

**USS**



**UNIVERSIDAD  
SEÑOR DE SIPÁN**

**FACULTAD DE DERECHO  
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO**

**TESIS:**

**“VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO  
PROCESO FRENTE A LA DURACIÓN PROLONGADA  
DE UNA MEDIDA CAUTELAR DE ABSTENCIÓN EN  
LOS CASOS DE LOS MAGISTRADOS TITULARES  
DEL PODER JUDICIAL DEL DISTRITO DE CHICLAYO”**

**PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE  
ABOGADO**

**PRESENTADO POR:**

**BACH. LUZNELLY DELGADO MESTANZA  
BACH. LUCILA GRACIELA HUAMANCHUMO ISIQUE**

**ASESOR METODOLÓGICO**

**ABG. JOSÉ LUIS SAMILLÁN CARRASCO**

**ASESOR TEMÁTICO**

**MG. JOSÉ ARQUÍMEDES FERNÁNDEZ VÁSQUEZ**

**PIMENTEL – PERÚ**

**2017**

**VULNERACION DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO FRENTE A LA  
DURACION PROLONGADA DE UNA MEDIDA CAUTELAR DE ABSTENCION  
EN LOS CASOS DE LOS MAGISTRADOS TITULARES DEL PODER JUDICIAL  
DISTRITO DE CHICLAYO**

---

Abg. Samillán Carrasco José Luis

**Asesor metodólogo**

---

Mg. Fernández Vásquez José Arquímedes

**Asesor especialista**

---

Mg. Cabrera Leonardini Daniel Guillermo

**Presidente del jurado de tesis**

---

Mg. Arévalo Infante Elena Cecilia

**Secretario del jurado de tesis**

---

Mg. Fernández Vásquez José Arquímedes

**Vocal del jurado de tesis**

## **DEDICATORIA**

Esta investigación se la dedico a mis padres Wilmer y Luzmaria, porque me enseñaron el valor de aprender desde que empezó mi vida de estudiante, por haber disfrutado conmigo los momentos de mi vida y por darme aquella mano amiga que uno necesita para poder seguir adelante, ya que sin su apoyo jamás hubiera podido alcanzar mis sueños, son aquel pilar invaluable que he tenido presente siempre, quienes con su afecto y dedicación han sido el fomento de mi educación y la evolución de mi vida personal y profesional, porque lo son todo para mí. Gracias por formar parte de la realización de mi sueño.

**DELGADO MESTANZA, LUZNELLY.**

Esta investigación va dedicada a  
Mis abuelos Lucila B. Vera Sánchez y  
Manuel Huamanchumo Díaz.  
A mis padres César Huamanchumo Vera y  
Serafina Isique Urcia.

**HUAMANCHUMO ISIQUE, LUCILA GRACIELA.**

## **AGRADECIMIENTO**

Agradecemos a nuestros padres, que hicieron todo lo posible para que pudiéramos lograr nuestro sueño.

A nuestro asesor metodológico y nuestro asesor especialista; por otorgarnos la enseñanza en base a sus conocimientos y experiencia, para la elaboración de nuestro trabajo de investigación.

A todas aquellas personas que han contribuido directa e indirectamente al desarrollo de la presente investigación.

***Las autoras.***

## RESUMEN

Nuestro tema de investigación “La Vulneración del Derecho al Debido Proceso frente a la duración prolongada de una Medida Cautelar de Abstención en los casos de los magistrados titulares del Poder Judicial del distrito de Chiclayo ”, debido a que existe un proceso disciplinario a los que son sometidos los magistrados por la OCMA; que son los encargados de supervisar y sancionar aquellas conductas irregulares hechas por los magistrados ,por el cual al llevarse un proceso disciplinario ,entre las medidas preventivas o más bien conocidas “las medidas cautelares” tienen una duración prolongada y como consecuencia vulneran sus derechos laborales como la “Contraprestación o remuneración”; poniendo así en riesgo su subsistencia .

Principalmente debemos tener en cuenta que la OCMA (oficina de control de la Magistratura), cuenta con reglamentos; tales como Reglamento De Organización Y Funciones De La Oficina De Control De La Magistratura (Resolución Administrativa N°242-2015-CE-PJ) y Reglamento De Procesos Disciplinarios Del Consejo De La Magistratura (Resolución Administrativa N° 243-2015-CE-PJ); los cuales deben de cumplir y hacer eficiente su labor ,pues mediante un proceso disciplinario a que son sometidos los magistrados deben respetarse ciertos plazos establecidos en tales reglamentos y no hacer excesivo un proceso hacia los magistrados , puesto que pone en peligro la carga procesal que llevan estos magistrados .

La medida cautelar de abstención es una de naturaleza excepcionalísima, consistente en una medida temporal sobre el fondo, pues trata de la ejecución anticipada de lo que se va a decidir. En este sentido, la abstención como medida cautelar produce una suspensión de carácter provisional de la relación laboral, pues ésta no se extingue.

Como punto principal en esta investigación es la vulneración de un derecho fundamental como es el Derecho al Debido Proceso reconocida en nuestra Constitución Política Del Perú; en el que los magistrados lleven un adecuado Debido Proceso que no permita que la medida cautelar tenga una duración prolongada y que se respete “el plazo razonable” dentro de un proceso disciplinario

**Palabras claves:** Proceso disciplinario, Medida cautelar de abstención, Plazo Razonable.

## ABSTRAC

Our research topic "The Vulneration of the Right to Due Process against the Prolonged Duration of a Caution Measure of Abstention in the Cases of Judicial Magistrates of the District of Chiclayo", because there is a disciplinary process to which they are Submitted by the OCMA; Who are responsible for supervising and sanctioning irregular conduct by magistrates, whereby a disciplinary process is carried out, among the preventive measures or rather well-known "precautionary measures" have a prolonged duration and as a consequence they violate their labor rights as The "consideration or remuneration"; Thus putting their subsistence at risk.

Mainly we must take into account that the OCMA (office of control of the Judiciary), has regulations; Such as the Regulation of Organization and Functions of the Office of Judicial Control (Administrative Resolution No. 242-2015-CE-PJ) and Regulation of Disciplinary Procedures of the Magistracy Council (Administrative Resolution No. 243-2015-CE-PJ ); Which must comply and make efficient their work, because a disciplinary process to which magistrates are subject must respect certain deadlines set in such regulations and not make excessive a process towards magistrates, since it jeopardizes the procedural burden they carry These magistrates.

The precautionary measure of abstention is one of extremely exceptional nature, consisting of a temporary measure on the merits, since it deals with the early execution of what is to be decided. In this sense, abstention as a precautionary measure produces a temporary suspension of the employment relationship, as it is not extinguished.

As the main point in this investigation is the violation of a fundamental right such as the Right to Due Process recognized in our Political Constitution of Peru; In which the magistrates carry an adequate Due Process that does not allow the precautionary measure to have an extended duration and that the "reasonable period" is respected in a disciplinary process

**Key words:** Disciplinary process, Precautionary measure of abstention, Reasonable deadline.

## INDICE

DEDICATORIA .....	iii
AGRADECIMIENTO .....	iv
ABSTRAC .....	vii
CAPITULO I: PLANTEAMIENTOS METODOLOGICOS .....	15
1.1. PROBLEMA .....	15
1.1.1. SELECCIÓN DEL PROBLEMA .....	16
1.1.2. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA .....	17
1.1.2.1. EN EL MUNDO .....	17
1.1.2.2. A NIVEL NACIONAL .....	19
1.1.3. LEGISLACIÓN COMPARADA.....	20
1.1.4. FORMULACION DEL PROBLEMA.....	21
1.1.5. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN .....	22
1.1.6. LIMITACIONES Y RESTRICCIONES DE LA INVESTIGACIÓN .....	22
1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN .....	23
1.2.1. OBJETIVO GENERAL.....	23
1.2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS .....	23
1.3. HIPÓTESIS.....	24
1.3.1. HIPÓTESIS GLOBAL .....	24
1.3.2. SUBHIPOTESIS .....	25
1.4. VARIABLES .....	26
1.4.1. IDENTIFICACIÓN DE LAS VARIABLES .....	26
1.4.2. DEFINICIÓN DE VARIABLES .....	27
1.4.3. CLASIFICACION DE LAS VARIABLES .....	30
1.5. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN .....	31
1.5.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN .....	31
1.5.2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	31
1.6. UNIVERSO Y MUESTRA.....	32
1.6.1. UNIVERSO .....	32
2.1.1. MUESTRA .....	32



1.7. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA RECOLECCIÓN DE DATOS.....	33
1.7.1. MÉTODOS.....	33
1.7.1.1. EL MÉTODO DESCRIPTIVO- EXPLICATIVO .....	33
1.7.1.2. EL HIPOTÉTICO DEDUCTIVO.....	34
1.7.2. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS .....	34
1.7.2.1. LA OBSERVACIÓN .....	34
1.7.2.2. LA ENCUESTA.....	34
1.7.2.3. ANÁLISIS DOCUMENTAL .....	34
1.7.2.4. EL FICHAJE.....	35
1.8. FORMA DE TRATAMIENTO DE LOS DATOS .....	35
1.9. FORMA DE ANÁLISIS DE LAS INFORMACIONES .....	35
CAPITULO II: MARCO REFERENCIAL .....	38
2.1. PLANTEAMIENTOS TEORICOS .....	38
2.1.1. PRIMER SUBCAPITULO: DEBIDO PROCESO.....	38
2.1.1.1. CONCEPTOS GENERALES .....	38
2.1.1.1.1. MARCO CONSTITUCIONAL DE LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS .....	38
2.1.1.1.1.1. DEBIDO PROCESO Y LA TUTELA JURISDICCIONAL.....	38
A. NOCION .....	38
B. EL DEBIDO PROCESO SUSTANCIAL.....	40
2.1.1.1.2. EI DERECHO AL DEBIDO PROCESO .....	42
2.1.1.1.2.1. EL DEBIDO PROCESO COMO DERECHO HUMANO .....	42
2.1.1.1.2.1.1.....LOS DERECHOS HUMANOS COMO BIENES HUMANOS.....	42
2.1.1.1.2.1.2..... UN MEDIO DE SOLUCION PARA LOS CONFLICTOS...44	
2.1.1.1.2.1.3..... EL CARÁCTER DE PROCESO DEBIDO O PROCESO JUSTO .....	45
2.1.1.1.2.2. LA CONSTITUCIONALIDAD DEL DEBIDO PROCESO .....	46
2.1.1.1.2.3. LA CONSTITUCIONALIDAD DEL DEBIDO PROCESO EN NUESTRA CONSTITUCIÓN.....	48
2.1.2. SEGUNDO SUBCAPITULO: MEDIDAS CAUTELARES.....	55
2.1.2.1. NOCIONES PRELIMINARES .....	55

2.1.2.1.1. CONCEPTO DE MEDIDAS CAUTELARES .....	55
2.1.2.1.2. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA PREVENTIVA Y CAUTELAR .	56
2.1.3. TERCER SUBCAPITULO: PROCESO DISCIPLINARIO .....	58
2.1.3.1. LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.....	58
2.1.3.1.1. POTESTAD SANCIONADORA DISCIPLINARIA .....	58
2.1.3.2. NOCIONES GENERALES DEL PROCESO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO.....	59
2.1.3.2.1. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA, CIVIL Y PENAL .....	60
2.1.3.2.2. CARACTERISTICAS DEL PROCESO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO .....	60
A. NECESARIA EXISTENCIA DE UNA IMPUTACION.....	61
B. ES IMPORTANTE LA IDENTIFICACIÓN DEL QUEJOSO .....	62
C. LA RESOLUCION FUNDAMENTADA QUE INSTAURA EL PROCESO ADMINISTRATIVO.....	63
D. LA RESOLUCION ES INIMPUGNABLE .....	64
E. NO ES NECESARIO TENER UNA RELACION LABORAL VIGENTE .....	65
F. EL PROCESADO TIENE DERECHO A DEFENDERSE.....	66
2.1.3.2.3. FALTAS DE CARÁCTER DISCIPLINARIO.....	67
2.1.3.2.3.1. NOCIONES GENERALES SOBRE LAS FALTAS DISCIPLINARIAS .....	67
2.1.3.2.4. LAS SANCIONES DE CARÁCTER DISCIPLINARIO.....	68
2.1.3.2.4.1. LA SANCION DISCIPLINARIA ASPECTOS GENERALES.	68
2.1.3.2.4.2. AMONESTACION VERBAL O ESCRITA .....	70
2.1.3.2.4.3. INTERRUPCION DE LAS REMUNERACIONES DE TREINTA HASTA NOVENTA DIAS .....	71
2.1.3.2.4.4. INTERRUPCIÓN DE LA REMUNERACION POR DOCE MESES .....	72
2.1.3.2.4.5. DESTITUCION .....	73
2.1.3.2.5. PROCESO DISCIPLINARIO EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.....	73
2.1.3.2.5.1. EL EJERCICIO DE LA POTESTAD JURISDICCIONAL.....	73
2.1.3.2.5.2. LOS MECANISMOS DE CONTROL FUNCIONAL .....	74

2.1.3.2.5.3. EL PROCESO DISCIPLINARIO PARA LOS MAGISTRADOS JUDICIALES.....	75
A. SANCIONES DISCIPLINARIAS PARA LOS MAGISTRADOS JUDICIALES.....	77
2.1.3.3. LA OCMA.....	78
2.1.3.3.1. DEFINICION DE LA ORGANIZACIÓN .....	78
2.1.3.3.2. LA ORGANIZACIÓN .....	78
2.1.3.3.2.1. ORGANOS DE DIRECCION .....	79
2.1.3.3.2.3. ORGANOS DE FISCALIZACION Y VEEDURÍA .....	80
2.1.3.3.2.4. ORGANOS DE LINEA .....	80
2.1.3.3.2.5. ORGANOS DE APOYO .....	81
2.1.3.3.3. DEL ORGANO DE DIRECCION DE CONTROL .....	81
2.1.3.3.4. DE LA ATRIBUCION DE LA JEFATURA SUPREMA DE CONTROL.....	81
.....81	
2.1.4. CUARTO SUBCAPITULO: ANALISIS DE LA VULNERACION DE DERECHOS FRENTE A LA MEDIDA CAUTELAR .....	82
2.1.4.1. INTRODUCCION .....	82
2.1.4.1.1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTION.....	82
2.1.4.1.2. DOS CUESTIONES PRELIMINARES.....	82
2.1.4.1.2.1. CUESTION TERMINOLOGICA: ABSTENCION-SUSPENSION .....	82
2.1.4.1.2.2. LA AFECTACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES.....	83
A. REQUISITO DE UNA AFECTACION CONSTITUCIONAL .....	84
2.1.4.2. ANALISIS DESDE UN PLANO ABSTRACTO.....	84
2.1.4.2.1. GARANTIA DE LA RESERVA DE LA LEY.....	84
2.1.4.2.1.1. LA GARANTIA DE RESERVA DE LEY EN LA SUSPENSION DE UN JUEZ.....	84
2.1.4.2.1.2. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.....	85
2.1.4.2.1.3. RESPETO DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ...	85
2.1.4.2.1.4. LA VULNERACION DE LA SUSPENSIÓN CAUTELAR DEL JUEZ.....	86
2.1.4.2.2. CONSIDERACION DEL CASO CONCRETO .....	86
2.1.4.3. PROCESO CONSTITUCIONAL DE AMPARO .....	87

2.1.4.3.1. DEFINICION .....	87
2.1.4.3.1.1. ¿ACCION, JUICIO O RECURSO COMO LO IDENTIFICARIAMOS.....	87
2.1.4.3.1.2. EL AMPARO COMO PROCESO CONSTITUCIONAL.....	88
2.1.4.3.2. PRESUPUESTO DEL AMPARO .....	89
2.1.4.3.2.1. AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA.....	89
2.2. NORMAS .....	90
3.2. LEGISLACION COMPARADA .....	98
<b>CAPITULO III. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD .....</b>	<b>102</b>
3.1. DESCRIPCION DE LA REALIDAD ACTUAL DE LOS RESPONSABLES, DEL TEMA DE INVESTIGACION.....	102
3.2. DESCRIPCION DE LA REALIDAD ACTUAL DE LA COMUNIDAD JURIDICA, RESPECTO AL TEMA DE INVESTIGACIÓN.....	111
<b>CAPITULO IV: ANALISIS DE LA REALIDAD .....</b>	<b>120</b>
4.1. Análisis de la situación encontrada en los Responsables respecto al tema de investigación .....	120
4.2. Análisis de la situación encontrada en la Comunidad Jurídica respecto al tema de investigación .....	124
4.3. Análisis de la situación encontrada en los Responsables respecto al tema de investigación .....	126
4.4. Análisis de la situación encontrada en la Comunidad Jurídica respecto al tema de investigación. ....	128
<b>CAPITULO V CONCLUSIONES.....</b>	<b>130</b>
5.1. CONCLUSION PARCIAL.....	131
5.1.1. Conclusión parcial 1 .....	131
5.1.1.1. Contrastación de la sub hipótesis “a” .....	131
5.1.1.2. Enunciado de la conclusión parcial 1 .....	131
5.1.2. Conclusión parcial 2.....	132
5.1.2.1. Contrastación de la sub hipótesis “b” .....	132
5.1.2.2. Enunciado de la conclusión parcial 2 .....	132
5.1.3. Conclusión parcial 3.....	132
5.1.3.1. Contrastación de la sub hipótesis “c” .....	132
5.1.3.2. Enunciado de la conclusión parcial 3 .....	133
5.1.4. Conclusión parcial 4.....	133

5.1.4.1. Contrastación de la sub hipótesis “d” .....	133
5.1.4.2. Enunciado de la conclusión parcial 4 .....	134
5.2. CONCLUSION GENERAL .....	134
5.2.1. Contrastación de la Hipótesis global .....	134
5.2.2. Enunciado de la conclusión general .....	135
CAPITULO VI RECOMENDACIONES.....	138
6.1. Recomendación parcial 1 .....	139
6.2. Recomendación parcial 2 .....	139
6.3. Recomendación parcial 3 .....	140
REFERENCIAS .....	142
ANEXOS.....	146

# **CAPITULO I**

## **PLANTEAMIENTOS METODOLOGICOS**

## CAPITULO I: PLANTEAMIENTOS METODOLOGICOS

### 1.1. PROBLEMA

El problema en que se centra la investigación, es aquel al que hemos denominado:

**“Vulneración del derecho al debido proceso frente a la duración prolongada de una medida cautelar de abstención en los casos de los magistrados titulares de Poder Judicial”** (Ver anexo 3).

Este problema se encuentra constituyendo parte de la problemática jurídica, debido a que La medida cautelar de abstención es una de naturaleza excepcionalísima, consistente en una medida de naturaleza temporal, pues trata de la realización con anticipación de lo que se va a decidir en la sentencia o resolución final. En este sentido, la abstención como medida cautelar produce una suspensión de carácter provisional de la relación laboral, pues ésta no se extingue. Dada su naturaleza temporal tiene por objeto suspender los deberes del magistrado o servidor con el Poder judicial, - como el de prestar servicios-, así como sus derechos laborales respecto de éste -como el de la contraprestación económica o remuneración, pero el problema que advertimos es cuando dentro del proceso disciplinario por el cual cursan un Magistrado titular no es resuelto dentro de un plazo razonable y de algún modo, se encuentra vulnerando derechos laborales además del Derecho del conocido debido proceso establecido en nuestra carta Magna.

Las medidas cautelares de abstención o suspensión de los magistrados por parte del órgano de control no solamente se dirigen a irrumpir el debido proceso, sino que además de ello, recorta de inmediato al servidor público el derecho a percibir una remuneración y cualquier otros beneficios sociales que por ley le corresponde a todo trabajador. Si bien su especial condición de magistrado tiene una trascendencia social por los actos que se investigan, se pueden cometer excesos que perjudican muchos derechos constitucionales. Más aún si la limitación a la remuneración con la cual se provee el magistrado en su condición de trabajador y la manutención de los que dependen de él se ven afectados por la dilación del proceso, las secuelas de la opinión pública, la presión social y el caos social. Casos muy emblemáticos, por ejemplo, han sido los que se originaron por el reporte periodístico que se emitiera

años atrás por la periodista Cecilia Valenzuela en el programa "La Ventana Indiscreta", con lo cual se suspendió a muchos magistrados al ser partícipes de una reunión social y con ello se originó una limitación al pago de sus remuneraciones y otros derechos laborales determinados por ley, y que posteriormente fueron repuestos en sus cargos al encontrárseles inocentes. Sin embargo, tuvieron que lidiar no solo con esta situación, sino que además debieron litigar para el pago de sus remuneraciones que no percibieron y otros derechos recortados y mantener el estigma de la crítica social y la deshonra familiar. Otro caso, fue también el de la participación de jueces en una reunión privada y que fueron fotografiados para luego colgar las fotos en un Facebook privado, en represaría a no intervenir en el caso de direccionamiento de demandas por un trabajador del Poder Judicial; para finalmente observar los jueces y fiscales relacionados con el caso de "Los Limpios de la Corrupción" y la "Gran Familia". Cada caso con un análisis distinto, pero siempre manteniendo en zozobra de la inocencia, el honor, la reputación y el caos social que se genera. Y a ello, se pregunta, hasta donde el órgano de control debe investigar y asumir una posición de responsabilidad o inocencia y observar el debido proceso para no afectar derechos y hacer al Estado responsable de medidas cautelares que luego generan reparaciones civiles a estos magistrados.

### **1.1.1. SELECCIÓN DEL PROBLEMA**

De entre los problemas que hemos identificados en nuestra Tesis de investigación, hemos seleccionado, priorizado e integrado este problema, considerando los siguientes criterios de priorización – selección:

- a) Los investigadores tienen acceso a los datos relacionados al problema.
- b) Su solución contribuiría a la solución de otros problemas.
- c) Es uno de los que más se repite.
- d) Afecta Negativamente la imagen del Poder Judicial
- e) En su solución están considerados los responsables



## 1.1.2. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

### 1.1.2.1. EN EL MUNDO

Consultado diversas fuentes de información se han encontrado investigaciones relacionadas con el presente estudio con respecto al tema de investigación ,así pues tenemos los siguientes antecedentes:

#### a) **ESPAÑA**

Como antecedente directo tenemos artículo presentado por:

Moreno, J. (s/f). TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. Artículo realizado para la Universidad de Castilla-la Mancha (España)

Según el trabajo realizado por el autor, hace un análisis del artículo 24.2 del Código Español señalando las garantías como “el debido proceso” que nacieron del proceso penal, que la jurisprudencia constitucional las considera indispensables en las ramas de (civil,social,contencioso-administrativo y militar).Entre las garantías, tenemos las siguientes:

La neutralidad del juez significa estar libre de prejuicio sin tener interés en el asunto y centrarse en el asunto materia del proceso, según el Tribunal Europeo de Derecho menciona que el juez no debe dejar cuestionamientos en el tribunal ya sea por cualquier circunstancia.

La finalidad de la asistencia de un defensor, es asegurar la igualdad de armas de las partes en un proceso, y evitar que se cuestione el proceso por falta de defensa técnica o asesoramiento (Sentencia del Tribunal Constitucional 47/1987).

Para resaltar “El derecho al proceso debido” debe proceder y concluir “sin dilación que pueda ser indebida”, según el Tribunal Constitucional español señala que para ser aplicados deben cumplirse con: a) la cuestión compleja del asunto; b) la actitud o comportamiento negligente de las partes; c) el descuido por el juez o tribunal.

Es menester señalar que el proceso debido implica “a emplear los medios probatorios convenientes para su defensa” (artículo 24.2 del Código Español). En lo

cual significa el derecho de las partes a sugerir y que el juez ordene la valoración de los medios de prueba que resulten ser “relevantes”.

#### b) **ARGENTINA**

DRNAS DE CLÉMENT, Z (S/F). ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL DEBIDO PROCESO Y LAS GARANTÍAS JUDICIALES EN LOS JUICIOS POR VIOLACIONES GRAVES DE LOS DERECHOS HUMANOS ¿Justicia transicional?. El artículo es Trabajo incluido en la obra Homenaje al Prof. Dr. L. GUALBERTO SOSA

Señalando en su conclusión: Las irregularidades que puedan acarrear la vulneración del debido proceso y garantías judiciales según aquellos estándares en las etapas de evolución de un tipo de sociedad a otra.

