque se habría reunido en su oficina de la Tercera Sala Penal para procesos con reos libres de Lima, con el Juez Provisional Edilberto Castañeda Pacheco, intercediendo a favor de su hermano César Augusto Carrera Conti, quien estaba siendo procesado como inculpado con mandato de detención, en el expediente penal signado con el N° 170-2009, en trámite precisamente en el 43° Juzgado Penal de Lima que estaba a cargo del Juez Castañeda Pacheco; concretándose luego de tal reunión la expedición de la resolución fechada el 22 de marzo de 2010, por la cual este último, recurriendo a una motivación aparente, revocó el mandato de detención que pesaba sobre César Augusto Carrera Conti, y la varió por la de comparecencia restringida. Con tal accionar habría quebrantado el deber que le asiste a todo magistrado de guardar en todo momento conducta intachable, al haber indebidamente formulado recomendaciones en un proceso judicial. [2] **Al Juez Provisional Edilberto Castañeda Pacheco.-** Se instauró procedimiento disciplinario a éste magistrado porque habría aceptado recomendaciones del Juez Superior Luis Orlando Carrera Conti, a efectos de resolver favorablemente el pedido de revocación del mandato de detención por el de comparecencia restringida petitionado por el procesado César Augusto Carrera Conti, quien es hermano del citado Juez Superior, lo que se habría concretado con la expedición de la resolución del 22 de marzo de 2010; denotando dicho proceder el aparente establecimiento de relaciones extraprocesales y la admisión de recomendación en un proceso penal puesto a su conocimiento, afectando con ello su independencia pese a ser un principio constitucional (artículo 139.2 de la Constitución Política del Estado) y garantía del debido proceso (artículo 7° de la Ley Orgánica del Poder Judicial), infringiendo el deber funcional previsto en el artículo 34.1 de la Ley de la Carrera Judicial, de "impartir justicia con independencia, ... y respecto al debido proceso". Asimismo, habría vulnerado el principio de motivación de las resoluciones judiciales al haber revocado el mandato de detención dictado contra el procesado César Augusto Carrera Conti con una motivación aparente y sin que existiera nueva prueba, amparándose en hechos que no se condicen con los pronunciamientos expedidos anteriormente



Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

//Pag. 6, MEDIDA CAUTELAR Nº 107-2010-LIMA.

por la Quinta Sala Penal para procesos con reos libres sobre la situación jurídica del citado procesado; infringiendo de este modo el deber de motivación de las resoluciones judiciales; por lo que habría incurrido en responsabilidad disciplinaria prevista en el artículo 48.13 de la Ley antes citada, tipificada como falta muy grave. **4.5. Existencia de fundados y graves elementos de convicción.-** Como se tiene indicado, uno de los requisitos para el dictado de la medida cautelar de suspensión preventiva, es que existan fundados y graves elementos de convicción sobre la responsabilidad disciplinaria por la comisión de hecho grave que haga previsible la imposición de la medida de destitución. Los motivos fundados son hechos, situaciones fácticas, que si bien no tienen la inmediatez de los casos de flagrancia sino una relación mediata con el hecho objeto de averiguación o investigación, deben ser suficientemente claros y urgentes para justificar la suspensión preventiva. El motivo fundado y grave que justifica la separación temporal del magistrado y/o auxiliar jurisdiccional investigado, es entonces un conjunto articulado de hechos que permita inferir de manera objetiva que es autor de la infracción o partícipe de ella. Por consiguiente, la mera sospecha o probabilidad no constituiría motivo fundado, teniendo en cuenta que otro elemento concurrente de la medida cautelar analizada, es que la gravedad de la conducta disfuncional haga previsible la imposición de la medida disciplinaria de destitución. **4.6.** Sobre la base de los anteriores supuestos, es de concluirse que más allá de la simple sospecha, la medida cautelar de suspensión preventiva debe estar entonces basada en situaciones objetivas que permitan concluir en términos de convicción - desde las exigencias derivadas de los requisitos establecidos en el Reglamento de Organización y Funciones de la Oficina de Control de la Magistratura- que el investigado cometió falta grave que amerite la destitución. Esta exigencia se armoniza con la naturaleza instrumental y provisional de la medida cautelar acotada, que busca cumplir los fines y objetivos de la investigación disciplinaria, así como garantizar el normal desarrollo del proceso judicial en que se cometió la infracción o la eficacia de la resolución que pudiera recaer en el mismo, pretendiendo evitar que el investigado repita la falta cometida y oculte, destruya o desvirtúe elementos probatorios que son importantes para el esclarecimiento de los hechos. **4.7.** En el presente caso, se tiene que para la disposición de la medida cautelar de suspensión preventiva no se configuraría el requisito de que existan fundados y graves elementos de convicción sobre la responsabilidad disciplinaria de los investigados que hagan previsible la imposición de la medida de destitución; esencialmente porque si bien se sustentan en indicios como la anotación que aparece en el Cuaderno de Servicio Diurno del día veintitrés de marzo de dos mil diez (folio sesenta y siete), en tanto consigna el ingreso del Juez Edilberto Castañeda Pacheco al despacho del Juez



Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

//Pag. 7, MEDIDA CAUTELAR N° 107-2010-LIMA.

Superior Luis Orlando Carrera Conti a horas 12:10 minutos, así como el acopio de la impresión de la imagen capturada del CPU en la que se redactó la resolución materia de cuestionamiento (folios sesenta y nueve vuelta) en la que aparece que dicho documento fue impreso precisamente el veintitrés de marzo de dos mil diez a horas 13:39:00, esto es, minutos después de la reunión entre los magistrados investigados; sin embargo, éstas no revisten contundencia que permitan concluir verosímelmente por la comisión de la infracción administrativa; pues contrariamente, se evidenciaría de las copias del proceso penal incorporado seguido contra Ramón Montoya Muñoz por delito de robo agravado en grado de tentativa, que a las diez y veintiocho horas, el citado procesado fue puesto a disposición en calidad de detenido, y según versión del doctor Urbina La Torre la audiencia se inició a horas 12.45, lo que permite inferir que su ausencia en el despacho de la Sala originó una demora en la realización del juzgamiento del citado procesado, además el testigo Malson Urbina la Torre en su manifestación de fojas ciento treinta y cinco, a la pregunta número once respondió que escuchó que una de las damas a viva voz manifestó «no está el doctor Carrera», hecho que además puede verificarse con la declaración de la servidora Hilda Hoyos Alaya, a fojas ciento veintidós, quien señaló que en circunstancias que se encontró el doctor Castañeda Pacheco le manifestó que no se encontraba el doctor Carrera Conti, eventos que permitiría aseverar que no se reunieron los investigados Carrera Conti y Castañeda Pacheco. 4.8. Lo anterior plantea un estadio cognoscitivo que en la aprehensión de la realidad objetiva concurren fenómenos probatorios que afirman y a la vez niegan la existencia de la conducta disfuncional objeto de Investigación, es decir existe una relación probatoria de contradicciones en la que convergen pruebas de cargo y descargo, de contenidos afirmativos y negativos, que proyectan ausencia de fundados y graves elementos de convicción como requisito para el dictado de la medida cautelar de suspensión preventiva, toda vez que la elaboración de un juicio probatorio conlleva a un raciocinio, una conclusión, que en el campo valorativo significa la convicción que se tenga sobre la existencia de un hecho o su negación, cuya apreciación no puede partir de hipótesis, si no de hechos concretos. 4.9. Al respecto, se debe señalar que el indicio es un medio probatorio a través del cual se obtiene el conocimiento indirecto de la realidad y consta de los siguientes elementos: i) Un hecho indicador que debe estar demostrado con cualquiera de los medios de prueba autorizados por la ley, menos con otro indicio y, ii) un razonamiento lógico que permite derivar, a partir del hecho probado, la existencia de otro hecho. En este sentido, cabe agregar que la redacción de la resolución que varió el mandato de detención habría sido elaborada el 19 de marzo de 2010, días antes de la supuesta entrevista -el 23 de marzo de 2010- en la que el Juez Superior Carrera Conti habría indebidamente formulado



Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

//Pag. 8, MEDIDA CAUTELAR N° 107-2010-LIMA.

recomendaciones para favorecer a su hermano César Augusto Carrera Conti, documento que fue archivado con el rotulado: "Revocatoria a mandato de detención", por lo que de esta forma se carecería de suficientes elementos de convicción acerca de la reunión en la que el investigado Carrera Conti habría ejercido influencia sobre el investigado Castañeda Pacheco, Juez que tenía a su cargo el expediente penal seguido contra el hermano del primero de los nombrados. 4.10. Atendiendo al hecho de que la suspensión preventiva es una medida cautelar y, por tanto, ajena a la definición de responsabilidad disciplinaria del investigado, es imprescindible que la misma esté rodeada de ciertas garantías que aseguren su uso excepcional de manera adecuada y razonable. Por eso, el Reglamento exige que su aplicación se encuentre precedida por los menos indicios graves de responsabilidad en contra del sindicado, que a su vez deben estar basados en las pruebas que se hayan producido en la investigación. Por tratarse de una medida restrictiva del derecho constitucional a la libertad de trabajo [confrontar: artículo 2º, inciso 15, de la Constitución Política del Perú], que se profiere cuando aún no se ha desvirtuado la presunción de inocencia, el órgano de control debe contar con elementos de convicción suficientes, evitando de esta manera el desconocimiento del derecho fundamental antes aludido. 4.11. En este sentido, es conveniente señalar que no se puede mantener una medida cautelar sino existen elementos de convicción suficientes sobre la comisión del hecho constitutivo de infracción disciplinaria y la participación del investigado en el mismo, pues lo contrario implicaría obviar la necesidad de comprobar el indicio existente, otorgándole al órgano de control más discrecionalidad de la que la Constitución y la ley le otorgan. La única prueba directa que existía al momento de dictarse la medida impugnada es el Cuaderno de Servicio Diurno del día 23 de marzo de 2010, obrante a folios sesenta y siete, en el que se consigna el ingreso del Juez Edilberto Castañeda Pacheco al despacho del Juez Superior Provisional Luis Orlando Carrera Conti, a horas 12:10, en tanto que el acopio de la impresión de la imagen capturada del CPU en la que se redactó la resolución materia de cuestionamiento, obrante a folios sesenta y nueve vuelta, aparece que dicho documento fue impreso ese mismo día, a horas 13:39:00, esto es, una hora y minutos después que el magistrado Castañeda Pacheco se constituyera al despacho del magistrado Carrera Conti; sin embargo, estas pruebas no acreditan que la reunión en la que se habría ejercido influencia indebida realmente se haya producido, por lo que es necesario acudir a un juicio de inferencia para sostener que existen fundados y graves elementos de convicción sobre su realización en base a un razonamiento inductivo construido sobre datos fácticos debidamente acreditados, lo que en el presente caso no se cumple, teniendo en cuenta que el indicio comprobado se entiende como la existencia real de un información objetiva, capaz de producir un conocimiento real, pero,



Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

//Pag. 9, MEDIDA CAUTELAR N° 107-2010-LIMA.