Señalando la estabilización y el nuevo estado de derecho con principios que se han ido enmarcando a través del tiempo asimismo lo que se necesita es tener una condición ineludible para una nueva etapa transicional en perspectiva contra-histórica. Lo que resulta ser necesario que en la sociedad post- conflicto se pueda establecer un lenguaje de justicia para todos, en el que se pueda afrontar una era de estabilidad y paz social perdurable. El “debido proceso” es una construcción liberal.

#### c) **COLOMBIA**

Como antecedente directo tenemos Proyecto de Grado presentado por:

Buitrago. J (S/F) DE LAS MEDIDAS CAUTELARES INNOMINADAS UN ESTUDIO SOBRE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD COMO LÍMITES A LA POTESTAD CAUTELAR DEL JUEZ. Tesis. Para optar por el grado Abogada. Universidad Católica de Colombia. Bogotá - Colombia.

En la que se puede mencionar la naturaleza y finalidad que se explican así: “las medidas cautelares son un acto que va a asegurar, de ahí su carácter instrumental, su objetivo es asegurar la pretensión demandada, o adelantar el cumplimiento de la decisión final en sentencia, es decir, las medidas cautelares buscan la efectividad del derecho sustancial.”

Acota además que: “Para la Corte Constitucional, describe la medida cautelar que hace referencia a que las cautelas son una institución jurídica que tiene por objetivo el de asegurar el ejercicio de las normas establecidas, además de impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho o ,garantizar la decisión final de la sentencia en un futuro, mientras se desarrollen las actuaciones respectivas, circunstancias que al no ser consideradas estarían sin protección ante el hecho de no probar hecho ilícito o mala conducta ;de ahí que la finalidad de las cautelas sea múltiple, en el sentido que no sólo buscan asegurar un derecho reclamado, sino también proteger a una persona o prevenir un efecto, o contingencia que pueda sobrevenir, de tal forma que se asegure la efectividad de las resoluciones , se impida que sustraigan los bienes del patrimonio del deudor y resulten nugatorios los efectos del fallo.”

El trabajo de investigación concluye : “(...) las medidas cautelares atípicas están enmarcadas en el principio de taxatividad como una forma de limitar el poder del Estado y el poder cautelar general para que se pueda garantizar la defensa de los derechos de los administrados, ya que las actuaciones de la autoridad judicial no van a depender de su propio arbitrio.

#### **1.1.2.2. A NIVEL NACIONAL**

Como antecedente directo tenemos Tesis presentada por:

Perez. C (2010). *Estudio integral de las medidas cautelares en el proceso civil peruano*. Tesis para optar por el grado de Doctor en derecho. UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS. Lima

En la Unidad de Postgrado realizaron tesis de investigación de maestría siendo las siguientes: “Cautela y contracautela en el proceso civil” a cargo de Juvenal Gallardo Miraval, —Acerca de la necesidad de legislar sobre las medidas autosatisfactivas en el proceso civil sustentada por Rolando Martel Chang y — “Medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo, problemas, análisis y alternativas” a cargo de Javier Eduardo Jiménez Vivas.

Cada Tesis señala un tema La primera explica y analiza la finalidad de la contracautela; la segunda investiga la obligación de legislar sobre medidas autosatisfactivas dentro de la rama del proceso civil; la última estudia el desarrollo de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo, estudiando los parámetros y doctrinas del mismo.

Lo que busca analizar los estudios teóricos y doctrinarios de las medidas cautelares y del proceso cautelar del mismo. Desde un punto de vista descriptivo y analítico examinaremos cada medida cautelar y el proceso del mismo.

Se menciona el derecho de un justiciable a lograr obtener una sentencia de fondo, que sea inmediata, oportuna y motivada, constituyéndose al derecho a la tutela judicial efectiva; en lo cual pueda obtener una resolución fundada en derecho, ya le sea favorable o no al titular.

Lo que se necesita es que la resolución de cierta manera pueda ser bien fundamentada, razonable y justa. Al omitir a algún punto de la pretensión conlleva a la vulneración de la tutela judicial efectiva. Según la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 25.2 literal b otorga al Estado la obligación de garantizar que los órganos competentes, protejan los derechos de las personas afectadas.

### **1.1.2.3. LOCAL**

No se encontró antecedentes

### **1.1.3. LEGISLACIÓN COMPARADA**

El siguiente proyecto se realizara una comparación respecto a las normas que regulan Las medidas cautelares; Entre ellos los países a considerar son los siguientes:

- A. ESPAÑA:** LA NUEVA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL (2001).
- B. ARGENTINA:** CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION (1968).
- C. COLOMBIA:** EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL COLOMBIANO (1979).

#### **1.1.4. FORMULACION DEL PROBLEMA**

Este problema puede ser formulado de manera interrogativa en sus dos partes y, según las prioridades del Anexo 3, mediante las siguientes preguntas:

##### **Primera parte del Problema (DISCORDANCIAS NORMATIVAS)**

- a) ¿Cuáles son las normas constitucionales y complementarias que protegen el derecho al debido proceso frente a la duración prolongada de una medida cautelar de abstención en los casos de los magistrados titulares de Poder Judicial?
- b) ¿Qué discordancia Normativa existe entre el Reglamento N°243-2015-CE-PJ y la ley 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General?
- c) ¿Oficina de Control de la Magistratura cumple con la debida protección de derechos de los magistrados?
- d) ¿En la actualidad se cumple con el ordenamiento jurídico en base a la protección del debido proceso?
- e) ¿Es necesario la modificación del artículo 674 del Código Procesal civil, para una mejor protección del debido proceso?

##### **Segunda parte del Problema (DISCREPANCIAS TEÓRICAS)**

- a) ¿Cuáles son los planteamientos teóricos directamente relacionados con el Derecho al Debido Proceso y las medidas cautelares de abstención?
- b) ¿Se conocen y aplican bien esos planteamientos teóricos que eviten esas discrepancias teóricas?
- c) ¿Existen discrepancias teóricas en torno al tema de investigación?

- d) Si existen discrepancias teóricas ¿cuáles son?
- e) ¿Cuáles son las relaciones causales que explicarían esas discrepancias teóricas?

#### 1.1.5. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

- a) Esta investigación es **necesaria** para los **responsables** en el control de la administración de justicia, porque deben de considerar que se estaría vulnerando el debido proceso, así como derechos en la rama laboral de los Magistrados titulares en el Poder judicial al existir una medida cautelar de duración prolongada, ya que no se tiene un pronunciamiento dentro de un plazo razonable.
- b) Es también **necesaria** para la **comunidad jurídica** debido a que va a ayudar a que los abogados puedan iniciar un proceso que ayude a obtener mejores resultados en un proceso disciplinario en los magistrados titulares a los que se les ha planteado una medida cautelar de abstención **porque** sus aportes pueden contribuir a que se beneficien más o mejor.
- c) Es **conveniente** para todos los magistrados del Poder Judicial, **porque** contribuiría a una mejor administración de justicia.
- d) Es, asimismo, conveniente para la Universidad Señor de Sipán, dado que tiene como parte de sus fines la investigación científica y la extensión universitaria en beneficio del país.

#### 1.1.6. LIMITACIONES Y RESTRICCIONES DE LA INVESTIGACIÓN

##### Limitaciones

- a) La investigación se limita a un análisis jurídico sobre el tema de investigación propuesto.
- b) La investigación se circunscribirá a la ciudad de Chiclayo en el periodo del 2015
- c) El presupuesto para la presente investigación fue de recursos propios.

### **Restricciones:**

- a) Se restringe a investigar, analizar y proponer.
- b) La presente investigación comprenderá el periodo 2015.

## **1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.2.1. OBJETIVO GENERAL**

La presente investigación pretende analizar ,con respecto a un marco referencial que integre: **Planteamientos teóricos** relacionados con la medida cautelar de abstención, derecho al debido proceso, derechos laborales, plazos para los procesos disciplinarios en el poder judicial, **Normas** como la Constitución Política Del Perú, El Código Procesal Civil y la Ley 27444 del Procedimiento Administrativo General, y **Legislación Comparada** como España, Argentina y Colombia ;mediante un análisis cuanti-cualitativo, con el apoyo de programas informáticos (office), con el propósito de identificar las causas de las variables prioritarias del problema; de tal manera que tengamos base para proponer recomendaciones o alternativas de solución que puedan contribuir a la investigación que se plantea.

### **1.2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- a) Seleccionar Planteamientos Teóricos directamente relacionados con el tema de investigación, tales como conceptos básicos, normas y legislación comparada; que integramos como Marco Referencial para el análisis.
- b) Describir la medida cautelar de abstención; en sus partes y variables, tales como: responsables y Comunidad Jurídica.
- c) Identificar las causas de las discordancias normativas y discrepancias teóricas que afectan al derecho al debido proceso frente a la duración prolongada de una medida cautelar de abstención en los casos de los magistrados titulares de Poder Judicial.
- d) Comparar cuantitativa y cualitativamente cada parte o variable del tema de investigación, con respecto a cada parte o variable del **Marco Referencial**, tomado como patrón comparativo suficiente.

- e) Proponer alternativas de solución respecto al tema de investigación, de tal manera que se analicen las discordancias normativas, y se mejoren las discrepancias teóricas.

### 1.3. HIPÓTESIS

#### 1.3.1. HIPÓTESIS GLOBAL

En el análisis de nuestra tesis ,por el cual se ve afectada por Discordancias Normativas y Discrepancias Teóricas; que están relacionados causalmente y se explican por el hecho de que existen dos o más normas que deben cumplirse en la realidad tienen diferencias en sus disposiciones, como el evidente conflicto entre el Derecho Fundamental del Debido Proceso establecida en el artículo 139°, inciso 3, La Ley 27444 del Procedimiento Administrativo General el Artículo 146 sobre Medidas cautelares y el artículo 674 de medidas temporales sobre el fondo del código procesal civil , así mismo existen dos o más planteamientos teóricos discrepantes que la solución es que se dé el pronunciamiento dentro de un plazo razonable específicamente para las medidas cautelares de abstención en los Magistrados Titulares del Poder Judicial para una mejor protección, y que se debería tomar en cuenta **La legislación comparada**, la misma que nos permitirá poder utilizar como normas de referencia en países donde ya se han tratado y resuelto este tipo de problemas ,asimismo no se tuvo en cuenta la Legislación Comparada, como experiencia exitosa con el propósito de reducir las Discordancias Normativas y Discrepancias teóricas , pudiendo tener en cuenta las legislaciones: Argentina ,España y Colombia.

A todo esto, el debido proceso genera, no solo el menoscabo de la imagen del magistrado, sino también la del mismo Poder Judicial. Por ello, la urgencia de resolver estos casos deberá ser oportuna, inmediata y rápida, sin dilación alguna. Pues así se tendrá por resuelto un problema que no solo interesa al suspendido o abstenido en el cargo, sino que también le interesa mucho a la sociedad que necesita creer en las personas que ejercen la magistratura, que sean personas sin cuestionamiento alguno. Con ello se ayudaría a resolver causas de interés personal



y general, y de esa manera establecer una seguridad social y jurídica a través de magistrados probos e idóneos.

### 1.3.2. SUBHIPOTESIS

a) Se evidencia **Discordancias Normativas** por parte de los **Responsables**, en cuanto al **tema de investigación**, debido a que el **Derecho Fundamental del Debido Proceso** establecida en el **artículo 139° inciso 3 de la Constitución Política del Perú**, no son respetados por los **dispositivos normativos**, como: La Ley 27444 del Procedimiento Administrativo General, el Artículo 146 sobre Medidas cautelares y el **artículo 674 de medidas temporales sobre el fondo del código procesal civil**, así como no tener en cuenta la legislación comparada.

**Formula: -X1; A1; -B2;-B3**

**Arreglo: -X, A, B**

b) Se aprecian **Discordancias Normativas** por parte de la **comunidad jurídica**, debido a que las normas respecto al derecho del debido proceso frente a la duración prolongada de una medida cautelar de abstención en los casos de los magistrados titulares del Poder Judicial señalados debido a que esta **establecida en el artículo 139° inciso 3 de nuestra carta magna**, no son respetados por los **dispositivos normativos** como: La Ley 27444 del Procedimiento Administrativo General, Artículo 146 sobre Medidas cautelares y el **artículo 674 de medidas temporales sobre el fondo del código procesal civil**.

**Formula: -X1; A2;-B2**

**Arreglo: -X, A, B**

c) Se observan **discrepancias teóricas** por parte de los **Responsables** debido a que existe dos o más **Planteamientos Jurídicos** respecto al tema de investigación.

**Formula: -X2; A1; -B1**

**Arreglo: -X, A, B**

d) Se aprecian **discrepancias teóricas** por parte de la **comunidad jurídica** a que existe dos o más **Planteamientos Jurídicos** respecto a la existencia de la Vulneración del derecho.

**Formula: -X2; A2; -B1**

**Arreglo: -X, A, B**

## **1.4. VARIABLES**

### **1.4.1. IDENTIFICACIÓN DE LAS VARIABLES**

Dados los cruces de las variables que consideran las subhipótesis, para obtener los datos que al ser tabulados y mostrados como informaciones con respecto a las cuales se formulan apreciaciones descriptivas que luego son calificadas e interpretadas en el análisis para presentarlas integradas y resumidas como apreciaciones resultantes del análisis, que al usarse como premisas permitan contrastar cada subhipótesis con las que están directamente relacionadas, en esta investigación se requiere obtener los datos de los dominios de las siguientes variables:

#### **A: Variables de la REALIDAD**

A<sub>1</sub>=Responsables

A<sub>2</sub>= Comunidad Jurídica

#### **-B: Variables del MARCO REFERENCIAL**

-B<sub>1</sub>= Planteamientos Teóricos

-B<sub>2</sub>= Normas

-B<sub>3</sub>= Legislación Comparada

#### **-X: Variables del PROBLEMA**

-X<sub>1</sub> = Discordancias Normativas

-X<sub>2</sub> = Discrepancias Teóricas

## 1.4.2. DEFINICIÓN DE VARIABLES

### A: Variables de la REALIDAD

#### **A<sub>1</sub> = Responsables**

Pertencen al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen la propiedad de explicar lo referente a ***“persona (s) obligada (s) a cumplir ciertas funciones para el logro de objetivos”***

***“las personas que ejercen la función de control de la magistratura en la oficina por el cual es el órgano disciplinario del Poder Judicial”.*** (Caballero, 2013 p. 217)

#### **Nuestro Comentario:**

En nuestro tema de investigación los responsables de la problemática, llegan a ser los funcionarios de la OCMA del distrito judicial de Lambayeque.

#### **A<sub>2</sub> = Comunidad Jurídica**

Pertencen al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen la propiedad de explicar lo referente a ***“las personas que poseen un vínculo o interés en torno a la temática jurídica de un Estado. Se entiende que se integran en ella no sólo a profesionales que ejercen el derecho abogados, jueces, fiscales, sino también a docentes y estudiantes de dicha especialidad profesional”*** (Cabanellas, 2002 p.100)

#### **Nuestro Comentario:**

En nuestro tema de investigación, la Comunidad Jurídica llegan a ser todos los abogados dentro del Distrito Judicial de Lambayeque, en nuestro tema un porcentaje especializados en Derecho Constitucional.

### **~B1 = Planteamientos Teóricos**

Pertenece al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen el atributo de explicar lo referente a ***“Una imagen mental de cualquier cosa que se forma mediante la generalización a partir de casos particulares como por ejemplo, una palabra o un término”*** [KOONTZ, H, y WEINRICH, H.1998, p. 246]; referidos a lo básico, es decir (...) ***“perteneciente a la base o bases sobre la que se sustenta algo fundamental”***

#### **Nuestro Comentario:**

Los planteamientos teóricos, conciernen al conjunto de conceptos, definiciones, concepciones, ideas y opiniones en base a un tema de investigación, que pueda explicar una tesis. Según nuestra investigación establece planteamientos teóricos que señalan medidas cautelares, procedimiento administrativo y plazos, constituidos en el capítulo de Marco Referencial.

### **~B2 = Normas**

Pertenece al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen el atributo de explicar lo referente a ***“la norma o regla jurídica es un esquema o programa de conducta que disciplina la convivencia social, en lugar y momento determinados, mediante la prescripción de derechos y deberes, cuya observancia puede ser impuesta coactivamente”*** (TORRES, A Teoría General del Derecho. Segunda Edición. Editorial Temis S.A. Ideosa Lima – Perú p. 190.)

#### **Nuestro Comentario:**

Las normas, regulan el comportamiento de la conducta humana para vivir en paz y armonía en una sociedad. En nuestra investigación las normas que tocaremos son la Constitución Política del Perú, Ley de Procedimiento Administrativo General, Código Procesal civil y Reglamento de OCMA.

### **~B<sub>3</sub> = Legislación Comparada**

Pertenece al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen el atributo de explicar lo referente a ***“Es el arte cuyo fin práctico consiste en comparar entre sí aquellas legislaciones que son semejantes y presentan cierta uniformidad jurídica dentro de la diversidad de sus respectivos derechos positivos, para encontrar los principios, reglas o máximas similares a todas ellas, por tender a la satisfacción de necesidades comunes”*** (Cabanellas, 2002 p. 218.)

#### **Nuestro Comentario:**

La legislación Comparada, referidas a las normas de otros países, en la cual deberíamos tener en cuenta para la solución de nuestra problemática. En nuestra investigación, tomamos la legislación Comparada de España, Argentina y Colombia.

### **~X<sub>1</sub> = Discordancias Normativas**

Pertenece al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen el atributo de explicar lo referente a ***“identificamos este tipo de problema cuando dos o más normas que deben cumplirse en la realidad tienen diferencias en sus disposiciones; es decir, cuando no están concordadas”*** (Caballero, 2014 p. 218.)

#### **Nuestro Comentario:**

Las Discordancias Normativas, que se pueden explicar como normas que están establecidas en nuestro país, pero tienden a tener incoherencia y rebatimiento en sus disposiciones.

### **~X<sub>2</sub> = Discrepancias Teóricas**

Pertenece al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen el atributo de explicar lo referente a ***“lo identificamos cuando algunos conocen y propugnan la aplicación prioritaria de un planteamiento teórico, tal que A; y, otros hacen lo mismo, pero con otro planteamiento teórico, tal que B”*** (Caballero, 2014 p. 124)

**Nuestro Comentario:**

Las discrepancias teóricas, se entienden como dos o más teorías sobre un mismo tema pero con diferentes planteamientos, que hacen que esas ideas se discrepen en lo cual genera confusión debido a sus posturas contradictorias.

**1.4.3. CLASIFICACION DE LAS VARIABLES**

VARIABLES	CLASIFICACIONES						
	POR LA RELACIÓN CAUSAL	POR LA CANTIDAD	POR LA JERARQUIA				
			4	3	2	1	
<b>A = De la Realidad</b> <b>A<sub>1</sub> = Responsables</b> <b>A<sub>2</sub>=Comunidad jurídica</b>	<b>Interviniente</b>  <b>Interviniente</b>	<b>Cantidad</b> <b>Discreta</b> <b>No</b> <b>cantidad</b>	<b>A</b>  <b>A</b>	<b>A</b>  <b>A</b>	<b>AT</b>  <b>A</b>	<b>A</b>  <b>A</b>	
<b>~B=Del marco referencial</b> <b>~B<sub>1</sub>=Planteamiento Teóricos</b> <b>~B<sub>2</sub>= Normas</b> <b>~B<sub>3</sub>=Legislación Comparada</b>	<b>Independiente</b>  <b>Independiente</b>  <b>Independiente</b>	<b>No</b> <b>cantidad</b>  <b>Cantidad</b> <b>Discreta</b> <b>No</b> <b>cantidad</b>	<b>PA</b>  <b>NC</b>  <b>EX</b>	<b>PA</b>  <b>NC</b>  <b>EX</b>	<b>PA</b>  <b>NC</b>  <b>EX</b>	<b>PA</b>  <b>NC</b>  <b>EX</b>	
<b>~X= Del Problema</b> <b>~X<sub>1</sub> = Discordancias normativas</b> <b>~X<sub>2</sub>= Discrepancias teóricas</b>	<b>Dependiente</b>  <b>Dependiente</b>	<b>Cantidad</b> <b>Discreta</b> <b>Cantidad</b> <b>Discreta</b>	<b>-</b>  <b>-</b>	<b>-</b>  <b>-</b>	<b>-</b>  <b>-</b>	<b>-</b>  <b>-</b>	

**Leyenda:**

<b>T = Totalmente</b>	<b>Ex = Exitosas</b>
<b>M = Muy</b>	<b>A = Aplicables</b>
<b>P = Poco</b>	<b>C = Cumplidos</b>
<b>N = Nada</b>	<b>Ap = Aprovechable</b>

**1.5. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN**

**1.5.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN**

Por su propósito fundamental la presente investigación corresponde a una investigación teórica, pura o básica; puesto que está dirigida hacia un fin netamente cognoscitivo, repercutiendo en unos casos a correcciones, y en otros en perfeccionamiento de los conocimientos, pero siempre con un fin eminentemente perfectible de ellos

**1.5.2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN**

Se utilizó el diseño causal- explicativo que relaciona:



Donde:

M= es la muestra

X= es la observación a la variable independiente.

Y= es la observación a la variable dependiente.

## 1.6. UNIVERSO Y MUESTRA

### 1.6.1. UNIVERSO

La población es el conjunto de todos los individuos que se desean investigar, en la presente investigación, la población estuvo constituida por la **responsables**, representada por funcionarios de la OCMA del distrito judicial de Lambayeque, asimismo por la **comunidad jurídica** del distrito de Chiclayo representada por abogados.

**Tabla N° 01: Datos de los informantes según el cargo que desempeñan**

Informantes	N	%
Funcionarios OCMA	30	13,51
Abogados especialistas en derecho Constitucional	192	86,49
<b>Total informantes</b>	<b>222</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Investigación propia.

### 2.1.1. MUESTRA

La población de informantes para los cuestionarios serán funcionarios relacionados directamente en la labor de controlador en la (OCMA).

- Funcionarios de OCMA : De la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, específicamente serán: 30
- Abogados especialistas: debido a la población profesional de abogados que son un total de 7700, el 15% son especialistas en derecho constitucional ,siendo la cantidad de 1155 ; se utiliza la siguiente formula:

**FORMULA:**

$$n = \frac{Z^2 (N) (p) (q)}{Z^2 (p) (q) + e^2 (N-1)}$$



Donde:

n = Muestra

(N) = 1155 "Población total"

(p)(q) = 0.25 "Proporción máxima que puede afectar a la muestra"

Z = 1.96 "El 95% de confianza de nuestro estudio"

e = 0.05 "Margen de error"

$$\Rightarrow n = \frac{(1.96)^2 (1155) (0.25)}{(1.96)^2 (0.25) + (0.05)^2 (1925-1)}$$

$$\Rightarrow n = \frac{(3.8416)(1155) (0.25)}{(3.8416)(0.25) + (0.0025) (1924)} \Rightarrow n = \frac{1109}{(0.9604) + (0.7475)}$$

$$\Rightarrow n = \frac{1109}{5.7704} \Rightarrow \boxed{N = 192}$$

## 1.7. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA RECOLECCIÓN DE DATOS

Para realizar la investigación, se emplearon los siguientes métodos:

### 1.7.1. MÉTODOS

#### 1.7.1.1. EL MÉTODO DESCRIPTIVO- EXPLICATIVO

Porque explicamos las causas que originan las discordancias normativas que no pueden dilucidar con precisión el derecho al debido proceso frente a una duración prolongada de una medida cautelar de abstención en el distrito de Chiclayo.