además, ~~razón~~able de una imputación. 4.12. Realizándose un análisis de todos los acompañados que forman parte de esta Medida Cautelar, se permite concluir razonablemente que estando a la naturaleza de la misma, sin que ello constituya un adelanto de opinión, no existirían suficientes elementos de convicción respecto de la reunión que habrían sostenido los magistrados Luis Orlando Carrera Contti y Edilberto Castañeda Pacheco para favorecer al hermano del primero con la variación del mandato de detención, ya que cada prueba analizada puede contener una verdad, o más precisamente dar origen a un criterio de verdad, que como tal debe estar predispuesto a ser confrontado con los demás elementos de prueba, para que en su universo, integrados todos, sea dable deslindar los que puedan calificarse de lógicos y descartar aquellos que no tienen carácter de conducta disfuncional. 4.13. En el caso que nos ocupa, no se aprecia el cumplimiento de los presupuestos exigidos para el dictado de la suspensión preventiva, al no existir fundados y graves elementos de convicción sobre la responsabilidad disciplinaria de los magistrados investigados respecto al hecho sujeto a probanza, sino que se funda en una apreciación subjetiva y basada en hechos irreales y no contrastables, pues el dictado de la medida cautelar no surge de un hecho manifiesto que evidencie un posible acto de influencia indebida y la resolución impugnada no contiene un juicio de razón objetivo dentro de unos márgenes de apreciación que justifican el dictado de dicha medida, pues no basta con la simple afirmación de que "han surgido nuevos elementos de juicio vinculados a base probatoria cierta, que en conjunto configuran graves elementos de convicción que llevan a considerar la responsabilidad disciplinaria de los magistrados Investigados" [confrontar: fundamento jurídico quinto de la resolución impugnada], porque es imprescindible para la debida motivación de la decisión de mérito indicar en qué consiste la inferencia lógica que conduce a un juicio de probabilidad o de certeza. 4.14. De otro lado, es de precisar que el alejamiento o continuidad de los magistrados investigados no enerva la eficacia o virtual sanción que se les aplicaría en caso de encontrarse responsable de los cargos por los que se les investigó en el procedimiento administrativo disciplinario; es de considerarse, además, que la asunción de funciones de los citados magistrados tampoco crea un riesgo para las quejas, no sólo porque un juez cumple con sus funciones sobre la base de la sujeción a ley con la garantía de la motivación de las resoluciones y el control de la doble instancia, sino que también la ley procesal prevé la posibilidad de su apartamiento de un determinado proceso, en situaciones especiales; no considerar todos estos aspectos, comportaría el establecimiento de un previo y permanente estado de prejujuicio, incompatible con el principio constitucional de presunción de inocencia.

Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

//Pag. 10, MEDIDA CAUTELAR N° 107-2010-LIMA.

Por estos fundamentos, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial en uso de sus atribuciones, de conformidad con el informe del señor Consejero Robinson Octavio Gonzáles Campos, con el voto discordante del señor César San Martín Castro, por mayoría,

RESUELVE: Primero: Declarar fundada la solicitud de inhibición invocada por el señor Consejero Jorge Alfredo Solís Espinoza. **Segundo: Revocar** la Resolución N° 2 expedida por la Jefatura de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial con fecha del 21 de octubre de 2010, que dictó medida cautelar de suspensión preventiva contra los magistrados Luis Orlando Carrera Conti y Edilberto Castañeda Pacheco, en sus actuaciones como Juez Superior Provisional de la Tercera Sala Penal para procesos con reos libres de Lima y Juez del Cuadragésimo Tercer Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima, respectivamente, y en todo cargo dentro del Poder Judicial; la misma que **reformándola** dispusieron se deje sin efecto las medidas cautelares de suspensión preventiva impuestas a los magistrados recurrentes; agotándose la vía administrativa, y los devolvieron. **Regístrese, comuníquese y cúmplase.-**
SS.




ROBINSON O. GONZALES CAMPOS


DARIO PALACIOS DEXTRE


AYAR CHAPARRO GUERRA


LUIS ALBERTO MERA CASAS
Secretario General

El Secretario General que suscribe certifica que el voto del señor César San Martín Castro, es como sigue:

Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

//Pag. 11, MEDIDA CAUTELAR N° 107-2010-LIMA

VOTO DEL SEÑOR CÉSAR SAN MARTIN CASTRO, PRESIDENTE DEL CONSEJO EJECUTIVO DEL PODER JUDICIAL

VISTAS; las apelaciones de los magistrados Luis Orlando Carrera Contti y Edilberto Castañeda Pacheco, interpuestas contra la resolución número dos, su fecha veintiuno de octubre de dos mil diez, por la cual la Jefatura de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial les impone la medida cautelar de Suspensión Preventiva en sus cargos de Juez Superior Provisional de la Tercera Sala Penal para procesos con reos libres de Lima y Juez del Cuadragésimo Tercer Juzgado Penal de Lima, respectivamente; **CONSIDERANDO:**

Primero: De los cargos imputados: Resumidamente a los encausados se les imputan como cargos los siguientes:

a) Al magistrado Luis Carrera Contti se le atribuye haber influenciado y además entrevistado con el magistrado Edilberto Castañeda Pacheco con el objeto de que revoque el mandato de detención que pesaba contra el hermano del primero de los nombrados, a quien se le viene procesando por el delito de violación sexual en agravio de sus menores hijas ante el Cuadragésimo Tercer Juzgado Penal de Lima a cargo del magistrado Castañeda Pacheco.

b) En cuanto al magistrado Castañeda Pacheco, se le imputa que momentos antes de dictar la variación del mandato de detención por el de comparecencia (veintitrés de marzo de dos mil diez), se habría apersonado al despacho del Juez Superior Carrera Contti, y que posteriormente expidió la resolución variando el mandato de detención, además de no haber fundamentado el mismo en nuevas pruebas, por lo que adolece de una motivación aparente.

Segundo: De las apelaciones: Los argumentos de los apelantes se centran en lo siguiente:

a) El magistrado Carrera Contti señala que se ha incurrido en nulidad en el trámite al haberse dictado la medida cautelar en atención al pedido de la abogada de la quejosa, contraviniendo el artículo ciento quince del Reglamento de Organización y Funciones de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, puesto que no tendría legitimación para ello, dado que el único competente para promoverla es el órgano contralor. Asimismo, señala que no se da ninguno de los supuestos del artículo ciento catorce del Reglamento de Organización y Funciones de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, pues no ha cometido infracción alguna que conlleve a imponerle tan drástica medida, tanto más si es que no se ha probado que efectivamente se haya entrevistado con su colega Edilberto

Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

//Pag. 12, MEDIDA CAUTELAR N° 107-2010-LIMA

Castañeda y que, en el supuesto negado que así hubiera sido, hubo un corto tiempo entre el momento en que se dio la supuesta entrevista y el momento en que se imprimió la resolución que variaba el mandato de detención, acotando que las pruebas en que se sustenta a medida cautelar son insuficientes y hasta contradictorias.

b) Por su parte, el magistrado Castañeda Pacheco indica que no hay sustento alguno para imponerle la medida cautelar citada, siendo que los servidores que han testificado sobre los hechos investigados ha sido producto de su intención de mantener sus puestos de trabajo. Asimismo, que el auto por el cual variaba el mandato de detención ha sido revocado por la instancia superior con fecha siete de junio de dos mil diez, en consecuencia se ha renovado el mandato de detención contra el procesado.

Tercero: Análisis de los hechos:

1.- Conviene absolver en primer lugar la defensa de forma esgrimida por el magistrado Carrera Contti, en cuanto se refiere a la nulidad de la resolución cautelar, toda vez que, según su criterio, la misma se dictó atendiendo un pedido de la abogada de la quejosa y no en mérito a una actividad del propio órgano contralor de acuerdo a la normativa vigente.