### **1.7.1.2. EL HIPOTÉTICO DEDUCTIVO**

Por qué sirvió para deducir las causas que originan las discordancias normativas que no permiten respetar el derecho al debido proceso frente a una duración prolongada de una medida cautelar de abstención en el distrito de Chiclayo. El método hipotético-deductivo consiste en la observación del fenómeno a estudiar, creación de una hipótesis para explicar dicho fenómeno, deducción de consecuencias o proposiciones más elementales que la propia hipótesis, y verificación o comprobación de la verdad de los enunciados deducidos comparándolos con la experiencia.

## **1.7.2. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS**

### **1.7.2.1. LA OBSERVACIÓN**

Esta técnica permitió percibir los hechos o fenómenos más relevantes que se estudiaron en el trabajo de campo. El instrumento utilizado fue : la Ficha o guía de observación.

### **1.7.2.2. LA ENCUESTA**

Es una técnica que se utiliza para determinar tendencias en el objeto de estudio. Es un conjunto de preguntas dirigida a una muestra representativa de la población o instituciones con el fin de conocer estados de opinión o hechos específicos. El instrumento utilizado fue: El cuestionario.

### **1.7.2.3. ANÁLISIS DOCUMENTAL**

El análisis documental es una forma de investigación técnica, un conjunto de operaciones intelectuales, que buscan describir y representar los documentos de forma unificada sistemática para facilitar su recuperación. Como instrumento se empleó: El análisis de contenido.

#### 1.7.2.4. EL FICHAJE

Es una técnica de gabinete que permite fijar información extraída de fuentes primarias y secundarias. Sus instrumentos son las Fichas. Entre ellas tenemos:

**A) Registro:** Permite anotar los datos generales de los textos consultados. Lo usamos para consignar las referencias bibliográficas, electrónicas.

**B) Resumen:** Esta ficha se utilizó para sintetizar los contenidos teóricos de las fuentes primarias o secundarias que sirvieron como marco teórico de la investigación.

**C) Textuales:** Transcribieron literalmente contenidos de la versión original. Se utilizó para consignar aspectos puntuales de la investigación como planteamientos teóricos, normas, jurisprudencia, principios de la investigación, citas de diferentes autores, etc.

**D) Comentario:** Representa el aporte de los investigadores. Es la idea personal que emite el lector de una lectura o experiencia previa. Lo utilizamos para comentar los cuadros estadísticos, resultados y los comentarios de los antecedentes.

#### 1.8. FORMA DE TRATAMIENTO DE LOS DATOS

Los datos obtenidos mediante la aplicación de las técnicas e instrumentos de recolección de datos, aplicados a los informantes o fuentes ya indicados; serán analizados e incorporados al trabajo de investigación como información relevante que permitirá contrastar nuestra hipótesis con la realidad. Los datos recogidos serán sometidos a presiones porcentuales para ser presentados como averiguaciones en forma de cuadros, gráficos estadísticos, etc.

#### 1.9. FORMA DE ANÁLISIS DE LAS INFORMACIONES

Con respecto a las informaciones presentadas como resúmenes, cuadros, gráficos, etc., se formularán apreciaciones objetivas:

Las apreciaciones correspondientes a informaciones del dominio de variables que han sido cruzadas en una determinada sub hipótesis, serán usadas como premisas para contrastar esa sub hipótesis. El resultado de la contrastación

de cada sub hipótesis (que puede ser prueba total, prueba y disprueba parcial o disprueba total), dará base para formular una conclusión parcial (es decir, que tendremos tantas conclusiones parciales como su hipótesis hayamos planteado).Las conclusiones parciales, a su vez se usarán como premisas para contrastar a hipótesis global. El resultado de la contratación de la hipótesis global (que también puede ser prueba total, prueba y disprueba parciales o disprueba total) nos dará base para formular la conclusión general de la investigación. Las apreciaciones y conclusiones resultantes del análisis fundamentarán cada parte de la propuesta de solución al problema nuevo que dio lugar al inicio de la investigación. (Caballero, 2013, p.233-234)

# **CAPITULO II**

## **MARCO**

### **REFERENCIAL**

## **CAPITULO II: MARCO REFERENCIAL**

### **2.1. PLANTEAMIENTOS TEORICOS**

#### **2.1.1. PRIMER SUBCAPITULO: DEBIDO PROCESO**

##### **2.1.1.1. CONCEPTOS GENERALES**

###### **2.1.1.1.1. MARCO CONSTITUCIONAL DE LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS**

###### **2.1.1.1.1.1. DEBIDO PROCESO Y LA TUTELA JURISDICCIONAL**

###### **A. NOCION**

Habiendo surgido como un instrumento de protección en contra de los abusos del Poder, que el debido proceso se constituyó en un derecho del individuo a un juicio regular y justo:

Es así que originalmente, “el derecho al debido proceso fue interpretado como una garantía procesal de la libertad en sentido lato, que impide que ninguna persona sea privado de sus derechos individuales sin tener la oportunidad razonable de ser oído, de defenderse y ofrecer pruebas en procedimiento regular, conforme a las formalidades establecidas por la ley y sustanciado ante un tribunal con jurisdicción para intervenir en la causa”. (Eguiguren, 2001, p.210).

Lo que se busca con el debido proceso es salvaguardar los derechos de las personas, asimismo:

La acción de acceder al órgano judicial, a tener tutela jurisdiccional por parte del estado, así mismo respetar los parámetros estipulados por la ley en un proceso. Atendiendo sin embargo a las distintas aristas que presentaba la protección de los derechos fundamentales de la persona,

concepto que fue modificándose para comprender los demás aspectos del debido proceso. (Sosa, 2010, p.35)

“Ernesto Rey, señala "debido proceso es un conjunto de principios y reglas de procedimientos en los tratados y convenios internacionales de derechos humanos, la Constitución, la ley y Reglamento, que la autoridad tendrá actuación legislativa, judicial o administrativa (...)”. (Amoreti, 2006, p.39)

Según describe Sosa (2010), el debido proceso es un derecho que tiene por finalidad proteger a las partes para que el proceso se desarrolle de forma debida, con justicia y respeto de los derechos de las personas.

De esta forma cabe mencionar que otros doctrinarios lo señalan tal como:

SÁNCHEZ VELARDE, por su parte sostiene que “se trata de un principio general del derecho que inspira la labor jurisdiccional de un Estado, que comprende todo el conjunto de derechos y garantías que rodean al proceso y a la actuación de los sujetos procesales; que está presente en cada uno de los actos en que se descompone el proceso e incluso antes de su inicio y está presente también en los procedimientos judiciales especiales y acciones de garantía como el de Habeas Corpus por ejemplo. Concluye señalando que estamos pues ante un principio que refuerza y consolida los demás principios, derechos y garantías que lo integran; que encuentra en ellos su razón de ser y observancia ineludible”. (Sánchez, 2004, p. 47)

Según describe Sosa (2010), concluye que el debido proceso es un derecho y garantía constitucional de la administración en base a los procedimientos establecidos.

ARTURO HOYOS, define el debido proceso como una “institución instrumental debe asegurarse a las partes en todo proceso -legalmente establecido y que se

desarrolle sin dilaciones indebidas- oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente”. (Eguiguren, 2001, p. 211)

Asimismo se “pronuncia respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación (...)”. (Eguiguren, 2001, p. 211)

Básicamente lo que refiere el autor es que el debido proceso como institución instrumental va a velar por el mejor desarrollo de los procedimientos establecidos por ley, respetando plazos, formas establecidas en el ordenamiento jurídico. (Sosa, 2010, p.36)

## **B. EL DEBIDO PROCESO SUSTANCIAL**

Es necesario puntualizar que el debido proceso comprende dos aspectos, en los que se detallan a continuación:

El primero de ellos es el procesal y está definido como las garantías legales de todo juicio. El segundo es el sustantivo o sustancial. Es el derecho a que todo pronunciamiento del Estado, sea jurisdiccional, legislativo o administrativo, no afecte de modo irrazonable los derechos fundamentales. Esto quiere decir que el debido proceso lleve intrínseco un contenido de justicia o razonabilidad, que toda decisión formal supone. Corresponde por tanto no solo a un instrumento sino también a una -finalidad. (Eguiguren, 2001, p.212)

El debido proceso implica que el juzgador al analizar y resolver un conflicto que se suscite, se adecue con lo establecido por el derecho y dentro del marco del ordenamiento jurídico, aplicando principios reconocidos en él. (Sosa, 2010, p.36)



El debido proceso procesal o adjetivo es el andamiaje jurídico de orden constitucional y legal que ha sido instituido para garantizar a la persona el ejercicio pleno de su defensa sea este de naturaleza administrativa. (Eguiguren, 2001, p. 212)

El Tribunal Constitucional Peruano ha señalado que este derecho fundamental desborda el ámbito meramente jurisdiccional:

El derecho del debido proceso según el artículo 139° inciso 3) de nuestra Constitución, en lo cual se establece las garantías mínimas para el respeto de un proceso debido. Asimismo, para su respeto debe tener la propia validez de la configuración del proceso, cualquiera que sea la materia dentro de su ámbito jurisdiccional. Según el EXP. N.° 2521-2005-PHC/TC dentro de sus fundamentos, párrafo 2 Análisis de la controversia, numeral 5 señala que: "El debido proceso no solo es un derecho de connotación procesal que se traduce como antes se ha dicho, en el respeto de determinados atributos, sino también una institución compleja que desborda el ámbito meramente jurisdiccional". (EXP. N.° 2521-2005-Proceso de Habeas Corpus del Tribunal Constitucional)

El numeral 1 del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos señala:

"Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella. O para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".(Artículo 8 num 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos)

A tenor de lo que estipula la Norma antes referida, se deben aplicar las garantías reconocidas constitucionalmente para que dentro de un plazo razonable se llegue la solución de un conflicto. (Eguiguren, 2001, p. 212)

Según describe Gozaini (2004), en lo cual se ha manifestado la inexistencia de alguna impugnación contra las afectaciones de derechos humanos reconocidos por la Convención Interamericana, que transgrede a la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar.

#### **2.1.1.1.2. EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO**

##### **2.1.1.1.2.1. EL DEBIDO PROCESO COMO DERECHO HUMANO**

###### **2.1.1.1.2.1.1. LOS DERECHOS HUMANOS COMO BIENES HUMANOS**

“Las exigencias de justicia solo pueden ser formuladas y respondidas desde la persona. Ella, como fuente de juridicidad y como destino último de lo justo, se convierte, necesariamente, en inicio y fin del Derecho”. (Castillo, 2009, p.31)

Según Castillo (2009): “Por esta razón está plenamente legitimado abordar, como primera cuestión, el poder justificar el derecho del debido proceso de la persona dicho de otra manera, la justificación del debido proceso como derecho humano”.p.31.

Por lo que “considere a los derechos humanos como bienes y cuyo otorgamiento, consecución o aseguramiento le permitirá alcanzar grados de perfeccionamiento en ese su intento de alcanzar la más plena realización posible”. (Castillo, 2009,p.31)

El debido proceso, tiene su origen en la persona, y por tanto el único que se beneficia con el respeto de este, es la misma persona, razón por la cual se encuentra presente dentro de los derechos reconocidos constitucionalmente.(Castillo,2009,p.32)

Para Sosa (2010): Ese conjunto de bienes humanos responden a exigencias y necesidades humanas consideradas esenciales en la medida que brotan de la esencia (naturaleza) humana, es decir, del modo de ser humano.p.10

Lo que se explica lo que la justicia pretende es satisfacer las necesidades del ser humano es así como:

Sosa define el debido proceso como un hecho nacido de la necesidad humana de obtener la solución de un conflicto. Y sin duda el derecho de ser escuchados por la justicia se vuelve esencial en todo proceso, porque sin duda se ve expresado ahí el principio de tutela Jurisdiccional que propone el Estado. (Sosa, 2010, p.12)

“La persona es un absoluto en la medida que es fin en sí misma y no en relación a nada externo a ella. Todo lo demás cumple la función de medio a servicio del fin que es la persona”. (Bleckman, 1997, p.539)

Según describe Beckman (1997), analiza el artículo I de la carta magna en el cual señalan a la persona como fin y al Estado y la sociedad como medios para la consecución de ese fin”.

“Se agrede este valor o dignidad de la persona cuando se le trata como un medio y por lo tanto, se la utiliza para favorecer la consecución de una finalidad diferente a ella misma”.(Bleckman, 1997 p.539)

Los derechos, principios, normas reconocidas en el ordenamiento jurídico señalan:

Como finalidad velar por el bienestar de la persona, el cual es el fin supremo del Estado, según la constitución, y sin duda en el debido proceso se asemeja a lo reconocido por el Gobierno central, buscar la satisfacción de sus necesidades así como buscar que se respeten sus derechos fundamentales.(Bleckman, 1997, p.539)

Para Sosa (2010): Afirmar que: “la persona es el fin, significa que lograr su plena realización como persona es el fin; y esto significará, a su vez, que ella está llamada a lograr el mayor grado de perfeccionamiento posible.p.11

“Esto último se logra a través de la adquisición o aseguramiento de bienes humanos (...), es decir, a través del respeto y vigencia plena de sus derechos humanos o fundamentales”. (Sosa, 2010 p.11)

“El debido proceso según nuestra constitución debe ser considerado como un derecho fundamental debido a estar establecido en la misma carta magna para que se haga efectivo el respeto”. (Sosa, 2010 p.11)

#### **2.1.1.1.2.1.2.UN MEDIO DE SOLUCION PARA LOS CONFLICTOS**

Según describe Sosa (2010), este medio como parte de la persona, que en lo cual se considera en los conflictos de las partes o las pretensiones de cualquier persona es un hecho que va a ser natural.

La solución que no resulta justa resulta siendo contraproducente para la convivencia humana señala:

Que termina siendo indigna por cuanto la persona deja de tenerlo en cuenta por lo que tiene otros intereses. Esta es, pues, una resultado que nace directa y fuertemente de la esencia humana y que necesita ser satisfecha como condición para obtener el mayor grado de realización de la persona que es el significado de su consideración como absoluto. (Sosa, 2010, p.12)

Como mencionamos líneas anteriores:

El debido proceso está a disposición de las personas, y se encuentra reconocido constitucionalmente y uno de sus fines es buscar la mejor convivencia entre las personas, claro está que al acceder a proceso en el que se respeten las normas y los lineamientos establecidos por la ley, se va a obtener una mejor solución del conflicto y con ello la satisfacción de lo que las personas buscan al acceder a la justicia. (Sosa, 2010, p.12)

### **2.1.1.1.2.1.3.EL CARÁCTER DE PROCESO DEBIDO O PROCESO JUSTO**

Según Sosa (2010): “Una vez justificada la necesidad esencial de la persona que tenga ciertos conflictos como parte se resuelvan a través de una solución justa, corresponde preguntarse por el bien humano que ha de satisfacerla”.p12

La obtención de una solución justa la concurrencia al menos de los dos siguientes elementos. Primero, que “la solución venga justificada en la razón de las cosas y no en la fuerza”. (Sosa, 2010, p.12)

Segundo, “la solución venga a ser resultado de un proceso en el cual se presenten una serie de elementos que en la mayor medida de lo posible aseguren racionalmente que la decisión a la que se llegue será justa”. (Sosa, 2010, p.12)

Los elementos antes mencionados pueden considerarse como garantías, en cuanto tienen como finalidad el de preservar en lo posible en obtener una decisión justa:

Los elementos mencionados líneas atrás serán considerados como un bien humano, que va a satisfacer la necesidad humana de encontrar una solución justa a los conflictos que las personas puedan presentar. Y al ser estos dos sus elementos conformantes, considerado como un proceso justo al bien humano y, en la medida que lo justo es lo debido, también puede ser llamado como proceso debido. Al aparecer conflictos o controversias e intereses entre los seres humanos, es menester encontrar una solución a través de un razonamiento lógico y tener como base garantías que coadyuven a una tener una decisión justa. Esto es lo que le corresponde a la persona por ser tal, de modo que esto es lo debido para con ella. Si es lo debido entonces entregárselo será lo justo, y si es lo justo, será Derecho. De esta forma, se establece la posibilidad de formular desde la persona el derecho humano reconocido por la constitución como el debido proceso, como una necesidad justa que nace de la misma persona. (Sosa, 2010, p.13)

Como conclusión podemos decir que:

El tener un proceso justo, es lo que se busca cuando en el ordenamiento jurídico se estipula normas y principios para el mejor desarrollo de un proceso, y por ende es razón suficiente para que sirva como una directriz en la ejecución de las garantías que la ley establece para de esta manera cumplir con el fin supremo del estado. (Sosa, 2010, p.13)

#### **2.1.1.1.2.2. LA CONSTITUCIONALIDAD DEL DEBIDO PROCESO**

“El derecho humano al debido proceso o al proceso justo como en general todas las exigencias naturales de justicia humana que significan los derechos humanos tiene existencia jurídica desde la persona”. (Castillo, 2010, p.14)

Al margen de la posición que tiene el derecho al debido proceso dentro de la norma:

La consideración dentro de nuestra carta magna se presenta de forma eficiente para obtener una mayor eficacia jurídica dentro de nuestra realidad. El constitucionalizar los derechos humanos va a permitir mantener una relación con los derechos fundamentales. El legislador al momento que plasma una necesidad natural de justicia dentro de una norma legal, solo está dando el lugar que le corresponde a esa necesidad, sin tener causa en su existencia jurídica.(Castillo,2010,p.14)

El derecho al debido proceso permite el acceso a un proceso para ejecutar el derecho de acción, aplicando mecanismos procesales señalados en la ley para poder defender derechos y la solución de un conflicto. (Castillo, 2010, p.14)

“El derecho a la vida, o el derecho a la libertad de información o el derecho a la intimidad, por solo mencionar algunos, solo hace referencia al nombre del bien humano que subyace a cada uno de estos derechos”. (Sosa, 2010, p.13)

Según describe Sosa (2010) Cuando nace un derecho y no es confundido por otro, entonces tiene la esencia del derecho fundamental que recoge algunas concreciones de este.

Como se señala, lo que se busca en el debido proceso es obtener la solución de un conflicto dentro de un plazo que pueda ser razonable, con el fin de no trasgredir derechos fundamentales de las personas.

El segundo modo posible, al menos teóricamente:

En que puede aparecer la concreción que realice el constituyente del bien humano que está detrás del derecho humano que constitucionaliza, es que el contenido de la concreción contradiga la esencia del derecho fundamental, en este caso nos hallaremos ante una concreción formalmente constitucional y materialmente inconstitucional por agredir la constitucionalizada esencia del derecho fundamental. (Bachof, 2008, p.65)

Para poder detallar este derecho, lo pasamos a explicar:

Con el debido proceso, se mezclan derechos y tales principios que aseguran que se pueda realizar el proceso de forma regular, en el que se vela para que los operadores, las reglas y formas sean cumplidos a su cabalidad y se llegue así a la protección de los derechos individuales.(Sosa, 2010, p.15)

“Y el tercer modo posible como una concreción es que esta se formule tales términos sin que puedan contradecir la esencia del derecho que se aleja de ella”. (Sosa, 2010, p.15)

La constitucionalizada esta necesidad natural de justicia humana, señala que:

Es menester que sea interpretada para proceder a su aplicación a casos concretos y obtener en base a esto una decisión determinada. Si bien todos podemos interpretar la Carta Magna de una forma en que todos entiendan el mensaje que trae consigo la disposición del enunciado, esto

además implica que importa la forma vinculante de interpretar los determinados operadores jurídicos. De entre todos ellos, trae consigo la existencia de un Supremo Intérprete, es decir el Tribunal Constitucional en los ordenamientos jurídicos establecidos, o la Corte Suprema para los que no. (...) esta interpretación lo efectúa como máximo intérprete, por lo que esta interpretación obtiene automáticamente un rango constitucional de acuerdo a su naturaleza. (Sosa, 2010, p.14)

Nuestro comentario:

Resulta menester desarrollar una serie de análisis respecto a positivización del Derecho al debido Proceso en nuestra carta magna ,y a la vez acudir a las disposiciones constitucionales así como a la jurisprudencial constitucional para poder evaluar la relación que se pueda guardar frente a estas disposiciones.

### **2.1.1.1.2.3. LA CONSTITUCIONALIDAD DEL DEBIDO PROCESO EN NUESTRA CONSTITUCIÓN**

#### **2.1.1.1.2.3.1.UN ANALISIS DE LA CUESTIÓN TERMINOLÓGICA: LA IDONEIDAD DE LA EXPRESIÓN DEBIDO PROCESO**

Dentro de la sentencia del Tribunal Constitucional N° 9727-2005-PHC/TC se puede apreciar:

Que el primer problema que surge es que en relación a la constitucionalización del bien humano proceso debido o proceso justo en el caso peruano, tiene que ver con la denominación del derecho fundamental. En el artículo 139 numeral 3 de la Constitución se ha prescrito como un derecho vinculado con el ejercicio de la función jurisdiccional, “la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”. De este tema ha dicho el Tribunal Constitucional que “supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia”; en cuanto sobre aquel ha manifestado que



“significa la observancia de los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos”. (Sentencia del Tribunal Constitucional N° 9727-2005-PHC/TC)

Según describe Sosa (2010), manifiesta que después del análisis que ha realizado el Tribunal se puede llegar a la conclusión de que la tutela jurisdiccional y el debido proceso como derechos fundamentales en etapas diferentes del proceso.

“La primera está destinada a asegurar el inicio y fin del procedimiento, a través del acceso a la justicia y la ejecución de la decisión; mientras que el segundo está llamado a proteger el desarrollo del procedimiento mismo” (Sosa, 2010, p.16).

El proceso tiene tres etapas las que mencionaremos a continuación:

La primera sería el acceso al procedimiento de acceso a la justicia; la segunda sería la etapa procesal que es consiguiente del acceso y concluiría con la sentencia o decisión definitiva; y la tercera la salvaguarda del cumplimiento de la decisión obtenida de su ejecución. (Sosa, 2010, p.17).

Según describe Sosa (2010), el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, expresa la tutela procesal efectiva, comprendiéndose al derecho de acceso a la justicia y del debido proceso.

El respeto de normas y principios establecidos constitucionalmente, lo que direcciona a que la persona sea escuchada por la justicia, a través de estos principios le asegura una mejor tutela de derechos y un mejor desarrollo de la justicia. (Sosa, 2010, p.17)

Según describe Sosa (2010), En nuestra constitución separa los diferentes derechos como del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, en lo cual es factible agregarle una definición doctrinaria diferente y con una finalidad mayor de corrección constitucional.

Este significado se va a plantear en torno a una definición amplia:

El proceso y el derecho de acceso a la justicia (que permite el procedimiento), y a ejecutar las resoluciones judiciales (que concluye el procedimiento). Parece estar fuera de lógica al analizar solo al desarrollo de las etapas por las que se encuentra estructurado, sin considerar su inicio y su finalización, es decir el momento en el que se activa el proceso por acceder al órgano jurisdiccional, y el cierre, el cual no solo se aprecia con la formulación de la decisión justa, sino con su efectivo cumplimiento. (Sosa, 2010, p.17)

Para Monroy (2007): “Cuando se analiza el planteamiento de la función jurisdiccional, así como al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, está aludiendo a aspectos distintos y complementarios: el proceso entendido en sentido amplio”.p17.

El debido proceso se va definiendo de las artes a ser oídas, y pueden demostrar las lesiones de algunos derechos de los que han sido víctimas o consideren lesionados, pero respetando lo establecido por el ordenamiento jurídico. (Sosa, 2010, p.18)

#### **2.1.1.1.2.3.2.ASPECTO GENERAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO**

Según describe Sosa (2010), Debería ser importante analizar y desarrollar el derecho recogido de nuestra constitución llamado “Debido Proceso” (en su dimensión dinámica y estática), tal y como se encuentra establecida en el artículo 139.3 de la Constitución.