2.- Al respecto, se tiene que el artículo ciento quince del Reglamento de Organización y Funciones de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial señala que la medida cautelar puede ser adoptada de oficio o a propuesta de los órganos de línea de la Oficina de Control de la Magistratura o Jefes de las Oficinas Desconcentradas de Control de la Magistratura; siendo en este caso que la cautelar materia de impugnación fue dictada por la Jefatura de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, en mérito al informe de un magistrado de la Unidad de Investigación y Anticorrupción, por lo que, en primer lugar, no se ha vulnerado procedimiento alguno previsto por la norma para su emisión. En segundo término, si bien es cierto que la abogada de la quejosa solicitó que se impusiera medida cautelar a los investigados, no es menos cierto que tal petición no es vinculante para la autoridad contralora, pues queda a la valoración de esta si es que ha lugar o no al pedido, pero de modo alguno se puede sostener que la sola petición de una persona interesada puede considerarse como elemento sustancial para adoptar la decisión cautelar; en consecuencia, quedando desestimado este extremo de la impugnación, se procederá a analizar el fondo de la decisión adoptada.

3.- En lo que respecta a la conducta de los magistrados que es materia de investigación, y que ha dado origen a la imposición de la cautelar, se debe considerar que toda medida cautelar por naturaleza es instrumental, provisional y

Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

//Pag. 13, MEDIDA CAUTELAR N° 107-2010-LIMA

variable. Por la primera característica se entiende que un procedimiento cautelar siempre estará supeditado a uno principal y buscará asegurar la decisión que en definitiva se vaya a adoptar en este. Por la provisionalidad se va a concebir al hecho de que toda medida cautelar estará sujeta a la pendencia del procedimiento principal, esto es sólo durará en tanto y en cuanto dure el principal. Finalmente, la variabilidad es una nota que nos permite decidir por el mantenimiento o no de una cautelar, puesto que en aplicación de la regla *rebus sic stantibus* se adopta una decisión de cautela en atención a una determinada y concreta situación de hecho, la que si muta en el tiempo dará lugar a que también varíe la medida cautelar impuesta.

4.- En consonancia con tales características, el artículo ciento catorce del Reglamento de Organización y Funciones de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial prescribe que para adoptar una medida cautelar deben concurrir los siguientes requisitos: a) que existan fundados y graves elementos de convicción sobre la responsabilidad disciplinaria por la comisión de hecho grave que haga previsible la imposición de la medida de destitución; y b) 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 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.

5.- Para imponer una medida cautelar no se requiere tener pruebas contundentes e irrefutables, pues de lo contrario perdería su razón de ser y estaríamos más bien ante un pronunciamiento de fondo. No se olvide que sus presupuestos son el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*; por lo tanto, basta la sola apariencia del derecho para que sustente la posibilidad de adoptar una decisión cautelar, sumándose a ello el peligro en la demora que podría presentarse en caso no se adoptará la misma en el momento oportuno.

6.- En el presente caso se han presentado varios acontecimientos que conllevan a colegir que existiría la presencia de actos infractores por parte de los magistrados investigados, los mismos que, de su sola verificación, darían suficientes elementos de juicio para haberse dictado la presente medida cautelar. Debe reiterarse que no estamos en el plano de la probanza de los hechos, puesto que tal labor corresponde ser desplegada en el procedimiento principal y no en este, por su propia naturaleza provisional. En consecuencia, es en atención a los hechos que corren consignados en autos que se emite el presente voto.

7.- Uno de los primeros hechos que conlleva a que nuestra postura sea por confirmar la vigencia de la medida cautelar es el referido a que el magistrado Edilberto Castañeda Pacheco evidenció un comportamiento irregular al momento de

Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

//Pag. 14, MEDIDA CAUTELAR N° 107-2010-LIMA

atender el pedido de variación del mandato de detención. Tan es así que, conforme menciona el Secretario del Juzgado Wilmer Castrejón (en su declaración de fojas ciento cincuenta y ocho a ciento sesenta y uno), una vez enterado que el día diecisiete de marzo se había presentado el aludido escrito le ordenó al secretario mencionado que le entregue el escrito para resolver, situación que no era habitual en el magistrado. Por el contrario, fue la primera vez que procedió de tal modo.