Con lo señalado en el párrafo anterior, debe ser importante considerar el bien humano que tiene como trasfondo este derecho fundamental:

De forma particular, los dos elementos que van a definir su significado y los alcances, como son: que con las disputas no pueden resolverse

mediante corpulencia, sino a través del uso de la razón que conlleva al Derecho; y como segunda consideración es que el proceso va a reemplazar a la fuerza, y debe configurarse de tal modo que en su mayoría posible le permita obtener una solución justa y lejos de toda controversia. Teniendo en cuenta lo mencionado, podemos tener como conclusión a la primera consideración como la esencia del derecho al debido proceso es la capacidad de tener acceso a la justicia que se encuentra institucionalizada por parte del Estado; por otro lado como conclusión del segundo, es que así como el conjunto de elementos que aseguran una decisión justa a través de las garantías, es la exigencia de la ejecución de la solución así hallada, en cual la conclusión del proceso es la superación de una controversia o litigio.(Sosa,2010,p.19)

Como bien lo señala Sosa, se busca un mejor acceso a la justicia, que los procedimientos estipulados en el ordenamiento jurídico sean respetados y llegar a una solución justa. (Sosa, 2010, p.19)

#### **2.1.1.1.2.3.3.LAS CONCRECIONES QUE DEL CONTENIDO ESENCIAL HA POSITIVADO EL CONSTITUYENTE PERUANO**

Para Sosa (2010): “el legislador no solo constitucionalizo el debido proceso establecido en el artículo 139.3 CP, sino también las garantías dirigidas a asegurar una decisión que sea justa”.p.19

Como se puede apreciar en el artículo 139, estableciendo derechos y principios de la jurisdicción jurisdiccional así como concuerda con el artículo 2.24 de la Constitución Política, asimismo:

En cuanto a las concreciones constitucionales que el legislador peruano ha formulado como contenido de nuestra constitución del derecho correspondiente al debido proceso, coinciden acertadamente con las exigencias de justicia que forman parte de del ser humano. por lo que sin lugar a duda, es posible afirmar que dicho contenido formulado por el constituyente se ha concretado dentro de la Norma fundamental de modo formal y material.(Sosa,2010,p.19)

## **2.1.1.1.2.3.4.LAS CONCRECIONES QUE DEL CONTENIDO ESENCIAL HA POSITIVADO EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO**

### **A. UN MARCO GENERAL**

Según describe Sosa (2010), manifiesta que el legislador constitucionalizó en el derecho, al debido proceso o también llamada tutela procesal efectiva, establecido en el artículo 139.3 de la Carta Magna.

Pero como se hizo mención líneas atrás, también se hizo con una serie de componentes:

Como se conoce, el Constituyente peruano le ha designado como tarea al Tribunal Constitucional, el velar por el pleno cumplimiento de la Constitución, y lo realiza por el control de constitucionalidad. Además se le ha comisionado una serie de atributos que serán utilizados como herramientas para que pueda llevar a cabo la tarea comisionada. En razón a que no es posible llevar un control de los actos públicos y privados sin antes una interpretación, es válido el afirmar que quien es considerado como Supremo controlador de la constitucionalidad habrá que darle el respectivo reconocimiento como el máximo interprete de la Constitución. Y por tanto, al Tribunal Constitucional ha de ser considerado como parte de las fuentes del Derecho Constitucional, no cabe la posibilidad de conocer la definición constitucional del derecho fundamental al debido proceso si no se considera las diferentes interpretaciones que realiza el Tribunal Constitucional que forman parte de la jurisprudencia nacional.(Sosa,2010,p.22)

Nuestro Comentario:

Se enmarca dentro de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre las diferentes disposiciones referentes al derecho del debido proceso en lo cual se debe considerar la interpretación que alude el Tribunal Constitucional como el máximo órgano que interpreta la Constitución.

## **B. LOS DERECHOS Y/O GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE DERECHO AL DEBIDO PROCESO**

El legislador peruano, ha constitucionalizado acepciones del debido proceso:

Ahora bien, es necesario aclarar si esta constitucionalización de la que se está hablando abarca de forma general todas las garantías que forman parte del contenido esencial, pero se debe precisar que de hecho, no es así, esto en mérito a los derechos fundamentales implícitos, sino por la actividad que realiza el constituyente que es básicamente declaradora y reconocedora de una realidad preexistente, la misma que se presenta y se vincula con anterioridad al acto de positivización.(Gros,2000,p.146)

Según describe Gross (2000), el debido proceso tiene una concepción general y se encuentra interpretada por el Tribunal Constitucional considerando jurisprudencias y reconociendo diversas garantías procesales formando parte del debido proceso, y que se puede corroborar con el acceso a la justicia.

## **C. EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO NO SE CIRCUNSCRIBE AL ÁMBITO JUDICIAL**

El planteamiento dogmático un elemento decisivo del derecho del debido proceso que pronunció el Supremo Intérprete, hace referencia a la negativa de circunscribir las garantías formales y materiales que son inherentes al derecho fundamental del debido proceso.(Sosa,2010,p.29)

En palabras de Sosa (2010) el tribunal considera “es un derecho cuyo ámbito de irradiación no abarca exclusivamente el campo judicial, sino que se proyecta, con las exigencias de su respeto y protección. Público o privado, que ejerza funciones formal o maternalmente jurisdiccionales”.p.29

El Tribunal Constitucional ha considerado al debido proceso en procedimientos administrativos tal como se explica:

Que no restringe al debido proceso, sino que las extiende a toda realidad procesal en la que se ha de decidir sobre las controversias que la persona protagonice. Se trata, en todos los casos, de satisfacer esa necesidad humana esencial de que los conflictos sean resueltos a través de los cauces de la razón y no a través de las manifestaciones de la fuerza para asegurar en la mayor medida de lo posible la justicia de la decisión. Porque, independientemente de la naturaleza de las controversias, una decisión injusta será siempre una decisión indigna. (Sosa, 2010, p.29)

## **2.1.2. SEGUNDO SUBCAPITULO: MEDIDAS CAUTELARES**

### **2.1.2.1. NOCIONES PRELIMINARES**

#### **2.1.2.1.1. CONCEPTO DE MEDIDAS CAUTELARES**

La medida cautelar es denominada según la doctrina lo señala:

Como una institución del derecho que es preventiva o precautoria, en lo cual el Poder Judicial, a solicitud de parte, asegura el cumplimiento de la obligación de la sentencia final, anticipando todos o partes del fallo, la existencia de verosimilitud del derecho y peligro en que la demora en el conflicto que tiene consecuencia que la resolución no pueda reintegrar a la parte vencedora en el juicio de su derecho. (Hinostraza, 1999, p. 13).

Nuestro Comentario:

El objetivo de las medidas cautelares, lo que se pretende es asegurar una decisión justa así como su cumplimiento, y de esa manera brindar al Estado la certeza de que se puede confiar en las instituciones que forman parte de este, así como la existencia de la seguridad jurídica.

Podemos definir la medida cautelar como una institución que asegura el cumplimiento de una resolución o sentencia, con finalidad de que sea posible la ejecución de un derecho reconocido en autos, además de que no se vulneren sus derechos.(Rivas,2000,p.115)

Las medidas preventivas como conjunto de providencias cautelares emanadas judicialmente, a petición de parte o de oficio, por medio de las cuales se efectúa la prevención o aseguramiento procesal con carácter provisorio sobre bienes o personas (...). (Venturini, 1962 p.209).

Las medidas precautorias son aquellas que puede pedir el demandante en cualquier estado del juicio, aun cuando no este contestada la demanda, con el fin de asegurar el resultado de la acción. (Alessandri, 1940 p. 236).

Según los autores citados deducimos que las medidas cautelares buscan asegurar la decisión del juzgador, que con razón y sustento, se busca que la decisión sea cumplida al emitirse la resolución o sentencia. (Rivas, 2000, p.115)

Lo que podemos deducir sobre las medidas cautelares es:

Según su función aseguradora, va a servir para la plena ejecución de lo que se estipula en la sentencia o resolución definitiva, y por tanto busca seguridad jurídica en el derecho. La naturaleza de la medida cautelar es provisoria, instrumental y variable, por lo que debe señalarse que en principio las resoluciones que las conceden no tienen un carácter definitivo, pero que debe tener relación con la pretensión principal. (Rivas, 2000, p.110)

Nuestro Comentario:

No todas las medidas cautelares tienen un carácter pecuniario, porque no en todas las pretensiones de un proceso lo señalan, por lo que existen las medidas preventivas que se enmarcan en un proceso.

#### **2.1.2.1.2. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA PREVENTIVA Y CAUTELAR**

No debe equipararse la tutela judicial preventiva con la tutela cautelar, pues constituyen dos institutos distintos entre sí:

La primera tiene lugar en aquellos casos en que se acude ante el órgano jurisdiccional a fin que este cumpla una función preventiva e impida con su resolución final que el interesado sufra eventuales daños y perjuicios, siendo motivo de la pretensión principal que se evite la producción de los mismos. (Hinostroza, 1999, p. 14 -15)



El derecho de las partes de realizar una medida cautelar, es necesario observar los requisitos previstos por la ley, respeto a los principios, su unidad y exclusividad, la independencia de su ejercicio y la observancia de un debido proceso. (Rivas, 2000, p.115)

En suma, la tutela cautelar se encamina a asegurar la eficacia de la decisión final:

Recaer en el proceso principal, cumpliendo así una función de protección del derecho materia de controversia, al garantizar su permanencia, o al resolver su ejecución anticipada en procura de evitar un daño irreparable, o al afianzar el pago (si la pretensión fuese de índole económica). Sobre el particular, afirma Ángeles Jove "...la constatación de un peligro de daño jurídico derivado del propio retraso en la administración de justicia es el fundamento indiscutible de la tutela cautelar..." (Ángeles Jove, 1995 p.57)

Nuestro Comentario:

Con lo mencionado en el párrafo anterior, se pretende dar a conocer que el fundamento básico y primordial por parte de la administración de justicia es brindarle a los administrados seguridad jurídica, brindando respaldo para el cumplimiento y el respeto de sus derechos fundamentales.

### **2.1.3. TERCER SUBCAPITULO: PROCESO DISCIPLINARIO**

#### **2.1.3.1. LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA**

“Por la potestad sancionadora, la Administración se encuentra facultada para sancionar a los administrados por la comisión de infracciones establecidas por el ordenamiento jurídico. En la Ley del Procedimiento Administrativo General expresa una regulación de la potestad sancionatoria”. (Guzmán, 2011, p.797)

Todo acto contrario a las normas no siempre será sancionado penalmente, asimismo:

En consecuencia, el ordenamiento debe establecer la posibilidad de la aplicación de sanciones administrativas, que funcionen también como mecanismos de control social, pero de una manera relativamente más benigna. (Guzmán, 2011, p.797)

Según Guzmán (2011), se afirma que el poder que tiene el Juez dentro de un proceso sancionador, no es más que controlar, la conformidad de las actividades de la administración de justicia en nuestra legislación.

##### **2.1.3.1.1. POTESTAD SANCIONADORA DISCIPLINARIA**

“La potestad aquella situación de poder atribuida por el ordenamiento jurídico previo-en particular, por la ley - , que habilita a su titular para imponer conductas a terceros”. (Santamaría, 2000, p.394)

Con la posibilidad de que el sujeto pasivo de deba soportar las consecuencias de dicho poder que podrían no ser ventajosas .dicho sujeto pasivo posee entonces una relación de sujeción respecto a la entidad en cuestión. (García, E. y Fernández, T, 2000, p. 31)

Para justificar la existencia de facultades sancionadoras en favor de la Administración necesitan ser regulados:

Por otro lado, el procedimiento administrativo sancionador, en sí mismo opera premunido de un conjunto de garantías aplicables al administrado, las mismas que permiten que el procedimiento sea tramitado de manera adecuada, tutelándose adecuadamente los derechos fundamentales del particular, asegurando que la calificación de la infracción y la determinación de la posterior sanción sean ambas realizadas sobre base real y objetiva. (Guzman, 2011, p.799)

De hecho, existen procedimientos sancionadores que vulneran dichos principios, teniendo en cuenta que, si bien ellos se encuentran consignados, son enunciados que deducen derechos y principios consagrados constitucionalmente, en especial del debido proceso en sede administrativa.(Guzmán, 2011, p.798)

### **2.1.3.2. NOCIONES GENERALES DEL PROCESO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO**

Dentro de la administración pública podemos considerar:

Las personas que ingresan a laborar en la administración pública adquieren por ese hecho-deberes y derechos frente al Estado, ante la sociedad y los servidores y funcionarios que como él forman parte de una entidad. Los deberes en el trabajo es tener responsabilidad por los actos y omisiones en el ejercicio de sus funciones. Eso sucede en todas las naciones del mundo. Las entidades del Estado establecen su estructura y desenvolvimiento interno teniendo como fundamento legal la Constitución Política. A partir de ésta se originan las leyes orgánicas para explicar y desarrolló la estructura interna, las atribuciones, y los fines y objetivos institucionales. (Mory, 2013, p.103)

### **2.1.3.2.1. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA, CIVIL Y PENAL**

En casi todos los Estados el poder constituyente sabe ubicar dentro de la Carta Política que elabora normas relacionadas con el desenvolvimiento funcional de los servidores o funcionarios públicos, sus derechos, deberes y responsabilidades, dentro de la estructura de la administración pública. (Mory, 2013, p.105)

Según sea las consecuencias del comportamiento del ser humano:

La Ley Marco del Empleado Público N° 28175, a través de su artículo 19, afirma de manera escueta, que los empleados públicos son responsables civil, penal o administrativamente por el incumplimiento de las normas legales y administrativas en el ejercicio del servicio público. (Mory, 2013, p.105)

### **2.1.3.2.2. CARACTERISTICAS DEL PROCESO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO**

Podemos embarcarnos dentro de:

El proceso administrativo disciplinario tiene relación directa con la conducta humana frente a determinado patrón de comportamiento exigido por el Estado, cuyo incumplimiento puede generar sanciones contra el obligado o infractor. El proceso administrativo disciplinario, para ser válido debe estar premunido de algunas características, garantías o reglas básicas preexistentes. (Mory, 2013, p.108)

Dentro de ese derrotero podemos mencionar, de manera abreviada, las siguientes características:

## **A. NECESARIA EXISTENCIA DE UNA IMPUTACION**

Para establecer una norma que haya sido La Ley del Procedimiento Administrativo General:

Algunos principios de la potestad sancionadora administrativa; de éstos podemos citar los principios de legalidad y tipicidad (artículo 230°, numerales 1 y 4). En relación al primero, señala que sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de la libertad. Por el segundo, entendemos que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. (Mory, 2013, p.108)

El Decreto Legislativo N° 276 expresa de manera clara:

Los servidores públicos son responsables civil, penal y administrativamente en el cumplimiento de las normas en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las sanciones por las faltas. Eso es así porque las personas que laboran dentro de la administración pública tienen derechos que proteger y deberes que cumplir. No pueden tener solamente derechos o sólo deberes, tiene que existir un equilibrio entre lo uno y lo otro para que la relación entre la persona y el Estado no sea de permanente conflicto o sometimiento. (Mory, 2013, p.108)

Es bueno decirlo que el Estado siempre ha sabido otorgarse privilegios en las diferentes actividades y conflictos de intereses en los que ha intervenido hasta como parte de un proceso. (Mory, 2013, p.108)

De manera que se cuestiona de esta manera:

El tipo de razonamiento y forma de proceder es muy negativo no solamente para la persona sino también para la entidad porque no se debe de olvidar que también el Estado -a pesar de la norma constitucional que acabamos de citarse perjudica porque el funcionario que asume su defensa, si es que no es un estudio jurídico particular, debe utilizar tiempo que bien puede invertirlo en tareas o acciones más productivas. Un proceso judicial mal encaminado o que pudo haberse evitado utilizando los mecanismos extrajudiciales permitidos por nuestro ordenamiento legal constituye una carga pesada que va en detrimento de los fines de la Justicia, de los intereses del Estado y de los actores procesales. Por eso es necesario que los abogados actúen en todo momento con lealtad, honradez y solvencia profesional. (Mory, 2013, p.109)

## **B. ES IMPORTANTE LA IDENTIFICACIÓN DEL QUEJOSO**

Según la entidad del estado:

En el Ministerio Público -cuya cúpula en tiempos de Colán Maguiño gustaba utilizar los anónimos como si fueran denuncias- no existe ninguna norma que autorice como válido el uso de los pasquines como medios racionales de denuncia o queja, es necesario que el denunciante o quejoso se identifique. Así lo exigió el Reglamento de Organización y Funciones de la Fiscalía Suprema de Control Interno, cuyo Capítulo IV se ocupó del proceso disciplinario, y su Artículo 28° expresó los requisitos: a) El nombre y documento de identidad del quejoso o su apoderado, su domicilio real y procesal, de ser el caso» (...) y b) Firma o impresión digital del quejoso”. Reiteramos, si el quejoso o denunciante no se identifica, el cuestionamiento es Inadmisible, no debe prosperar jamás. (Mory, 2013, p.109)

La Constitución Política del Perú de 1993 expresa:

En el artículo 1 la finalidad de la persona humana es su defensa y dignidad. Si tenemos en cuenta este constitucional concluiremos que, por lo menos en teoría, no existe una sola actividad del Estado que no esté encaminada a satisfacer los intereses y las necesidades vitales del hombre y la sociedad. La citada Carta Política nos enseña que toda persona tiene derecho a la paz y a la tranquilidad; que el trabajo es un deber y un derecho, que es la base del bienestar social y un medio de realización de la persona (Artículo 22); que la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario (Artículo 27); que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (Artículo 23, tercer párrafo). (Constitución Política del Perú de 1993)

Según los planteamientos teóricos se debería tener en cuenta:

Si la queja o denuncia tiene visos de gravedad puede traer como consecuencia el inminente peligro de la estabilidad laboral del servidor público si los órganos encargados de la investigación no cumplen de manera adecuada, con ponderación, con criterio imparcial y con justicia sus atribuciones. Por eso somos de los que piensan que si el autor de la queja o denuncia no se identifica, la pretensión debe ser rechazada de plano. (Mory, 2013, p.109)

### **C. LA RESOLUCION FUNDAMENTADA QUE INSTAURA EL PROCESO ADMINISTRATIVO**

Al inicio del que se instaure un procedimiento se debe tener en cuenta:

No puede haber un proceso administrativo disciplinario si previamente no se ha emitido la resolución que la autorice. En ésta se debe identificar plenamente al servidor o ex servidor que será objeto de investigación, -

cuáles son los cargos que se le formulan, la norma legal materia de la transgresión, quién o quiénes son los denunciantes y su relación con el supuesto agraviado. (Mory, 2013, p.109)

#### **D. LA RESOLUCION ES INIMPUGNABLE**

Según lo describe Mory (2013), cuando es conocida la falta en contra del servidor o ex servidor público para iniciar la investigación debe estar establecida en la norma, la acción coercitiva del Estado debe estar vigente y el sujeto activo debe estar identificado.

Lo que de manera para poder explicar de forma detallada señalamos que el:

Titular de la entidad ha tomado la decisión de ordenar que se abra proceso administrativo disciplinario, contra un servidor o ex servidor público, emitirá una resolución fundamentada para determinar la veracidad o falsedad de la imputación formulada contra el servidor público, a través de un proceso de investigación que esté premunido de las debidas garantías para la persona cuestionada. Si fuera de otra manera sería imposible instaurar un proceso administrativo disciplinario. Las resoluciones administrativas de carácter disciplinario tienen la misma suerte que las judiciales que ordenan el inicio de un proceso penal: no son impugnables. (Mory, 2013, p.109)

Podemos así llegar a la conclusión que de tal forma:

No es verdad que el procedimiento así se esté menoscabando el derecho constitucional de la defensa y a la instancia plural porque +estos serán ejercidos plenamente durante el proceso administrativo disciplinario. Respetarlas formalidades del inicio de una investigación administrativa constituye también una manera específica de cumplir con la garantía constitucional del debido proceso administrativo. (Mory, 2013, p.109)



## **E. NO ES NECESARIO TENER UNA RELACION LABORAL VIGENTE**

Los trabajadores deben recíprocamente un conjunto de derechos y deberes dentro de una relación laboral. Sobre esto se puede decir:

Los deberes del servidor público implican la existencia de un derecho estatal, y los deberes del Estado están en función de los derechos laborales. Para ser procesado administrativamente es menester que se haya identificado al presunto infractor, que exista o haya existido una relación laboral, que exista una imputación que se encuentre tipificada como falta administrativa y que la facultad de investigación no haya prescrito. (Mory, 2013, p.120)

Debemos tener en cuenta que todo servidor o funcionario del Estado debe estar sujeto a responsabilidad administrativa, civil y penal, en sus obligaciones, tal y como:

Cualquier persona que haya tenido o no una relación laboral con una entidad pública, ésta podrá someterlo a proceso disciplinario si es que no hubiera prescrito la potestad coercitiva del Estado. Si se comprueba la existencia de una falta, la sanción podría llegar desde la amonestación hasta una destitución, según sea el caso. Para evitar según la Ley N° 26488, que el servidor vuelva a ingresar a trabajar en el servicio durante cinco años. La única condición para el inicio del proceso es que exista un cuestionamiento a la conducta funcional del ex- servidor público, que este cuestionamiento se encuentre tipificado como falta de carácter administrativo disciplinario, que merezca ser castigado y que la potestad de investigación no haya prescrito. (Mory, 2013, p.122)

Nuestro Comentario:

Este cuestionamiento es importante, ya que muchas personas sugieren que se instauren procesos administrativos sólo a los trabajadores que mantengan una relación laboral vigente con el Poder Judicial, pero en realidad, no es necesaria que esta vinculación se encuentre vigente, puesto que su finalidad es castigar por las faltas cometidas y poder cuidar la imagen de la institución judicial.

## **F. EL PROCESADO TIENE DERECHO A DEFENDERSE**

Según describe Mory (2013), menciona que las características del proceso administrativo disciplinario debe existir el imputado y esta persona debe ser escuchada, nadie puede ser sancionado sin antes haber cumplido estas características.

Todo procedimiento administrativo debe estar sujeto a la norma legal, asimismo:

El artículo 55°, inciso 3) el derecho del administrado de acceder, en cualquier momento, de manera directa y sin limitación alguna, a la información contenida en los expedientes de los procedimientos administrativos en que sean partes y a obtener copias de los documentos contenidos en los mismos, sufragando el costo que suponga su pedido. (Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444 de 2001)

Nuestro Comentario:

Para asegurar una efectiva tutela jurisdiccional, se debe tener en cuenta presupuestos que deben proteger a las personas en relación sus derechos constitucionales, tal como lo es el derecho a defenderse frente a algún proceso que se le haya sido imputado.

## **G. SE DEBE RESPETAR LA PLURALIDAD DE INSTANCIAS**

Según el importante aporte y análisis de esta garantía, se menciona que:

Para Enrique Chirinos Soto comentando el artículo 139 inc.6 de la norma constitucional afirma que “La pluralidad de la instancia constituye, asimismo, importante garantía, puesto que aleja el riesgo del error judicial, al permitir que toda resolución sea objeto de, por lo menos, una revisión a cargo de un magistrado o un tribunal superior”. (Chirinos,E y Chirinos,Francisco,1995,p.291)

“No existe institución pública que no aplique la instancia plural en procesos administrativos. Cuando niegan a conocer y resolver un recurso de apelación se estará violando el derecho al debido proceso y el derecho a la pluralidad de instancias”. (Mory, 2013, p.168)

Nuestro Comentario:

Toda institución pública, tiene una instancia superior que conoce, evalúa y resuelve las impugnaciones que han sido resueltas por instancias inferiores, por la suposición que hubiere si existiera un error judicial en la resolución final de la primera instancia.

### **2.1.3.2.3. FALTAS DE CARÁCTER DISCIPLINARIO**

#### **2.1.3.2.3.1. NOCIONES GENERALES SOBRE LAS FALTAS DISCIPLINARIAS**

“El artículo I del Título Preliminar del Código Penal tiene como finalidad la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y de la sociedad. Se presenta como instrumento preventivo para beneficio del hombre”. (Mory, 2013, pag.243)

Según describe Mory (2013), la norma penal tipifica los actos u omisiones del individuo que va en contra de lo establecido en la legislación peruana y que es sancionada por Órganos Jurisdiccionales del Estado.

El comportamiento dentro del ejercicio de sus funciones de los servidores públicos esta detallada así:

En el Decreto Legislativo N° 276° y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM, la Ley N° 27444; además, cada entidad pública debe contar con su Reglamento de Organización y Funciones (ROF) y su Reglamento Interno (FU); en este último se dan las pautas mínimas de cómo debe ser la conducta laboral de los servidores públicos, cuáles son sus derechos y deberes, así como las sanciones a las que se harán acreedores si infringen las normas ya mencionadas”.(Mory,2013,p.243)

Nuestro Comentario:

Las faltas que sean disciplinarias en el cumplimiento de sus funciones, son llevadas a los procedimientos administrativos disciplinarios en lo cual son investigados y resueltas dentro de un procedimiento sancionador por la OCMA, asimismo busca repeler este tipo de conductas dentro de la administración de justicia.

#### **2.1.3.2.4. LAS SANCIONES DE CARÁCTER DISCIPLINARIO**

##### **2.1.3.2.4.1. LA SANCION DISCIPLINARIA ASPECTOS GENERALES**

A través del tiempo las sanciones han ido evolucionando de acuerdo a la realidad:

El D.S. N° 005-90-PCM, nos informa que la falta disciplinaria según la norma es toda acción u omisión voluntaria o no, que contravenga las obligaciones, prohibiciones y demás normatividad específica sobre los

deberes de Servidores establecidos por la Ley y su Reglamento (art. 150°). El D. Leg N° 276 ha determinado según el artículo 27, que los grados de sanción corresponden a la magnitud de las faltas, según su menor o mayor gravedad y que su aplicación no será necesariamente correlativa ni automática, debiendo contemplarse en cada caso, no sólo la naturaleza de la infracción sino también los antecedentes del servidor, constituyendo la reincidencia serio agravante. (Mory, 2013, pag.276)

La sanción constituye una respuesta coercitiva de la administración pública de tal manera:

Ante la presencia de una acción u omisión causada por el servidor y que esa conducta está tipificada como falta disciplinaria. Desde el punto de vista Jurídico no puede producirse una sanción si previamente no se ha constatado la existencia de una falta disciplinaria; la sanción y la falta forman una unidad indesligable dentro del ordenamiento laboral. A lo expuesto debemos agregar que ninguna autoridad puede considerar como falta disciplinaria el acto u omisión de un servidor que no éste previamente señalado como tal en la norma legal. (Mory, 2013, p.277)

Las sanciones permiten de cierta manera [poder equilibrar la imagen y la respetabilidad de los Órganos Jurisdiccionales por el que han sido afectados], de modo que:

La sanción constituye una respuesta coercitiva de la administración pública ante la presencia de una acción u omisión causada por el servidor y que esa conducta está tipificada como falta disciplinaria. La sanción debe estar en proporción a la falta cometida, eso es lo que se denomina como el principio de la proporcionalidad. Toda desproporción entre la falta y la medida coercitiva termina violando el principio de la razonabilidad que es el que asegura que toda medida disciplinaria no sólo sea legal sino también justa. (Mory, 2013, pag.277)

Nuestro Comentario:

La sanción se relaciona como consecuencia del resultado de una falta disciplinaria al que ha sido inmerso el magistrado debido a una omisión o falta en el cumplimiento de sus obligaciones, lo que se busca principalmente es hacer respetar la imagen del Poder Judicial y devolver a la ciudadanía la seguridad jurídica que se necesita. Pero si analizamos muchas veces se dan procedimientos disciplinarios absurdos por que lo que dejan de mantener una relación laboral el magistrado con el Poder Judicial mientras dure las investigaciones y al final se les encuentra como inocentes ,medidas que afectan su subsistencia y de los que dependen de él.

#### **2.1.3.2.4.2. AMONESTACION VERBAL O ESCRITA**

A través de los tiempos, podemos señalar algunas cuestiones, que se detallan a continuación:

Queremos empezar el tema señalando que vivimos en una sociedad estratificada, en la que los más fuertes se imponen a los más débiles, claro que eso ha sucedido desde hace milenios, pero ahora la opresión es mucho más refinada y lamentablemente aceptada como inevitable por un número nada despreciable de la sociedad civil. La amonestación verbal la realiza el jefe del personal y constituye la sanción disciplinaria más benigna de todas las que existen dentro de la administración pública. (Mory, 2013, p.277)

En toda entidad del estado este tipo de sanción es la más utilizada por los superiores de los servidores, de cierto modo:

Cada quien amonesta a su inferior cuantas veces le sea posible y envía mensajes cotidianos de quién es el que manda en un determinado espacio Institucional. Son los avisos de poder: «si te portas bien, no te pasará nada». Tal vez por su uso tan frecuente sólo como instrumento de persuasión y manifestación de poder personal y por su poca

efectividad coercitiva ha sido dejado de lado por el artículo 47 del D.S. N° 083 2004 PCM. Como premisa fundamental y condición sine qua non para que se produzca una sanción disciplinaria es que exista una previa investigación administrativa; no puede haber sanción sin previa investigación. (Mory, 2013, p.278)

Según establece Mory (2013), este tipo de sanción la efectúa el jefe del personal; es un medio de sobre aviso que debe interpretarse como la primera llamada de atención hacia la falta en el ejercicio de la función que realiza el servidor.

Nuestro Comentario:

La amonestación verbal se considera una medida menos grave que otras ya mencionadas, puesto que es solo una llamada de atención sobre alguna falta, en lo cual ya queda avisado el trabajador para que no se vuelva repetir.

#### **2.1.3.2.4.3. INTERRUPCION DE LAS REMUNERACIONES DE TREINTA HASTA NOVENTA DIAS**

“Esta sanción es de mayor gravedad que la amonestación verbal o escrita porque implica un impedimento de laborar en los días que dure el castigo y consiguientemente la imposibilidad de recibir una remuneración por el tiempo dejado de laborar”. (Mory, 2013, p.280)

Según describe Mory (2013), La cantidad de días será manifestada por el jefe del personal y aprobada por el superior jerárquico de el .Esta suspensión se dará a conocer por el jefe del personal.

Según lo establece la norma:

“El Decreto Legislativo N° 276 señala que la sanción disciplinaria de suspensión sin goce de remuneraciones será hasta por treinta días (Artículo 26, literal b), similar mensaje contiene el artículo 155°, literal b,

de su Reglamento, habla de una sanción de un día hasta treinta como máximo. Posteriores normas legales que se han ocupado de este tipo de sanción han incrementado los días de castigo. Es el caso de la Ley N° 26488, que habla de la suspensión del cargo sin goce de haber de 30 a 90 días. Pero, el legislador tuvo el cuidado de mencionar que este tipo de sanción se producirá previo procedimiento disciplinario”. (Mory, 2013, p.281)

#### **2.1.3.2.4.4. INTERRUPCIÓN DE LA REMUNERACION POR DOCE MESES**

Establecido por el D. S. N° 005-90-PCM (artículo 158°), por lo que:

El número de meses de cese lo propone la comisión de procesos administrativos disciplinarlos de la entidad. Para que la comisión pueda, a través de su informe, proponer el número de meses de cese debe haber cumplido a cabalidad con su obligación de investigar la veracidad o falsedad de los hechos imputados contra la persona del procesado. (Mory, 2013, p.282)

Debe ser necesario dentro del procedimiento administrativo disciplinario que:

No basta que tenga a la mano la resolución del jefe que ordena se instauré proceso administrativo disciplinario contra determinado servidor; es necesario que la comisión investigue. La comisión tiene que formar su propio criterio sobre la base de las pruebas que busque y obtenga, sus decisiones no tienen que estar supeditadas al interés del titular de la entidad o de otra autoridad, deben obedecer sólo al objetivo final de todo proceso de investigación: encontrar la verdad de los hechos. La resolución para que se abra proceso administrativo disciplinario, cuyo contenido exprese claramente las razones por las cuales se da inicio a la investigación, cuáles son los hechos que motivan su existencia, cuál es la infracción en la que ha incurrido el servidor público. (Mory, 2013, p.283)



#### **2.1.3.2.4.5. DESTITUCION**

“La destitución -afirma Enrique Chirinos Soto- supone la separación del cargo coma consecuencia de una resolución adoptada dentro de un proceso disciplinario, bajo una imputación específica”. (Chirinos, E. y Chirinos F, 1995, p.318)

En los antecedentes de nuestro país a través del tiempo:

No podemos dejar de mencionar que a partir del golpe de Estado producido el 5 de abril de 1992, la administración pública quedó sometida a los proyectos autoritarios de los que asumieron la conducción del Estado; los servidores públicos fueron despojados sin misericordia de su derecho a la privacidad, al nombre, al honor, a la dignidad, a la estabilidad laboral, a no ser despedidos arbitrariamente. El poder político utilizó funcionarios serviles para desprenderse de sus adversarios con pretexto de una racionalización de personal y de una supuesta lucha contra la corrupción enquistada dentro de la administración pública. Para ese fin se valieron de las evaluaciones de personal, de los procesos administrativos disciplinarios o de la simple cesación del cargo. (Mory, 2013, p.286)

#### **2.1.3.2.5. PROCESO DISCIPLINARIO EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA**

##### **2.1.3.2.5.1. EL EJERCICIO DE LA POTESTAD JURISDICCIONAL**

El artículo 5 de la «Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano» aprobada por los representantes del pueblo francés reunidos en Asamblea Nacional del 26 de agosto de 1789 que, textualmente, dice:

La Ley no puede prohibir más que las acciones perjudiciales para la sociedad. Todo lo que no está prohibido por la Ley no puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer lo que ésta no ordena>>. Texto que, en lo sustancial, ha sido recogido por todas las Constituciones modernas para garantizar la libertad de las personas frente al poder avasallador de los que ejercen dominio en las decisiones gubernamentales. (Mory, 2013, p.307)

La Constitución Política define la estructura del Estado y las diferentes funciones de éste. (Pérez, 1997, p.8):

Las más conocidas por el común de las personas son tres: la función ejecutiva, legislativa y judicial, a las que -por diversas razones- se prefiere denominarlas como poderes del Estado. Si nos remitimos a la Carta Política vigente y nos ubicamos en el primer párrafo del artículo 138° observaremos que éste señala que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos. (Mory,2013, p.307)

Nuestro Comentario:

En lo que se hace referencia al único órgano encargado de administrar justicia es el poder judicial, a través de sus órganos jurisdiccionales a nivel nacional, asimismo tienen una ardua labor en sus funciones y mantener la respetabilidad de su institución.

#### **2.1.3.2.5.2. LOS MECANISMOS DE CONTROL FUNCIONAL**

Se analiza que del punto de vista desde:

El enunciado constitucional del Poder Judicial en el ejercicio de su potestad jurisdiccional debe ser confrontado, de manera permanente, con la realidad. Los jueces de todos los niveles, con honrosas y valerosas

excepciones, están sometidos a la injerencia del poder político y del poder económico. En sede nacional, y también en el contexto latinoamericano, para no ir más lejos, los gobernantes de turno se pretenden los predestinados para salvar a la función judicial del marasmo en el que se encuentra, pero, terminan inoculando más vergüenza y corrupción porque prefieren jueces que concuerden con su precaria y desafortunada visión sobre la administración de justicia: que se investiguen a todos, menos al entorno político o familiar de los gobernantes; si los jueces se atreven a contradecir a los gobernantes, se convierten en desestabilizadores del denominado «régimen democrático».(Mory,2013,p.309)

Para combatir con todo menoscabo del Poder Judicial:

Deben funcionar los mecanismos de control y disciplina institucional dentro del Poder Judicial, los mismos que -reitero- no están inmunizados de las manipulaciones que pueden hacer los interesados en torcer investigación administrativa. En todo proyecto de reforma judicial se estableció que era prioritario controlar la conducta funcional de los jueces de todos los niveles con la finalidad de revertir la desprestigiada imagen que tenían en el contexto social. Había que reforzar o reformular los mecanismos de control, en función de incrementar el prestigio del Ejecutivo mejorando la calidad de la administración de justicia. (Mory, 2013, p.310)

#### **2.1.3.2.5.3. EL PROCESO DISCIPLINARIO PARA LOS MAGISTRADOS JUDICIALES**

La Constitución Política del Perú de 1993 según Artículo 139º inciso 10 "...de no ser penado sin proceso judicial":

La potestad coercitiva del Estado desarrollado con el Código Penal sólo podrá verificarse y ser admitida como válida si la persona antes de ser investigada ha sido debidamente emplazada ante la autoridad fiscal y judicial competente-, si se le informó de manera inmediata y tener de

manera escrita razones de la detención ; si se le comunicó los cargos que existen en su contra; si ha sido escuchada por la autoridad fiscal y judicial; si se le ha permitido el defenderse de el Ministerio Público y los cargos imputados ; si el procedimiento que se ha usado para ser investigado no ha sido distinto del previamente establecido por el Código Procesal Penal; si el acto de su juzgamiento ha sido público; si el imputado ha usado su derecho a la pluralidad de instancias, etc. Cualquier violación de estos derechos del justiciable por parte del magistrado fiscal y judicial, autorizará a los órganos de control fiscal y judicial investigar y sancionar al que ha incurrido en falta, por incumplir sus deberes funcionales. (Mory, 2013, p.319)

Para iniciar un proceso administrativo disciplinario, se debe tener en cuenta:

Cuando se habla de quejar o denunciar a un magistrado judicial no se puede tomar en cuenta sólo a los justiciables; se tiene que ver todo el panorama procesal relacionado con la administración de justicia. Puede tratarse también de demandantes o demandados, es decir, cualquier actividad o decisión jurisdiccional que sea considerada ilegal o arbitraria puede ser cuestionada de dos maneras: a) Dentro del proceso regular, utilizando los medios de impugnación que la norma legal procesal ha establecido. b) Haciendo conocer los actos cuestionados a los órganos de control del Poder Judicial. (Mory, 2013, p.319)

Los jueces, al igual que los fiscales, deben someterse a una investigación administrativa cuando son quejados:

De producirse el cuestionamiento, los órganos de control deberán tomar en cuenta en primer lugar la Constitución Política y luego la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Decreto Legislativo N° 276, la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y, el Reglamento de Organización y Funciones de la Oficina de Control de

la Magistratura. Conforme refiere Morón Urbina «... Los procedimientos especiales reconocen a la norma general como su núcleo de referencia a la cual han de volver permanentemente como medio de interpretación de sus normas, desentrañar la finalidad de las actuaciones administrativas e integrar sus vacíos. Se convierten en un marco envolvente para la actuación de la Administración Pública frente a los ciudadanos». (Morón, 2004, p.26)

### **A. SANCIONES DISCIPLINARIAS PARA LOS MAGISTRADOS JUDICIALES**

Según lo describe Mory (2013), los jueces están supeditados bajo la L.O.P.J. a través del control y función de la OCMA, además deben estar en continua capacitación frente a estos procesos.

Las sanciones se Imponen previo proceso disciplinario:

En torno a la aplicación de sanciones la Ley Orgánica del Poder Judicial señala que el Jefe de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial al término de los procesos instaurados a los Magistrados y auxiliares jurisdiccionales de dicho Poder, aplica de ser procedentes, las sanciones disciplinarias señaladas en el Capítulo VI del Título III de la Sección Cuarta, con excepción de las medidas de separación y destitución, las que, en su caso, debe proponer al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. Las sanciones disciplinarias aplicables son: Apercibimiento, Multa, Suspensión, Separación y Destitución; según la Ley Orgánica del Poder Judicial. (Mory, 2013, p.321)

Según describe Mory (2013), las sanciones frente a las faltas cometidas, se deben realizar previo proceso administrativo disciplinario con el fin de salvaguardar derechos de los investigados.

“El Consejo Nacional de la Magistratura es el único órgano encargado de aplicar la sanción de destitución a los vocales de la corte suprema y, a solicitud de la corte suprema, a los jueces de todas las instancias (...).(Mory, 2013, p.321)

Nuestro Comentario:

Si bien debe entenderse que todo procedimiento disciplinario tiene el fin de resolver una falta u omisión de algún acto que ha puesto en peligro la imagen del Poder Judicial, pero también debemos analizar hasta que limite la OCMA, puede interponer una sanción sin que sea afectado el administrado mientras se sigue su proceso.

### **2.1.3.3. LA OCMA**

#### **2.1.3.3.1. DEFINICION DE LA ORGANIZACIÓN**

El órgano de control de la Administración de Justicia, denominada Oficina de Control de la Magistratura, tiene las características de autonomía, control de prevención y tiene competencia a nivel nacional de todos los magistrados que desempeñan labores en el Poder Judicial, además también están inmersos dentro de esta supervisión los auxiliares judiciales de la Administración de Justicia.

#### **2.1.3.3.2. LA ORGANIZACIÓN**

La OCMA integrada por: Órganos de Dirección, Coordinación General de Asesoría Legal, Órganos de Fiscalización y Veeduría, Órganos de Línea y Órganos de Apoyo, en lo cual pasamos a definir de la siguiente manera:

#### **2.1.3.3.2.1. ORGANOS DE DIRECCION**

El Órgano de Control tiene los siguientes:

**JEFATURA DE LA OCMA:** Es el Órgano de Dirección Contralor verifica políticas de control y tiene facultades administrativas y disciplinarias con competencia nacional de acuerdo al artículo 9° Reglamento de OCMA.

**LA JEFATURA ODECMA:** Las Odecmas de Control de la Magistratura esta bajo mando de cada Presidente de cada Corte Superior de Justicia, se encuentran ubicadas en cada una de las 27 Cortes Superiores de Justicia de la República.

Las Odecmas se crearon con el objetivo principal de evitar que abogados y justiciables se trasladen hasta la Ciudad de Lima a formular sus quejas y denuncias, evitando los gastos que se les puedan generar. La Odecma tiene como función tramitar las quejas que se formulen en el Distrito Judicial; además realiza sus visitas judiciales como finalidad de detectar situaciones de comportamiento irregular de los magistrados y auxiliares jurisdiccionales. (Recuperado en: [http://pmsj.org.pe/memoria2010/MEM\\_2010\\_036\\_OCMA.pdf](http://pmsj.org.pe/memoria2010/MEM_2010_036_OCMA.pdf))

#### **2.1.3.3.2.2. COORDINACIÓN GENERAL DE ASESORÍA LEGAL**

Según el artículo 13 del Reglamento de su Organización: “Es el órgano consultivo constituido por abogados especialistas y otros profesionales que tengan experiencia jurisdiccional o administrativa a nivel de entidades públicas. Su rol principal es coadyuvar a la jefatura en el cumplimiento de su plan de gestión institucional”.

### **2.1.3.3.2.3. ORGANOS DE FISCALIZACION Y VEEDURÍA**

Según el art. 15 del Reglamento de Organización de OCMA, constituidos por representantes de la Sociedad Civil designados por los Colegios De Abogados, las Facultades De Derecho de las Universidades Públicas Y Privadas Del País, y un Magistrado Cesante de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, según los alcances de la Ley N° 28149.

### **2.1.3.3.2.4. ORGANOS DE LINEA**

El Órgano de Control tiene en la Sede Central y la Oficinas Distritales los siguientes órganos de línea de acuerdo al Capítulo IV del Reglamento de OCMA:

#### **SEDE CENTRAL**

- La Unidad de Procesos Disciplinarios, encargada de dirigir en primera instancia las quejas e investigaciones contra los magistrados y resuelve en segunda y última instancia los medios impugnatorios contra las resoluciones de las Odecmas.
- La Unidad de Supervisión y Proyectos, encargada de realizar visitas ordinarias y extraordinarias a las Odecmas verificando el desempeño de sus integrantes y realizando actividades para la prevención de las inconductas funcionales.
- La Unidad Operativa Móvil, encargada de realizar las investigaciones de oficio y operativos destinados a erradicar los actos de corrupción en los momentos en que se realiza.

#### **OFICINAS DISTRITALES**

- La Comisión Distrital de Control de la Magistratura, es conformada por cada Vocal Decano del Distrito Judicial respectivo, quien la Preside, en adición a su función jurisdiccional.



- El Equipo Especial; se encuentra conformado por un grupo de Magistrados designados por el Jefe de la ODICMA – Presidente de Corte, la cantidad será determinada de acuerdo a las necesidades del servicio. (recuperado en: [http://pmsj.org.pe/memoria2010/MEM\\_2010\\_036\\_OCMA.pdf](http://pmsj.org.pe/memoria2010/MEM_2010_036_OCMA.pdf))

#### **2.1.3.3.2.5. ORGANOS DE APOYO**

Estos órganos de apoyo son:

- Equipo de Asistentes: Tiene como función Proyectar, las decisiones del Jefe de la OCMA con relación a las resoluciones de su competencia.
- La Unidad de Sistemas: Esta encargada de organizar, sistematizar información y documentación que se maneja en la OCMA.(recuperado en :[http://pmsj.org.pe/memoria2010/MEM\\_2010\\_036\\_OCMA.pdf](http://pmsj.org.pe/memoria2010/MEM_2010_036_OCMA.pdf))

#### **2.1.3.3.3. DEL ORGANO DE DIRECCION DE CONTROL**

La Jefatura Suprema de la OCMA, es el órgano rector del control disciplinario que va a ejercer la dirección del desarrollo del órgano institucional, para organizar y evaluar la OCMA del Poder Judicial, según el artículo 10 ° inciso a) del Reglamento de Organización de OCMA.(Recuperado en:[http://pmsj.org.pe/memoria2010/MEM\\_2010\\_036\\_OCM A.pdf](http://pmsj.org.pe/memoria2010/MEM_2010_036_OCM A.pdf))

#### **2.1.3.3.4. DE LA ATRIBUCION DE LA JEFATURA SUPREMA DE CONTROL**

Dentro de las atribuciones de la Jefatura Suprema de Control, se encuentra la potestad de dictar medidas cautelares. Tales medidas encuentran amparo normativo en el artículo 76° inciso 8) del Texto Único Ordenado de la LOPJ, y con el artículo 236, 1° y 146° de la Ley 27 444 del Procedimiento Administrativo General.

El objetivo de la medida cautelar de Abstención es poder asegurar el cumplimiento de la resolución definitiva, cuando exista la probabilidad de que la sanción a imponer sea la destitución o separación.

Trata de suspender al Magistrado o servidor en la relación laboral con el poder Judicial, hasta que se resuelva su situación laboral en el proceso al que ha sido inmerso.

## **2.1.4. CUARTO SUBCAPITULO: ANALISIS DE LA VULNERACION DE DERECHOS FRENTE A LA MEDIDA CAUTELAR**

### **2.1.4.1. INTRODUCCION**

#### **2.1.4.1.1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTION**

“Para empezar a realizar un análisis de la constitucionalidad que se enmarca en una medida cautelar se suspensión o abstención, con el fin de resolver su validez jurídica, empezaremos desde dos planos: uno abstracto y otro concreto”. (Castillo, 2007, p.3)

#### **2.1.4.1.2. DOS CUESTIONES PRELIMINARES**

##### **2.1.4.1.2.1. CUESTION TERMINOLOGICA: ABSTENCION-SUSPENSION**

La Jefatura de la OCMA, al interponer una medida cautelar, resuelve en primera instancia sobre la medida cautelar, emplea un texto semejante al siguiente:

“Dictar medida cautelar de ABSTENCIÓN en el ejercicio de sus funciones en el Poder Judicial al magistrado [nombre del magistrado], por su actuación como Juez del [nombre del Juzgado], en tanto se resuelva su situación jurídica”. Se debe hacer reparar desde ahora que la expresión

ABSTENCIÓN en lo cual se aplica hace referencia a la separación del caso que tiene a cargo el magistrado, por decisión propia. (Castillo, 2007, p.3)

Según describe Castillo (2007), en estricto, cuando el órgano de control dispone que un juez deje de conocer un caso concreto o temporalmente no pueda conocer ningún caso, lo que acontece en estricto es una SUSPENSIÓN.