8.- El segundo hecho concierne a que el magistrado Castañeda Pacheco, en su declaración de fojas ciento cuarenta y seis, señala que empezó a revisar el escrito el día veintidós de marzo para resolverlo, labor que culminó el día siguiente, y que el Secretario del Juzgado Castrejón Terrones le comentó que la magistrada que lo reemplazó durante su licencia (por los días dieciocho y diecinueve de marzo) no quiso resolver el aludido escrito. Esa afirmación ha sido desmentida por el mismo Castrejón Terrones, quien afirma (a fojas ciento sesenta) que nunca le manifestó eso al magistrado, lo que concuerda con el dicho de la magistrada Marilyn Vega Caro (a fojas ciento sesenta y tres), quien indica que nunca le dieron cuenta de ese pedido de variación del mandato de detención, mientras estuvo reemplazando en el cargo al magistrado titular. A lo dicho, debe sumarse lo precisado por el Asistente Judicial Ignacio Mirano, quien manifiesta que el magistrado le ordenó que guardara el escrito, y le diera cuenta al regreso de su licencia (ver fojas ciento sesenta y cinco a ciento sesenta y ocho).

9.- En consecuencia, este conjunto de hechos, por sí solos, ya nos evidencian la posible existencia de una conducta irregular que denotaría una grave infracción de deberes pasible de ser sancionados con destitución, toda vez que el magistrado habría demostrado un inusitado interés en resolver el caso del procesado César Carrera Conti.

10.- En lo que atañe al tema de la intervención del magistrado Carrera Conti en la decisión del magistrado Castañeda Pacheco para favorecer a su hermano que viene siendo procesado por delito de violación sexual, se cuenta como elemento probatorio el que se habría entrevistado previamente, lo que evidenciaría la posible complicidad entre ambos magistrados para que el segundo de los nombrados emita una resolución que favorecía al procesado César Carrera Conti.

11.- En efecto, se ha llegado a corroborar que el día veintitrés de marzo, a las doce horas con diez minutos del día, el magistrado Castañeda Pacheco fue al despacho del Juez Luis Carrera Conti y que luego de esa visita es que procedió a imprimir y firmar la resolución que varlaba el mandato de detención. Si bien es cierto que se ha alegado que el archivo fue creado el diecinueve de marzo de dos mil diez (fecha en que se supone que el Juez Castañeda Pacheco estaba de licencia), no es menos

Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

//Pag. 15, MEDIDA CAUTELAR N° 107-2010-LIMA

cierto que el mismo fue modificado e impreso recién el día veintitrés de marzo, luego de haber ocurrido la visita del Juez Castañeda Pacheco al despacho del Juez Carrera Contti.

12.- Ahora bien, se alega por ambos investigados que nunca se habrían entrevistado, y que por lo tanto, no se pusieron de acuerdo para que se emita la resolución en el sentido anotado. Siendo ese hecho justamente aquel que es materia de probanza en el procedimiento principal, debe además tenerse presente que en este ámbito cautelar solamente se analiza la persuasión de los hechos aportados a la investigación, y si los mismos dan mérito o no a imponer la medida solicitada.

13.- En suma, se demuestra la existencia de un conjunto de hechos que evidenciarían un comportamiento irregular de los magistrados investigados y que habría existido un grado de concertación entre los investigados para favorecer al hermano de uno de ellos con el auto de variación del mandato de detención por el de comparecencia.

Por tales consideraciones **MI VOTO** es por que se declare infundada la nulidad alegada y se confirme la resolución número dos expedida por la Jefatura de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial con fecha veintiuno de octubre de dos mil diez, por la cual se impone medida cautelar de suspensión preventiva a los señores Luis Carrera Contti y Edilberto Castañeda Pacheco, en sus cargos de Juez Superior provisional de la Tercera Sala Penal para procesos con reos libres de Lima y Juez del Cuadragésimo Tercer Juzgado Penal de Lima, respectivamente.-

Lima, 1 de junio de 2011.


CESAR SAN MARTIN CASTRO
Presidente

AMC


LUIS ALBERTO MERA CASAS
Secretario General