#### **2.1.4.1.2.2. LA AFECTACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES**

En el caso en concreto se va a analizar sobre la afectación constitucional, además de ello existen otros derechos fundamentales:

La norma constitucional que reconoce el derecho al trabajo (artículo 22 CP) y la norma constitucional que reconoce el derecho a permanecer en el servicio, mientras observen conducta e idoneidad propias de su función (artículo 146.3 CP).(Castañeda,2007,p.4)

A lo establecido por el Tribunal Constitucional, la afectación ocurre de la siguiente manera:

Prima facie, el derecho al trabajo de alguien que ocupa ya un puesto de trabajo supone permitirle al trabajador la realización del trabajo para el que fue contratado o nombrado y Prima facie, el derecho a permanecer en el servicio mientras se pueda percibir conducta e idoneidad supone permitir al juez (o fiscal) la realización de la función mientras el órgano encargado del procedimiento legalmente establecido no haya declarado que el juez o fiscal no ha observado la conducta e idoneidad exigidas para el ejercicio de la función. (Castañeda, 2007, p.4)

## **A. REQUISITO DE UNA AFECTACION CONSTITUCIONAL**

Una disposición que afecta una norma debe cumplir con las siguientes exigencias:

La garantía de la reserva de ley, el principio de proporcionalidad y los demás principios constitucionales, en particular habrá que destacar en este caso sancionador, el principio de presunción de inocencia. Asimismo, las medidas que puedan afectar al derecho al trabajo y el derecho a permanecer en el servicio, será una medida inconstitucional si no cumple estas exigencias. (Castañeda, 2007, p.5)

### **2.1.4.2. ANALISIS DESDE UN PLANO ABSTRACTO**

#### **2.1.4.2.1. GARANTIA DE LA RESERVA DE LA LEY**

##### **2.1.4.2.1.1. LA GARANTIA DE RESERVA DE LEY EN LA SUSPENSION DE UN JUEZ**

Según describe Castañeda (2007), en el principio de garantía de reserva de ley en nuestra normativa, en lo cual debe evaluarse si está suspensión del juez o fiscal se encuentra establecida en nuestra legislación.

El último párrafo del artículo 34 de la LOCNM, señala que:

Independientemente de la medida disciplinaria de suspensión que el Poder Judicial y el Ministerio Público pueden imponer, también están facultados para disponer la suspensión, como medida provisional, en aquellos casos en que el acto cometido por los jueces y fiscales respectivamente, sea pasible de destitución; hasta que el Consejo Nacional de la Magistratura decida si corresponde aplicar tal medida. Asimismo, se puede deducir dos cosas: la primera la facultad del órgano disciplinario del Poder Judicial y del Ministerio Público para suspender de

manera provisional mientras dure el proceso disciplinario. La segunda es que, para proceder la medida cautelar, la sanción a imponerle debe ser el de la destitución. (Castañeda, 2007, p.6)

Consecuentemente, sólo serán constitucionalmente válidas aquellas suspensiones cautelares que se decidan sólo con base en el artículo 34 LOCNM (...). (Castañeda, 2007, p.6)

#### **2.1.4.2.1.2. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD**

La constitucionalidad de una medida que afecta un derecho constitucional se determina también de su ajustamiento a las exigencias del principio constitucional de proporcionalidad o razonabilidad. Como nos recuerda el Tribunal Constitucional en el EXP. N.º 4119–2005–PA/TC, de 29 de agosto de 2005, F. J. 69 .

“Ha sido exigencia de este Tribunal que las restricciones a los derechos fundamentales tienen que responder a parámetros de proporcionalidad y razonabilidad, lo que permite un análisis sustancial de los contenidos de la Ley con relación a su incidencia en los derechos fundamentales”.

#### **2.1.4.2.1.3. RESPETO DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES**

La Constitución es una norma fundamental que es Base para el Ordenamiento Jurídico es así que la potestad sancionadora de la administración esta condicionada al Respeto de la Constitución.

Si en un proceso disciplinario esta constitucionalmente establecido que el procesado no puede ser considerado culpable mientras no se acreditan los cargos que se le imputan entonces la medida no puede ser adoptada en base a dar por ciertos hechos no acreditados.

#### **2.1.4.2.1.4. LA VULNERACION DE LA SUSPENSIÓN CAUTELAR DEL JUEZ**

La situación se agrava especialmente si se toma en consideración que la medida de suspensión, aunque provisional y cautelar, tiene el mismo contenido y efectos que la destitución:

La única diferencia relevante para lo que se lleva argumentado es que la medida de suspensión será provisional, mientras que la de destitución será definitiva. Pero en ambos casos lo que hay es una afectación del derecho al trabajo y del derecho a permanecer en el servicio, mientras se observe conducta e idoneidad propias de su función. Mientras no exista sentencia condenatoria firme, al procesado le asiste el derecho a que se presuma su inocencia; cualquier restricción de ella siempre debe considerarse la última ratio a la que el juzgador debe apelar, esto es, susceptible de dictarse sólo en circunstancias verdaderamente excepcionales y no como regla general. (Castañeda, 2007, p.9)

Nuestro Comentario:

El trabajo de la OCMA será de cierto modo el analizar y evaluar que medida le toca aplicar al magistrado mientras dure las investigaciones puesto que ello no afecte su derecho al proceso debido, ni vulneras los principios constitucionales.

#### **2.1.4.2.2. CONSIDERACION DEL CASO CONCRETO**

En las resoluciones en las que OCMA en el cual suspende a un juez o fiscal:

Suele afirmarse que debido a que la conducta cuestionada del juez o fiscal procesado comprometería la imagen de la institución pública como es del Poder Judicial por el cual se debería aplicar las medidas necesarias para evitar a futuro este tipo de conductas, de esta naturaleza que puedan estropear la respetabilidad de este poder del Estado, dictando la medida

cautela de ABSTENCIÓN”. Asimismo, se debe considerar una medida que afecta un derecho constitucional debe ajustarse a las exigencias del principio constitucional de proporcionalidad o razonabilidad en relación con los derechos fundamentales. (Castañeda, 2007, p.10)

Según describe Castillo (2007), Como se sabe, “el principio de proporcionalidad se encuentra conformado por tres juicios: el de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto”.

Una medida que afecta un derecho fundamental será una medida constitucionalmente válida si se ajusta a las tres exigencias: afectación idónea, necesaria y ponderada (...) si, no cumplen alguna o todas, la medida será inconstitucional por desproporcionada. (Castillo, 2007, p.151).

### **2.1.4.3. PROCESO CONSTITUCIONAL DE AMPARO**

#### **2.1.4.3.1. DEFINICION**

“Cuando se produce o existe la amenaza, de la vulneración de derechos fundamentales de la persona, por el Estado o particulares, cabe acceder a la tutela Constitucional contemplada en nuestro ordenamiento jurídico, por la consumación de un daño irreparable”. (Quispe, Campos y García, 2010, p.46)

##### **2.1.4.3.1.1. ¿ACCION, JUICIO O RECURSO COMO LO IDENTIFICARIAMOS?**

“La “acción”, (...) es el “derecho de naturaleza constitucional, perteneciente a toda persona que lo facultad a exigir al Estado tutela jurisdiccional para un caso concreto”. (Monroy, 1996 p.271).

Ahora bien, si examinamos el amparo a la luz de tales categorías podemos afirmar que de ser calificado como acción, juicio o recurso estaríamos aplicando una terminología inadecuada. (Castañeda, 2004, p.679)

Podemos indicar que para poder tener una calificación precisa debemos de considerar lo siguiente:

En efecto, mientras por un lado no existe “una multiplicidad de acciones”, por otro tampoco es coherente denominarlo juicio, pues de hacerlo tan solo estaríamos incidiendo en aquella actividad del juez que pone fin al proceso, salvo que empleemos dicha expresión como sinónimo de proceso, y finalmente no resulta apropiado llamarlo recurso pues aquel se restringe a la fase impugnativa del proceso, y el amparo peruano cuenta con un alcance mucho mayor. (Alcala Z y Castillo N,s.f p.132)

#### **2.1.4.3.1.2. EL AMPARO COMO PROCESO CONSTITUCIONAL**

El amparo es un proceso cuya de naturaleza constitucional; por ello, preferimos calificarlo de esa manera. (Castañeda, 2004, p.679)

Cabe anotar que entendemos por proceso Constitucional, siguiendo al profesor:

Argentino Néstor Sagúes, a aquel encargado de velar-en forma inmediata y directa –por el respeto del principio de supremacía constitucional o por la salvaguarda de los derechos constitucionales, cuyo conocimiento puede corresponder a un Tribunal Constitucional o al Poder Judicial (...). (Gonzales,1980 p.41)

Según describe Castañeda (2004), una de las características del proceso es declarativo o de conocimiento, pues tiene la sospecha respecto a la violación de un derecho constitucional por parte de una autoridad, funcionario o persona, que debe ser aclarada por la respectiva sentencia.

“El amparo corresponde a la tutela jurisdiccional efectiva debido a que se debe exigir de manera inmediata y urgente la protección de los derechos constitucionales que han sido vulnerados o amenazados por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona”. (Castañeda, 2004, p.680)



#### **2.1.4.3.2. PRESUPUESTO DEL AMPARO**

Según lo señala la Constitución de 1993 (art. 200 inc. 2):

Se limita a señalar que el amparo procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona» que vulnera o amenaza los derechos reconocidos por la Constitución distintos a la libertad individual y a los derechos tutelados por el hábeas data. (Artículo 200 inc, 2 de la Constitución Política del Perú de 1993)

Sin embargo, tomando en cuenta las herramientas que nos brinda la doctrina:

Resulta posible ordenar los distintos presupuestos específicos del proceso de amparo que a lo largo de los textos normativos subyacen. Por cierto, no nos referiremos a los presupuestos generales que corresponden a todos los procesos, sino básicamente a los que son propios del proceso de amparo. (Vescovi, 1988 p.476)

##### **2.1.4.3.2.1. AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA**

Para proceder a interponer una acción de amparo, según lo estipula:

El artículo 27 de la Ley 23506 dispone que sólo proceda acudir al amparo si se han agotado las vías previas, es decir, el procedimiento administrativo previsto legalmente para impugnar el acto lesivo cometido por la Administración. Esta regla, no obstante, tiene cuatro excepciones que han sido reguladas por el artículo 28 de la ley 23506 y que permiten acudir al amparo sin necesidad de agotar la vía administrativa cuando: a) una resolución que no es la última en la vía administrativa, es ejecutada antes de vencerse el plazo para que quede consentida; b) el agotamiento de la vía previa pudiera convertir en irreparable la agresión; c) la vía previa no se encuentra regulada, o ha sido iniciada sin existir obligación de hacerlo; o d) no se resuelve la vía previa en los plazos establecidos.(Castañeda,2004,p.690)

## 2.2. NORMAS

### 2.2.1. CONSTITUCION POLITICA DEL PERÚ

**Artículo 2°.** - Derechos fundamentales de la persona Toda persona tiene derecho:

(...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad (...). (Constitución Política del Perú de 1993)

**Artículo 22°.** - Protección y fomento del empleo El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona. (Constitución Política del Perú de 1993)

**Artículo 139°.** - Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

#### 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación. (Constitución Política del Perú de 1993)

**Artículo 146°.** - Exclusividad de la Función Jurisdiccional. “El Estado garantiza a los magistrados judiciales:

(...)

3. Su permanencia en el servicio, mientras observen conducta e idoneidad propias de su función. (Constitución Política del Perú de 1993)

Nuestro Comentario:

A través de nuestro ordenamiento jurídico, sobre todo nuestra Constitución política del Perú, se puede dilucidar principios y garantías que son base para la protección de nuestros derechos fundamentales, así como del derecho al debido proceso enmarcadas también en la protección del derecho al trabajo al incluirse en un procedimiento administrativo disciplinarios estos derechos se ven afectados o puestos en peligro debido a las medidas drásticas interpuestas por OCMA.

### **3.1.1. CODIGO PROCESAL CIVIL PERUANO**

#### **Artículo 611.-** Contenido de la decisión cautelar

El juez, atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal y a fin de lograr la eficacia de la decisión definitiva, dicta medida cautelar en la forma solicitada o en la que considere adecuada, siempre que, de lo expuesto y la prueba presentada por el demandante, aprecie:

1. La verosimilitud del derecho invocado.
2. La necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso o por cualquier otra razón justificable.
3. La razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión.

La medida dictada sólo afecta bienes y derechos de las partes vinculadas por la relación material o de sus sucesores, en su caso.

La resolución precisa la forma, naturaleza y alcances de la contracautela.

La decisión que ampara o rechaza la medida cautelar es debidamente motivada, bajo sanción de nulidad.” (Código Procesal Civil de 1992, Jurista Editores E.I.R.L, 2012)

**Artículo 674.-** Medida temporal sobre el fondo. - Excepcionalmente, por la necesidad impostergable del que la pide, por la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada, la medida puede consistir en la ejecución anticipada de lo que el Juez va a decidir en la sentencia, sea en su integridad o

sólo en aspectos sustanciales de ésta, siempre que los efectos de la decisión puedan ser de posible reversión y, no afecten el interés público. (Código Procesal Civil de 1992, Jurista Editores E.I.R.L, 2012)

Nuestro Comentario:

Se menciona la medida cautelar como una institución de naturaleza temporal que se interpone y tiene como finalidad asegurar la ejecución de la resolución final de un proceso.

### **3.1.2. REGLAMENTO DE PROCESOS DISCIPLINARIOS DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA (RESOLUCION ADMINISTRATIVA N° 243-2015-CE-PJ)**

#### **Artículo 24º.- Trámite del Procedimiento Único**

En el mismo acto en que se dispone el inicio del procedimiento administrativo disciplinario, se designará al magistrado encargado de la instrucción, quien, como autoridad competente, iniciará las actuaciones de instrucción del procedimiento.

En cualquier caso, la autoridad instructora del procedimiento administrativo disciplinario deberá observar las siguientes reglas:

1. Notificar al investigado, con la resolución que dispone abrir investigación disciplinaria en su contra, adjuntando copias del escrito o acta de la queja, así como de los demás actuados que han dado origen a dicha resolución, incluyendo los provenientes de una investigación preliminar, en caso ésta se haya producido; esta primera notificación deberá realizarse en el domicilio laboral del investigado y ante la imposibilidad de hacerlo en dicho lugar se realizará en su domicilio real. Las posteriores notificaciones se realizarán a su casilla electrónica que indique en su escrito de descargo. De no presentar descargo la notificación se realizará en el domicilio real consignado en la RENIEC,
2. El investigado presentará su informe de descargo dentro de los cinco (5) días hábiles de notificada la resolución que inicia el procedimiento administrativo disciplinario, acompañando los medios probatorios que sustenten sus argumentos de defensa, señalando la casilla electrónica judicial proporcionada por el Poder Judicial, que será utilizada en

concordancia con lo dispuesto en la Tercera Disposición Transitoria del presente Reglamento.

3. Vencido dicho plazo y con el respectivo descargo o sin él, el magistrado instructor, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes procederá a recabar de oficio las pruebas que, considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos. Sin perjuicio de ello, esta labor podrá realizarse antes del vencimiento del plazo de descargo, si las circunstancias del caso lo ameritan.

4. Finalmente, el magistrado instructor informará y/o resolverá lo pertinente de acuerdo a lo siguiente:

a) Cuando se trate de la imposición de la medida disciplinaria de amonestación o multa. - Si el magistrado instructor perteneciente a una ODECMA donde no hay fusión de Unidades de Línea, concluye que los hechos constitutivos de infracción merecen la aplicación de una sanción de amonestación o multa, emitirá un informe debidamente sustentado, opinando sobre la responsabilidad del investigado y la graduación de la sanción. Dicho informe será elevado al Jefe de la Unidad de Línea correspondiente, para su pronunciamiento en primera instancia, que, de ser apelado, será elevado y resuelto por la Jefatura de la ODECMA en segunda y última instancia.

Si el magistrado instructor pertenece a una ODECMA donde hay fusión de Unidades de Línea, y concluye que los hechos constitutivos de infracción merecen la aplicación de una sanción de amonestación o multa, procederá a imponer la sanción correspondiente mediante resolución debidamente motivada, acto que constituye pronunciamiento en primera instancia, que, de ser apelado, será elevado y resuelto por la Jefatura de la ODECMA en segunda y última instancia.

Si el procedimiento ha sido instruido por un magistrado instructor perteneciente a una Unidad de Línea de la OCMA, éste resolverá el procedimiento imponiendo la sanción de amonestación o multa, según corresponda, mediante resolución debidamente motivada, acto que constituye pronunciamiento en primera instancia, y que, de ser apelado, sería elevado a la Jefatura de la misma Unidad de Línea de la OCMA, para su pronunciamiento en segunda instancia.

b) Cuando se trata de la propuesta e imposición de la medida disciplinaria de suspensión. Si el magistrado instructor estima que las infracciones determinan la aplicación de una sanción de suspensión emitirá un informe debidamente sustentado, opinando sobre la responsabilidad del investigado y la graduación de la sanción. Dicho informe será elevado a la Jefatura de la ODECMA o de la Unidad de Línea de la OCMA, según corresponda, la que emitirá la referida propuesta con sus propios fundamentos o haciendo suyos

los fundamentos de la propuesta que se elevará a la Jefatura Suprema de la OCMA para su pronunciamiento en primera instancia y de ser apelada, será elevada ante Consejo Ejecutivo del Poder Judicial para su pronunciamiento en segunda y última instancia.

En caso el Jefe de ODECMA o Jefe de la Unidad de Línea de OCMA considere que se debe aplicar una sanción menor a la propuesta de suspensión elevada por el magistrado instructor, procederá a imponer la sanción respectiva, mediante resolución debidamente motivada. Esta podrá ser apelada ante la OCMA para que sea resuelta por la Jefatura de OCMA en segunda instancia.

Si el Jefe de ODECMA o Jefe de Unidad de Línea de la OCMA considera que la sanción a imponerse es mayor a la propuesta de suspensión, deberá proponer mediante resolución fundamentada la sanción de destitución ante la OCMA.

La medida disciplinaria de suspensión se tendrá por cumplida si el investigado se encontró con medida cautelar de suspensión preventiva en el cargo.

c) Cuando se trata de la propuesta de destitución. - Si el magistrado instructor estima que las infracciones determinan la aplicación de una sanción de destitución, emitirá un informe debidamente sustentado, opinando sobre la responsabilidad del investigado y la graduación de la sanción. Dicho informe será elevado a la Jefatura de la ODECMA o de la Unidad de Línea de la OCMA, según corresponda, la misma que emitirá la referida propuesta con sus propios fundamentos o haciendo suyos los fundamentos de la propuesta que se elevará a la Jefatura Suprema de la OCMA para su evaluación y eventual remisión a la Presidencia del Poder Judicial, órgano competente para elevar la propuesta de destitución al Consejo Nacional de la Magistratura, tratándose de jueces superiores, especializados o jueces de Paz Letrado, o proceder al pronunciamiento por parte del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial en caso de tratarse de auxiliares jurisdiccionales o Jueces de Paz.

En caso que el Jefe de ODECMA o Jefe de Unidad de Línea considere que la propuesta es menor, deberá proceder conforme al procedimiento del inciso b) del presente artículo.

5. Procedimiento disciplinario contra Presidentes de Corte, Jefes de las ODECMA, magistrados contralores y representantes de la Sociedad Civil  
En los casos de procedimientos disciplinarios iniciados contra Presidentes de Corte, Jefes de ODECMA o los representantes de la Sociedad Civil ante la OCMA, la Jefatura Suprema de control dispondrá el inicio del procedimiento administrativo disciplinario y designará a un magistrado

instructor de la Unidad de Investigación y Anticorrupción, quien al término de la instrucción deberá elaborar un informe debidamente motivado conteniendo una propuesta de resolución, que elevará a la Jefatura de OCMA para su pronunciamiento en primera instancia. La Jefatura de OCMA podrá imponer las sanciones de amonestación, multa o suspensión, de acuerdo a lo informado por el magistrado instructor. La resolución en primera instancia podrá ser apelada, en cuyo caso se elevará al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial para su pronunciamiento en segunda y última instancia.

En los procedimientos disciplinarios iniciados contra magistrados contralores de la OCMA u ODECMA, la Unidad de Prevención Especial de la OCMA, dispondrá la apertura del procedimiento administrativo disciplinario y designará a un magistrado instructor de la Unidad, quien al término de la instrucción deberá pronunciarse en primera instancia. Si sanciona con amonestación o multa, esta resolución podrá ser apelada ante la Jefatura de la Unidad, quien resolverá en segunda y última instancia.

Cuando el magistrado instructor considere que la conducta infractora amerita la imposición de una sanción de suspensión o propuesta de destitución del magistrado contralor, deberá elaborar un informe motivado, que deberá contar con el visto bueno del Jefe de la Unidad y será elevado ante la Jefatura Suprema de la OCMA para su pronunciamiento correspondiente, siguiéndose el trámite previsto para los casos de suspensión y/o propuesta de destitución señalados en el presente Reglamento.

La Jefatura de la OCMA, si está de acuerdo con el informe del magistrado instructor, puede hacer suyos los fundamentos del mismo y resolver al amparo del numeral 6.2) del artículo 6º de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Contra los informes no procede interponer recurso alguno. En todos los casos de elevación del expediente disciplinario a la instancia contralora pertinente, el plazo será de cinco (05) días hábiles desde que se encuentre expedito para ello, bajo responsabilidad.

6. Si la Jefatura de la OCMA considera que la sanción a imponerse es la destitución, procederá a elaborar la propuesta correspondiente.

Si en el transcurso del procedimiento se advierte la existencia de elementos de juicio suficientes que conlleven a la posible destitución del investigado, el magistrado encargado de la instrucción podrá proponer la imposición de la medida cautelar de suspensión preventiva, si se cumplen los presupuestos materiales del artículo 43º del presente Reglamento y, en este caso, seguirá las reglas contenidas en el artículo 44º del presente Reglamento.

7. Criterios resolutivos.- Al resolver los procedimientos disciplinarios iniciados, las autoridades deberán seguir los requisitos para la emisión de los actos administrativos establecidos en los artículos 3, 5 y 6 de la Ley del

Procedimiento Administrativo General, cuidando en todo momento de respetar los principios de legalidad, tipicidad, debido procedimiento, razonabilidad y proporcionalidad en la imposición de las sanciones, así como los criterios establecidos en el artículo 51º de la Ley N° 29277, Ley de la Carrera Judicial, y en el artículo 13º del Reglamento que Regula el Régimen Disciplinario de los Auxiliares Jurisdiccionales del Poder Judicial.

8. Notificación de resolución final al quejoso.- Tratándose de un procedimiento disciplinario iniciado a mérito de una queja, la resolución final, además de ser notificada al investigado y a los representantes de la Sociedad Civil ante la OCMA u ODECMA, también será puesta en conocimiento del quejoso, para la interposición del recurso impugnatorio, de considerarlo pertinente. (RESOLUCION ADMINISTRATIVA N° 243-2015-CE-PJ de 2015)

#### **Artículo 43º.- Naturaleza de la Medida Cautelar**

La suspensión preventiva en el ejercicio de la función judicial es de naturaleza cautelar y de carácter excepcional, constituyendo un pre-juzgamiento, 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 mediante resolución debidamente motivada cuando concurren los siguientes requisitos:

1) Existan fundados y suficientes elementos de convicción sobre la responsabilidad disciplinaria por la comisión de un hecho que haga previsible la imposición de la medida disciplinaria de destitución, sea por la gravedad de los hechos, su carácter público y notorio o por la flagrancia en la comisión de la infracción 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. (RESOLUCION ADMINISTRATIVA N° 243-2015-CE-PJ de 2015)



Nuestro Comentario:

La OCMA como un órgano de control tiene autonomía ,asimismo se rige por su reglamento de organización y funciones y de procedimiento disciplinario ;lo que se detalla líneas arriba es la muestra del trámite de el procedimiento administrativo disciplinario a los que según nuestro tema de investigación se ven enmarcados los magistrados , asimismo haciéndose muy tedioso y excesivo los plazos señalados debido a la complejidad del asunto (lo que señala OCMA) , debemos considerar que la posición de ser un juez no goza de muchos privilegios, las medidas cautelares adoptadas en un procedimiento disciplinario pone en peligro la subsistencia del magistrado y d e su familia ,por el recorte de sus remuneraciones que dejan de percibir mientras se dure la investigación.

### **3.1.3. LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – N° 27444**

#### **Artículo 146.- Medidas cautelares**

**146.1** Iniciado el procedimiento, la autoridad competente mediante decisión motivada y con elementos de juicio suficientes puede adoptar, provisoriamente bajo su responsabilidad, las medidas cautelares establecidas en esta Ley u otras disposiciones jurídicas aplicables, mediante decisión fundamentada, si hubiera posibilidad de que sin su adopción se arriesga la eficacia de la resolución a emitir.

146.2 Las medidas cautelares podrán ser modificadas o levantadas durante el curso del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser consideradas en el momento de su adopción.

146.3 Las medidas caducan de pleno derecho cuando se emite la resolución que pone fin al procedimiento, cuando haya transcurrido el plazo fijado para su ejecución, o para la emisión de la resolución que pone fin al procedimiento.

146.4 No se podrán dictar medidas que puedan causar perjuicio de imposible reparación a los administrados. (Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444 de 2001,2011)

Nuestro Comentario:

Debemos resaltar que el procedimiento general impuesto en la Ley N°27444, podría disminuir el peligro que se tiene en otros procedimientos disciplinarios que no toman en cuenta plazos de forma general para no dilatar los procesos, y que sean resueltas de manera oportuna, eficaz e inmediata, y así no poder afectar derechos fundamentales de los magistrados.

### **3.2. LEGISLACION COMPARADA**

#### **3.2.1. ESPAÑA**

##### **A. LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL ESPAÑOLA AÑO 2000**

**“Artículo 728°.-** Peligro por la mora procesal. Apariencia de buen derecho. Caución.

(...)

3. Salvo que expresamente se disponga otra cosa, el solicitante de la medida cautelar deberá prestar caución suficiente para responder, de manera rápida y efectiva, de los daños y perjuicios que la adopción de la medida cautelar pudiera causar al patrimonio del demandado.

Nuestro Comentario: Señala el peligro de la mora procesal tal y como lo establece en la contracautela, en lo que se va a considerar el hecho de limitarse al establecerse medidas cautelares que ocasionen daños en lo cual no se tendría la seguridad de ser resarcidos por completo.

**El inciso 2 del artículo 726 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España Establece:** “Con el carácter temporal, provisional, condicionado y susceptible

de modificación y alzamiento previsto en esta Ley para las medidas cautelares, el tribunal podrá acordar como tales las que consistan en órdenes y prohibiciones de contenido similar a lo que se pretenda en el proceso, sin prejuzgar la sentencia que en definitiva se dicte.

Nuestro Comentario: De manera que ya se sabe la medida busca la efectividad de la sentencia, esta medida también debe tener una conexión con la pretensión principal y el resultado que le ocasionase.

**“2º del artículo 728, se exige precisa que:** “El solicitante de medidas cautelares también habrá de presentar los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar, por parte del tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión. En defecto de justificación documental, el solicitante podrá ofrecerla por otros medios.”

Nuestro Comentario: Las medidas cautelares sobre el fondo, es una anticipación de la ejecución de la sentencia, por eso es esencial que la medida cautelar sea debidamente fundamentada para que pueda ser solicitada.

### **3.2.2. ARGENTINA**

#### **A. EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN**

**“Art. 198.** - Las medidas precautorias se decretarán y cumplirán sin audiencia de la otra parte. Ningún incidente planteado por el destinatario de la medida podrá detener su cumplimiento.

Si el afectado no hubiese tomado conocimiento de las medidas con motivo de su ejecución, se le notificarán personalmente o por cédula dentro de los TRES (3) días. Quien hubiese obtenido la medida será responsable de los perjuicios que irrogare la demora.

La providencia que admitiere o denegare una medida cautelar será recurrible por vía de reposición; también será admisible la apelación, subsidiaria o

directa. El recurso de apelación, en caso de admitirse la medida, se concederá en efecto devolutivo.”

Nuestro Comentario: Las medidas cautelares responder al cumplimiento de una sentencia, asimismo su carácter asegurativa garantiza la decisión final en sentencia.

### 3.2.3. COLOMBIA

A. *El Código de Procedimiento Civil colombiano*, vigente desde el 1 de julio de 1971, regula este procedimiento cautelar, en el artículo 326° siguiendo la orientación del código argentino:

“**Artículo 326°.**- Las medidas cautelares se cumplirán inmediatamente, antes de la notificación a la parte contraria del auto que las decrete. Si fueren previas al proceso, se entenderá que dicha parte queda notificada el día en que se apersona en aquél o actúe en ellas o firme la respectiva diligencia. Los oficios y despachos para el cumplimiento de las mencionadas medidas solamente se entregarán a la parte interesada cuando se le haya notificado el auto que admitió la demanda o libro mandamiento ejecutivo.”

La tutela que satisface el derecho material no puede ser definida a partir de la instrumentalidad tal como si sucede con la tutela cautelar. Asimismo la tutela anticipatoria no te asegura la tutela final, a eso le corresponde la esencia de las medidas cautelares

# **CAPITULO III**

## **DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD**

### CAPITULO III. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD

#### 3.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD ACTUAL DE LOS RESPONSABLES, DEL TEMA DE INVESTIGACIÓN

3.1.1. Resultados de los Responsables en relación a Planteamientos Teóricos de la vulneración del debido proceso frente a la duración prolongada de una medida cautelar de abstención que se consideran y no se consideran

A. El promedio de los porcentajes de planteamientos teóricos que No Consideran en opinión de los Responsables es de **58,6 %**

La prelación individual para cada Planteamiento teórico en la siguiente tabla es de:

**Tabla 02:** Planteamientos teóricos que **no se consideran** en relación al tema de investigación

PLANTEAMIENTOS TEORICOS	RESPUESTAS NO CONSIDERADAS	%
Medida Cautelar	22	19.8
Proceso Administrativo Disciplinario	15	13.5
Derecho de Amparo	17	15.3
<b>TOTAL</b>	54	58.6%
Informantes	30	100%

**Fuente:** cuestionario aplicado a los funcionarios de la OCMA de Chiclayo

B. El promedio de los porcentajes de planteamientos teóricos que se Consideran en opinión de los Responsables es de 41.4%

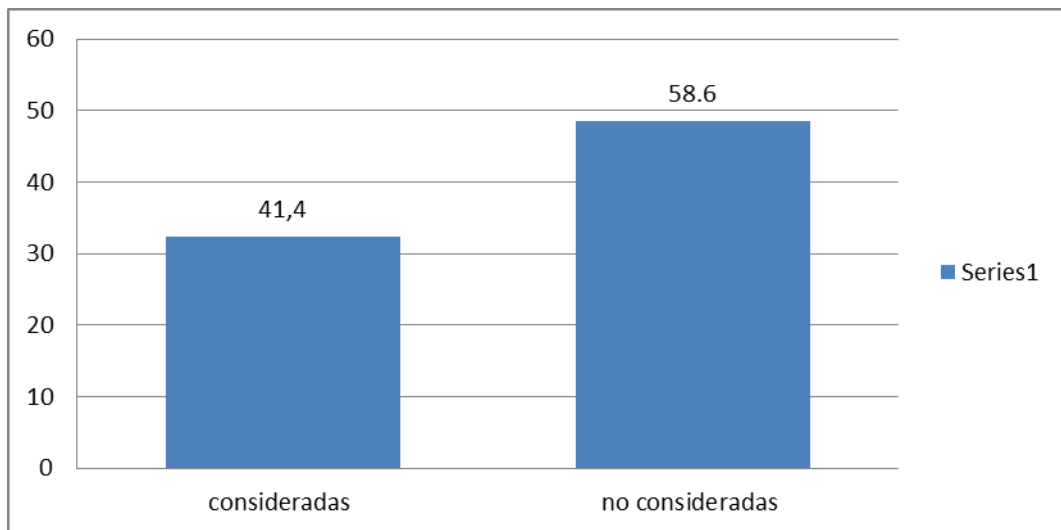
La prelación individual para cada Planteamiento teórico en la siguiente tabla es de:

**Tabla 03:** Planteamientos teóricos que **se consideran** en relación al tema de investigación

PLANTEAMIENTOS TEORICOS	RESPUESTAS CONSIDERADAS	%
Medida Cautelar	8	7.2
Proceso Administrativo Disciplinario	15	13.5
Derecho de Amparo	13	11.7
<b>TOTAL</b>	<b>36</b>	<b>41.4%</b>
Informantes	30	100%

**Fuente:** Cuestionario aplicado a los funcionarios de la OCMA de Chiclayo

**Figura 01:** Nivel de planteamientos Teóricos considerados y no considerados



**Fuente:** Propia Investigación

### Descripción

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 58,6% de los informantes opinan que no se consideran los planteamientos teóricos, mientras que un 41,4% opina que si se debe considerar.

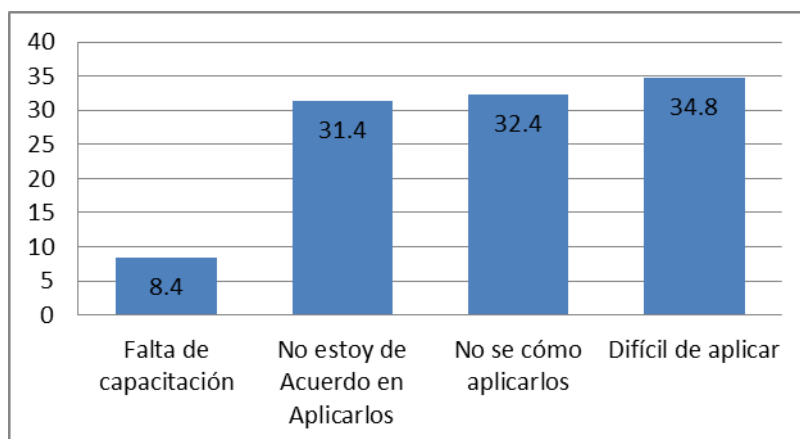
### 3.1.2. Razones o Causas de No Considerar los planteamientos teóricos, en los Responsables.

**Tabla 04:** Razones o causas de los Responsables para no considerar los planteamientos teóricos.

	RESPUESTAS NO CONSIDERADAS		%
Falta de capacitación	7		8,4
No estoy de Acuerdo en Aplicarlos	26		31,2
No se cómo aplicarlos	27		32,4
Difícil de aplicar	29		34,8
<b>TOTAL</b>	<b>89</b>		<b>74,2</b>
<b>Informantes</b>	<b>30</b>		<b>100%</b>

**Fuente:** Cuestionario aplicado a los funcionarios de la OCMA de Chiclayo

**Figura 02:** Razones y Causas de no considerados planteamientos teóricos



**Fuente:** Propia investigación

#### Descripción

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que de los informantes, se observa que las razones o causas de no Considerar los planteamientos teóricos es: 74,20 % no consideradas.



**3.1.3. Resultados de las normas del ordenamiento jurídico nacional que se consideran y no se consideran en relación a la Constitución Política Del Perú, Código Procesal Civil ,Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444 y Reglamento de Procesos Disciplinarios de la OCMA que siempre deberían ser tomadas en cuenta.**

**A.** El promedio de los porcentajes de planteamientos teóricos que **No Consideran** en opinión de los Operadores del Derecho respecto a las normas que siempre deberían ser tomadas en cuenta es de **72,2%**

Según la prelación individual para cada ordenamiento jurídico en la siguiente tabla es de:

**Tabla 05:** Las normas de nuestro ordenamiento jurídico que **no se consideran** en relación al tema de investigación.

<b>NORMAS</b>	<b>RESPUESTAS NO CONSIDERADAS</b>	<b>%</b>
<b>CONSTITUCION POLITICA DEL PERU: Art. 2, inc 24</b>	13	7,2
<b>CONSTITUCION POLITICA DEL PERU: Art. 139 inc 3</b>	16	8,9
<b>CODIGO PROCESAL CIVIL: Art. 611</b>	30	16,7
<b>LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL Art.146</b>	27	15,0
<b>REGLAMENTO DE PROCESOS DISCIPLINARIOS DE LA OCMA: Art. 24</b>	23	12,8
<b>REGLAMENTO DE PROCESOS DISCIPLINARIOS DE LA OCMA: art. 43</b>	21	11,7
<b>Total</b>	130	72,2 %
<b>INFORMANTES</b>	30	100

**Fuente:** Cuestionario aplicado a los funcionarios de la OCMA de Chiclayo

- B. El promedio de los porcentajes de planteamientos teóricos que **Se Consideran** en opinión de los Responsables respecto a las normas que siempre deberían ser tomadas en cuenta es de 27,8%

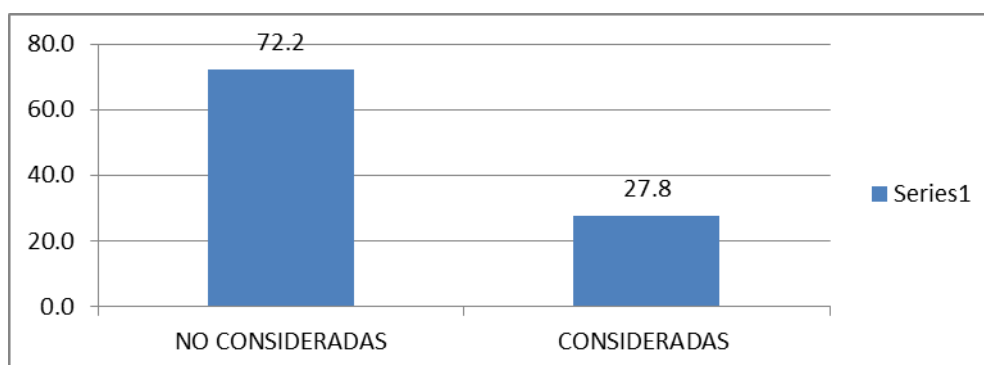
Según la prelación individual para cada ordenamiento jurídico en la siguiente tabla es de:

**Tabla 06:** Las normas de nuestro ordenamiento jurídico que **se consideran** en relación al tema de investigación.

<b>NORMAS</b>	<b>RESPUESTAS CONSIDERADAS</b>	<b>%</b>
<b>CONSTITUCION POLITICA DEL PERU: Art. 2, inc 24</b>	17	9,4
<b>CONSTITUCION POLITICA DEL PERU: Art. 139 inc 3</b>	14	7,8
<b>CODIGO PROCESAL CIVIL: Art. 611</b>	0	0,0
<b>LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL Art.146</b>	3	1,7
<b>REGLAMENTO DE PROCESOS DISCIPLINARIOS DE LA OCMA: Art. 24</b>	7	3,9
<b>REGLAMENTO DE PROCESOS DISCIPLINARIOS DE LA OCMA: art. 43</b>	9	5,0
<b>Total</b>	50	27,8
<b>INFORMANTES</b>	30	100

**Fuente:** Cuestionario aplicado a los funcionarios de la OCMA de Chiclayo.

**Figura 03: Normas de nuestro ordenamiento jurídico considerados y no considerados**



**Fuente:** Propia Investigación

### Descripción

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 72,2% de los informantes opinan que no se consideran las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional respecto a nuestro tema de investigación, mientras que un 27,8% opina que si se debe considerar.

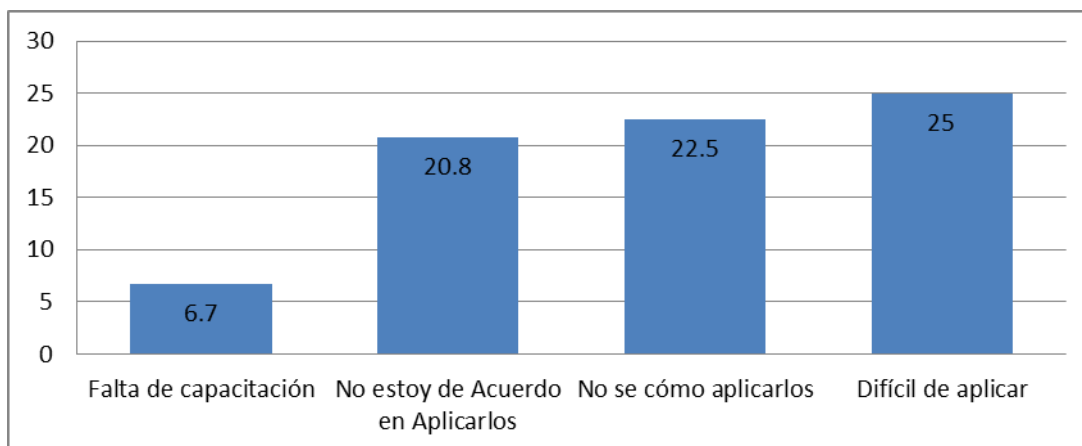
### 3.1.4. Razones o Causas de No Considerar las normas del ordenamiento jurídico.

**Tabla 07:** Razones o causas de los Responsables para no considerar las normas de nuestro ordenamiento jurídico.

Razones y causas	RESPUESTAS	
	NO CONSIDERADAS	%
Falta de capacitación	8	6,7
No estoy de Acuerdo en Aplicarlos	25	20,8
No se cómo aplicarlos	27	22,5
Difícil de aplicar	30	25,0
<b>TOTAL</b>	90	75,0
<b>Informantes</b>	30	100%

**Fuente:** Cuestionario aplicado a los funcionarios de la OCMA

**Figura 04: Razones o Causas de normas de ordenamiento jurídico no considerados**



**Fuente:** Propia Investigación

### **Descripción**

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 75% de los informantes opinan que no se consideran las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional respecto al tema de investigación, mientras que un 25% opina que si se debe considerar.

### **3.1.5. Resultados de las legislaciones comparada que se consideran y no se consideran en lo referente a la solución del problema respecto al tema de investigación.**

- A.** El promedio de los porcentajes de la legislación comparada que No Consideran en opinión de los Responsables respecto a la legislación que ayudaría a solucionar el problema referente al tema de investigación es de 50%  
Según la prelación individual para cada legislación comparada en la siguiente tabla es de:

**Tabla 08:** Las legislaciones comparadas que **no se consideran** en relación al tema de investigación

LEGISLACION COMPARADA	RESPUESTAS CONSIDERADAS	NO %
ESPAÑA: Ley de Enjuiciamiento civil Española	8	9,6
ARGENTINA: Código Procesal Civil y Comercial de la Nación	19	22,8
COLOMBIA: Código de procedimiento civil colombiano	18	21,6
<b>TOTAL</b>	<b>45</b>	<b>50,0</b>
<b>Informantes</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Cuestionario aplicado a los funcionarios de la OCMA de Chiclayo

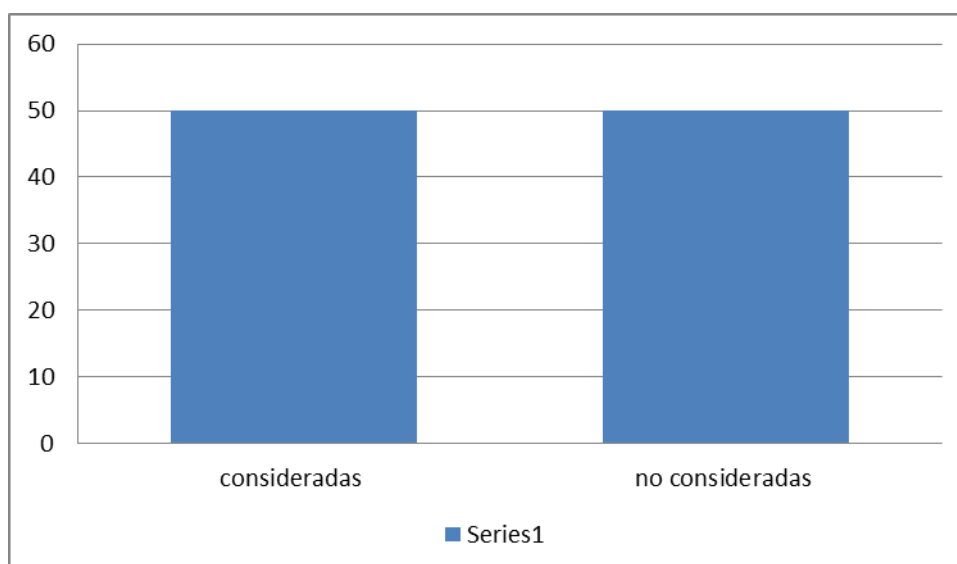
- B.** El promedio de los porcentajes de la legislación comparada que Se Consideran en opinión de los Responsables respecto a la legislación que ayudaría a solucionar el problema referente al tema de investigación es de 50%.  
Según la prelación individual para cada legislación comparada en la siguiente tabla es de:

**Tabla 09:** La legislación comparada que **se consideran** en relación al tema de investigación

LEGISLACION COMPARADA	RESPUESTAS CONSIDERADAS	%
ESPAÑA: Ley de Enjuiciamiento civil Española	22	26,4
ARGENTINA: Código Procesal Civil y Comercial de la Nación	11	13,2
COLOMBIA: Código de procedimiento civil colombiano	12	14,4
<b>TOTAL</b>	<b>45</b>	<b>50,0</b>
<b>Informantes</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Cuestionario aplicado a los funcionarios de la OCMA de Chiclayo

**Figura 05:** Nivel de Legislación Comparada considerados y no considerados



**Fuente:** Propia investigación

## Descripción

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 50% de los informantes opinan que no se considera la Legislación Comparada respecto al tema de investigación, mientras que un 50% opina que si se debe considerar.

### 3.2. DESCRIPCION DE LA REALIDAD ACTUAL DE LA COMUNIDAD JURIDICA, RESPECTO AL TEMA DE INVESTIGACIÓN

#### 3.2.2. Resultados de La Comunidad Jurídica en relación al tema de investigación que se consideran y no se consideran

- A. El promedio de los porcentajes de planteamientos teóricos que No Consideran en opinión de La Comunidad Jurídica es de 54,7 %  
La prelación individual para cada Planteamiento teórico en la siguiente tabla es de:

**Tabla 10:** Planteamientos teóricos que no se consideran en relación al tema de investigación

PLANTEAMIENTOS TEORICOS	PREGUNTAS CONSIDERADAS	NO	%
MEDIDA CAUTELAR	100		17,4
PROCESO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO	95		16,5
DERECHO DE AMPARO	120		20,8
TOTAL	315		54,7 %
INFORMANTES	192		100

**Fuente:** cuestionario aplicado a los abogados especialistas en lo constitucional de Chiclayo

- B. El promedio de los porcentajes de planteamientos teóricos que se Consideran en opinión de la Comunidad Jurídica es de 45,3%

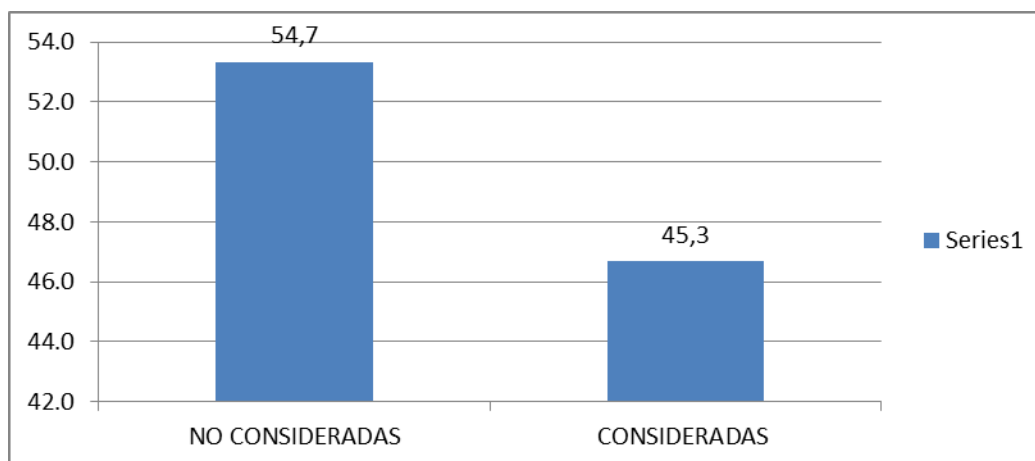
La prelación individual para cada Planteamiento teórico en la siguiente tabla es de:

**Tabla 11:** Planteamientos teóricos que se consideran en relación al tema de investigación

PLANTEAMIENTOS TEORICOS	PREGUNTAS CONSIDERADAS	%
MEDIDA CAUTELAR	92	16,0
PROCESO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO	97	16,8
DERECHO DE AMPARO	72	12,5
TOTAL	261	45,3 %
INFORMANTES	192	100

**Fuente:** Cuestionario aplicado a los abogados especializados en lo constitucional de Chiclayo

**Figura 06:** Nivel de planteamientos Teóricos considerados y no considerados



**Fuente:** Propia Investigación

### Descripción

De a los datos obtenidos se puede establecer que el 54,7 % de los informantes opinan que no se consideran los planteamientos teóricos, mientras que un 45,3% opina que si se debe consideran.



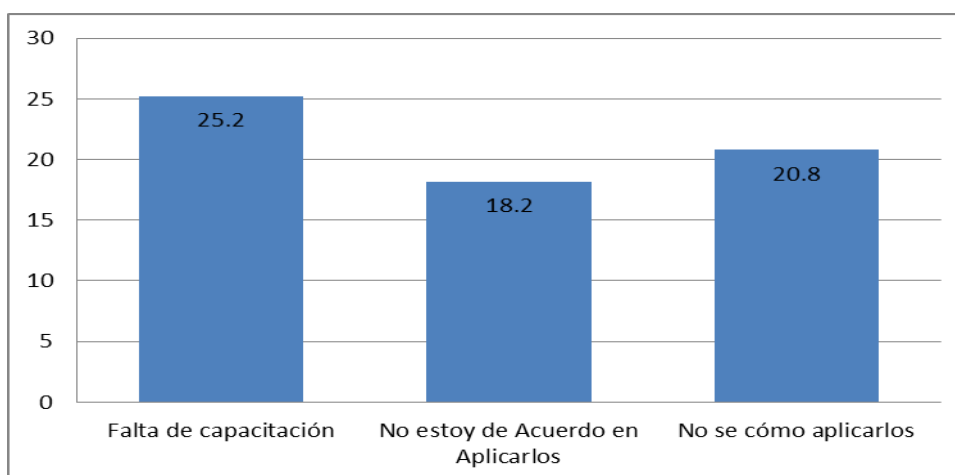
### 3.2.3. Razones o Causas de No Considerar los planteamientos teóricos, en la Comunidad Jurídica

**Tabla 12:** Razones o causas de la Comunidad Jurídica para no considerar los planteamientos teóricos.

Razones y causas	Respuestas Consideradas	No %
Falta de capacitación	145	25,2
No estoy de Acuerdo en Aplicarlos	105	18,2
No se cómo aplicarlos	120	20,8
<b>TOTAL</b>	<b>370</b>	<b>64,2 %</b>
<b>Informantes</b>	<b>192</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Cuestionario aplicado a los abogados especializados en lo constitucional de Chiclayo

**Figura 07:** Razones o Causas de no considerar los planteamientos teóricos



**Fuente:** Propia investigación

#### Descripción

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que de los informantes, se observa que las razones o causas de no Considerar los planteamientos teóricos es: 64,2 % no consideradas.

**3.2.4. Resultados de las normas del ordenamiento jurídico nacional que se consideran y no se consideran en relación a la Constitución Política Del Perú, Código Procesal Civil ,Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444 y Reglamento de Procesos Disciplinarios de la OCMA que siempre deberían ser tomadas en cuenta.**

- A. El promedio de los porcentajes de planteamientos teóricos que **No Consideran** en opinión de la Comunidad Jurídica respecto a las normas que siempre deberían ser tomadas en cuenta es de 74% Según la prelación individual para cada ordenamiento jurídico en la siguiente tabla es de:

**Tabla 13:** Las normas de nuestro ordenamiento jurídico que **no se consideran**

<b>Normas</b>	<b>RESPUESTAS MARCADAS</b>	<b>NO %</b>
<b>CONSTITUCION POLITICA DEL PERU: Art. 2, inc 24</b>	155	13,45
<b>CONSTITUCION POLITICA DEL PERU: Art. 139 inc 3</b>	140	12,2
<b>CODIGO PROCESAL CIVIL: Art. 611</b>	120	10,4
<b>LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL Art.146</b>	175	15,2
<b>REGLAMENTO DE PROCESOS DISCIPLINARIOS DE LA OCMA: Art. 24</b>	168	14,6
<b>REGLAMENTO DE PROCESOS DISCIPLINARIOS DE LA OCMA: art.43</b>	95	8,2
<b>Total</b>	853	74 %
<b>INFORMANTES</b>	192	100%

**Fuente:** Cuestionario aplicado a los abogados especializados en lo constitucional de Chiclayo

B. El promedio de los porcentajes de planteamientos teóricos que Se Consideran en opinión de la comunidad Jurídica respecto a las normas que siempre deberían ser tomadas en cuenta es de 26 %

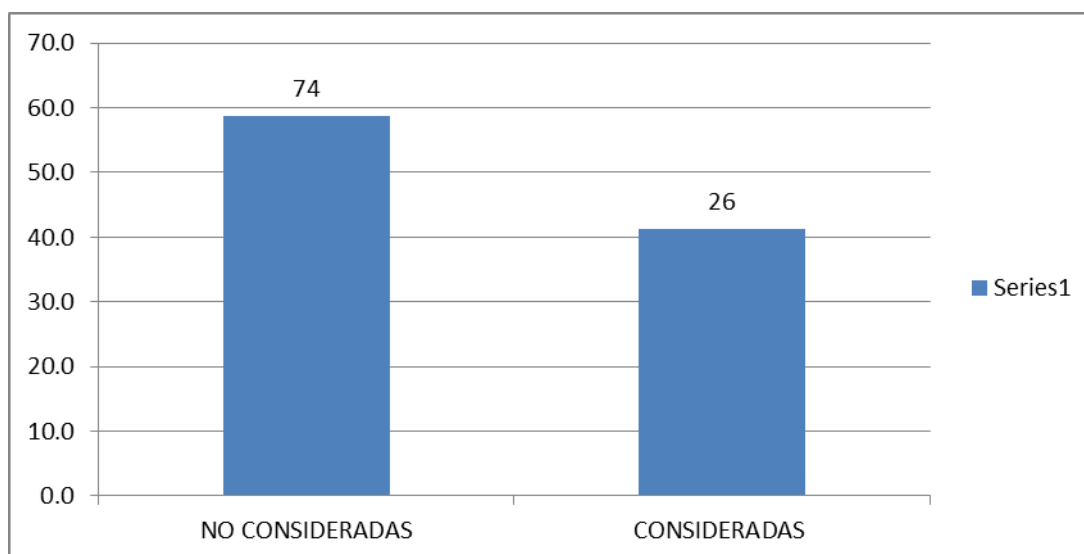
Según la prelación individual para cada ordenamiento jurídico en la siguiente tabla es de:

**Tabla 14:** Las normas de nuestro ordenamiento jurídico que se consideran en relación al tema de investigación.

<b>Normas</b>	<b>RESPUESTAS CONSIDERADAS</b>	<b>%</b>
<b>CONSTITUCION POLITICA DEL PERU: Art. 2, inc 24</b>	37	3,2
<b>CONSTITUCION POLITICA DEL PERU: Art. 139</b>	52	4,5
<b>CODIGO PROCESAL CIVIL: Art. 611</b>	72	6,3
<b>LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL Art.146</b>	17	1,5
<b>REGLAMENTO DE PROCESOS DISCIPLINARIOS DE LA OCMA: Art. 24</b>	24	2,1
<b>REGLAMENTO DE PROCESOS DISCIPLINARIOS DE LA OCMA: art. 43</b>	97	8,4
<b>Total</b>	299	26 %
<b>INFORMANTES</b>	192	100%

**Fuente:** Cuestionario aplicado a los abogados especializados en lo Constitucional de Chiclayo.

**Figura 08: Nivel de Normas del ordenamiento jurídico considerados y no considerados**



**Fuente:** Propia Investigación

### **Descripción**

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 74 % de los informantes opinan que no se consideran las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional respecto al tema de investigación, mientras que un 26 % opina que si se debe considerar.

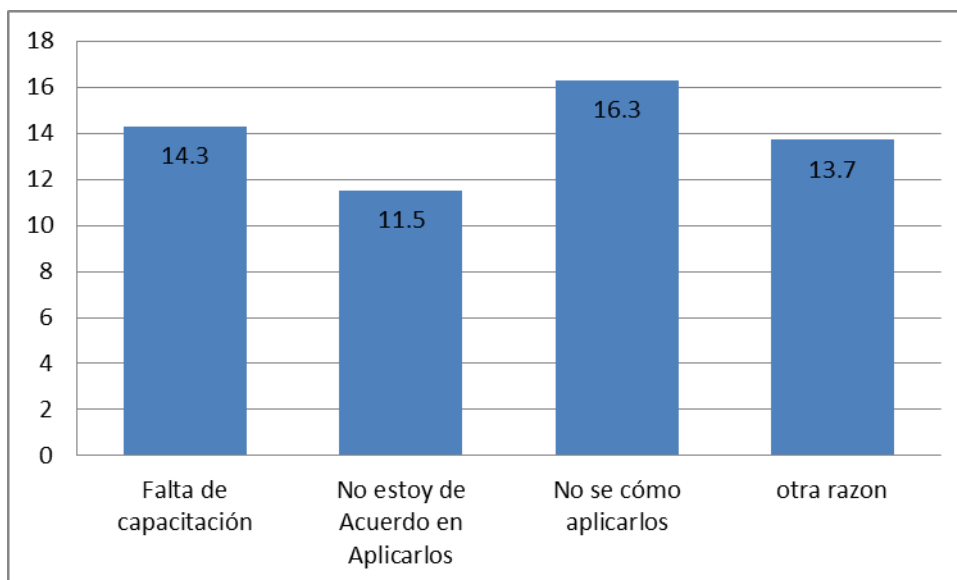
### 3.2.5. Razones o Causas de No Considerar las Normas, en la Comunidad Jurídica

**Tabla 15:** Razones o causas de la Comunidad Jurídica para no considerar las normas de nuestro ordenamiento jurídico.

Razones y causas	Respuestas Consideradas	no %
Falta de capacitación	110	14,3
No estoy de Acuerdo en Aplicarlos	88	11,5
No se cómo aplicarlos	125	16,3
otra razón	105	13,7
<b>TOTAL</b>	<b>428</b>	<b>55,7 %</b>
<b>Informantes</b>	<b>192</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Cuestionario aplicado a los abogados especializado en lo Constitucional de Chiclayo

**Figura 09: Nivel de normas del ordenamiento jurídico de no considerados**



**Fuente:** Propia Investigación

## **Descripción**

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 55,7% de los informantes opinan que no se consideran las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional respecto al tema de investigación.

**CAPITULO IV**

**ANALISIS DE LA**

**REALIDAD**

## CAPITULO IV: ANALISIS DE LA REALIDAD

### 4.1. Análisis de la situación encontrada en los Responsables respecto al tema de investigación

#### 4.1.1. Análisis de los responsables respecto a las Normas.

Las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional que deben considerarse en relación al tema de investigación, en los Responsables, pero en la realidad, de la opinión de los informantes se ha obtenido como resultado, según la **FIGURA 03** que: el promedio de los porcentajes que **no considera las normas** de nuestro ordenamiento jurídico nacional en relación al tema de investigación, por parte de **los responsables** es de 72,2%, mientras que el promedio de los porcentajes de que dicha norma **si Considera** las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional en relación al tema de investigación, por parte de **los responsables** es de 27,8%, con una prelación individual para cada planteamiento teórico como a continuación veremos:

- A.** El promedio de los porcentajes de **no considerar** las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional en relación al tema de investigación de los responsables es de **72,2%** con un total de 130 respuestas no contestadas; que lo interpretamos como negativo; y, lo interpretamos como: **Discordancia Normativa.**
  
- B.** El promedio de los porcentajes de **considerar** las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional en relación al tema de investigación en los responsables es de **27,8%** con un total de 50 respuestas contestadas; que lo interpretamos como positivo y, lo interpretamos como: **Logros.**



#### **4.1.1.1. Apreciaciones resultantes del análisis en los Responsables respecto a la Norma.**

##### **A. Discordancias Normativas en los Responsables, respecto a la Norma.**

**72,2% de Discordancias Normativas en los Responsables respecto a la Norma.**

La prelación individual de porcentajes de Discordancias Normativas en los Responsables, respecto a la Norma, es de:

7,2 % para Constitución Política Del Perú: Art. 2, Inc 24;8,9% para Constitución Política Del Perú: Art. 139, 16,7% para Código Procesal Civil: Art. 611,15% para Ley de Procedimiento Administrativo General Art146;12,8% para Reglamento De Procesos Disciplinarios De La OCMA: Art. 24;11,7% para Reglamento De Procesos Disciplinarios De La OCMA: Art. 43.

##### **B. Logros en los Responsables, respecto a la Norma.**

**27,8% de Logros de los Responsables respecto a la Norma.**

La prelación individual de porcentajes de Discordancias Normativas en los Responsables, respecto a la Norma, es de:

9,4 % para Constitución Política Del Perú: Art. 2, Inc 24; 7,8% para Constitución Política Del Perú: Art. 139, 0% para Código Procesal Civil: Art. 611, 1,7% para Ley de Procedimiento Administrativo General: Art. 146; 3,9% para Reglamento De Procesos Disciplinarios De La OCMA: Art. 24; 5% para Reglamento De Procesos Disciplinarios De La OCMA: Art. 43.

## C. Principales Razones o Causas de las Discordancias Normativas

En razón a los responsables para no considerar las normas del ordenamiento jurídico, lo cual se analiza un promedio de 6,7% en la falta de capacitación, 20,8 % en no estoy de acuerdo en aplicarlos, 22,5% en no sé como aplicarlos, 25% en difícil de aplicar sumando un 75%.

### 4.1.2. Análisis de los Responsables respecto a la Legislación Comparada.

La legislación comparada que deben considerar en relación al tema de investigación, en los Responsables, pero en la realidad, de la opinión de los informantes se ha obtenido como resultado, según la **FIGURA 05** que: el promedio de los porcentajes que **no considera la legislación comparada** en relación al tema de investigación, por parte de **los responsables** es de 50%, mientras que el promedio de los porcentajes de que dicha norma **si Considera** las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional en relación al tema de investigación, por parte de **los responsables** es de 50%, con una prelación individual para cada planteamiento teórico como a continuación veremos:

- A.** El promedio de los porcentajes de **Desconocimiento** la legislación comparada en relación al tema de investigación de los responsables es de **50%** con un total de 45 respuestas no contestadas; que lo interpretamos como negativo; y, lo interpretamos como: **Discordancia Normativa.**
- B.** El promedio de los porcentajes de Conocimiento de la Legislación Comparada en relación al tema de investigación en los responsables es de 50% con un total de 45 respuestas contestadas; que lo interpretamos como positivo y, lo interpretamos como: **Logros.**

#### **4.1.2.1. Apreciaciones resultantes del análisis en los Responsables respecto a la Legislación Comparada.**

##### **A. Discordancias Normativas en los Responsables, respecto a la Legislación Comparada.**

50% de Discordancias Normativas en los Responsables respecto a la Legislación Comparada.

La prelación individual de porcentajes de **Discordancias Normativas** en los **Responsables**, respecto a la Legislación Comparada, es de:

9,6% para ESPAÑA: Ley de Enjuiciamiento civil Española , 22,8% para ARGENTINA: Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; 21,6% para COLOMBIA: Código de procedimiento civil colombiano.

##### **B. Logros en los Responsables, respecto a la Legislación Comparada. 50% de Logros de los Responsables respecto a la Legislación Comparada.**

La prelación individual de porcentajes de **Discordancias Normativas** en los **Responsables**, respecto a la Legislación Comparada, es de:

26,4% para **ESPAÑA: Ley de Enjuiciamiento civil Española; 13,2% para ARGENTINA: Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; 14,4% para COLOMBIA: Código de procedimiento civil colombiano.**

- **61.10 % integrando los porcentajes de Discordancias Normativas, de los Responsables con las Normas y Legislación Comparada en relación al tema de investigación**
  
- **38.90 % integrando los porcentajes de Logros de Discordancias Normativas, de los Responsables con las Normas y Legislación Comparada en relación al tema de investigación**

#### **4.2. Análisis de la situación encontrada en la Comunidad Jurídica respecto al tema de investigación**

##### **4.2.1. Análisis de la Comunidad Jurídica respecto a las Normas.**

Las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional que deben considerarse en relación al tema de investigación, en la Comunidad Jurídica, pero en la realidad, de la opinión de los informantes se ha obtenido como resultado, según la **FIGURA 09** que: el promedio de los porcentajes que **no considera las normas** de nuestro ordenamiento jurídico nacional en relación al tema de investigación, por parte de **la comunidad jurídica** es de 74%, mientras que el promedio de los porcentajes de que dicha norma **si Considera** las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional en relación al tema de investigación, por parte de **los responsables** es de 26%, con una prelación individual para cada planteamiento teórico como a continuación veremos:

**A.-** El promedio de los porcentajes de **no considerar** las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional en relación al tema de investigación de los responsables es de **74%** con un total de 853 respuestas no contestadas; que lo interpretamos como negativo; y, lo interpretamos como: **Discordancia Normativa.**

**B.-** El promedio de los porcentajes de **considerar** las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional en relación al tema de investigación en los responsables es de **26%** con un total de 299 respuestas contestadas; que lo interpretamos como positivo y, lo interpretamos como: **Logros**.

#### **4.2.1.1. Apreciaciones resultantes del análisis en la comunidad jurídica respecto a la Norma.**

##### **A. Discordancias Normativas en la Comunidad Jurídica, respecto a la Norma.**

**74% de Discordancias Normativas en la Comunidad Jurídica respecto a la Norma.**

La prelación individual de porcentajes de **Discordancias Normativas** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a la Norma, es de:

13,45 % para Constitución Política Del Perú: Art. 2, Inc 24; 12,20% para Constitución Política Del Perú: Art. 139, 10,40% para Código Procesal Civil: Art. 611; 15,20% para Ley de Procedimiento Administrativo General: Art. 146; 14,60% para Reglamento de Procesos Disciplinarios de la OCMA: Art. 24; 8,2% para Reglamento de Procesos Disciplinarios de la OCMA: Art.43

##### **B. Logros en la Comunidad Jurídica, respecto a la Norma.**

**26% de Logros de la comunidad Jurídica respecto a la Norma.**

La Praelación Individual De Porcentajes De Discordancias Normativas En La Comunidad Jurídica, Respecto A La Norma, Es De:

3,2 % para Constitución Política del Perú: Art. 2, Inc 24; 4,5% para Constitución Política del Perú: Art. 139, 6,3% para Código Procesal Civil: Art. 611; 1,5% para Ley de Procedimiento Administrativo General: Art. 146; 2,1% para Reglamento de Procesos Disciplinarios de la OCMA: Art. 24; 8,4% para Reglamento de Procesos Disciplinarios de la OCMA: Art. 43.

## C. Principales Razones o Causas de los Discordancias Normativas

En razón a la Comunidad Jurídica para no considerar las normas del ordenamiento jurídico, lo cual se analiza un promedio de 14,3% en la falta de capacitación, 11,5 % en no estoy de acuerdo en aplicarlos, 16,3% en no sé como aplicarlos, 13,7% en otra razón sumando un 55,7%.

### 4.3. Análisis de la situación encontrada en los Responsables respecto al tema de investigación

#### 4.3.1. Análisis de Responsables respecto a los Planteamientos Teóricos.

Se conoce que, entre los planteamientos teóricos que se deben considerar en opinión de la Responsables, pero en la realidad, de la opinión de los informantes se ha obtenido como resultado, según la **FIGURA 01**, que: El promedio de los porcentajes que No Consideran Planteamientos Teóricos en opinión de los responsables es de 58,6 %, mientras que el promedio de los porcentajes que consideran dichos planteamientos teóricos es de 41,4 %, con una prelación individual para cada Planteamiento Teórico como a continuación veremos:

A.- El promedio de los porcentajes de planteamientos teóricos que **No consideran** en opinión de los Responsables es de 56 % con un total de 54 respuestas no contestadas; que lo interpretamos como: **Discrepancias Teóricas**.

B.- El promedio de los porcentajes de planteamientos teóricos que **se consideran** en opinión de los Responsables es de 41,4 con un total de 36 respuestas contestadas, que lo interpretamos como positivo y, lo interpretamos como: **Logros**.

#### **4.3.1.1 Apreciaciones resultantes del análisis en los Responsables respecto a los Planteamientos Teóricos.**

##### **A. Discrepancias Teóricas en los Responsables, respecto a los planteamientos teóricos**

**58,6% de Discrepancias Teóricas en los Responsables respecto a los Planteamientos Teóricos.**

La prelación individual de porcentajes de Discrepancias Teóricas en los Responsables, respecto a Planteamientos Teóricos, es de: el 19,8% para Medida Cautelar; el 13,5% para Proceso Administrativo Disciplinario; el 15,3% para Derecho de amparo.

##### **B. Logros en los Responsables, respecto a los Planteamientos Teóricos**

**41,4 de Logros de los Responsables respecto a los Planteamientos Teóricos.**

La prelación individual de porcentajes de Discrepancias Teóricas en los Responsables, respecto a Planteamientos Teóricos, es de: el 7,2% para Medida Cautelar; el 13,5% para Proceso Administrativo Disciplinario; el 11,7% para Derecho de amparo.

##### **C. Principales Razones o Causas de los Discrepancias Teóricas**

En razón a los responsables para no considerar los planteamientos teóricos, lo cual se analiza un promedio de 8,4% en la falta de capacitación, 31,2 % en no estoy de acuerdo en aplicarlos, 32,4% en no sé como aplicarlos, 34,8% en difícil de aplicar sumando un 74,2%.

#### **4.4. Análisis de la situación encontrada en la Comunidad Jurídica respecto al tema de investigación.**

##### **4.4.1. Análisis de la Comunidad Jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos.**

Se conoce que, entre los planteamientos teóricos que se deben considerar en opinión de la Comunidad Jurídica, pero en la realidad, de la opinión de los informantes se ha obtenido como resultado, según la **FIGURA 07**, que: El promedio de los porcentajes que No Consideran Planteamientos Teóricos en opinión de los responsables es de 54,7%, mientras que el promedio de los porcentajes que consideran dichos planteamientos teóricos es de 45,3 %, con una prelación individual para cada Planteamiento Teórico como a continuación veremos:

A.- El promedio de los porcentajes de planteamientos teóricos que **No consideran** en opinión de los Responsables es de 54,7 % con un total de 315 respuestas no contestadas; que lo interpretamos como: **Discrepancias Teóricas.**

B.- El promedio de los porcentajes de planteamientos teóricos que **se consideran** en opinión de la Comunidad Jurídica es de 45,3 con un total de 261 respuestas contestadas, que lo interpretamos como positivo y, lo interpretamos como: **Logros.**

##### **4.4.1.1. Apreciaciones resultantes del análisis de la Comunidad Jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos.**

###### **A. Discrepancias Teóricas en la Comunidad Jurídica, respecto a los planteamientos teóricos**

**54,7% de Discrepancias Teóricas en la comunidad Jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos.**



La prelación individual de porcentajes de Discrepancias Teóricas en la comunidad Jurídica, respecto a Planteamientos Teóricos, es de: el 17,4% para Medida Cautelar; el 16,5% para Proceso Administrativo Disciplinario; el 20,8% para Derecho de amparo.

### **B. Logros en la Comunidad Jurídica, respecto a los Planteamientos Teóricos**

#### **45,3 de Logros de la Comunidad Jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos.**

La prelación individual de porcentajes de Discrepancias Teóricas en los Responsables, respecto a Planteamientos Teóricos, es de: el 16% para Medida Cautelar; el 16,8% para Proceso Administrativo Disciplinario; el 12,5% para Derecho de amparo.

### **C. Principales Razones o Causas de las Discrepancias Teóricas**

En razón a los comunidad jurídica para no considerar los planteamientos teóricos, lo cual se analiza un promedio de 25,2 % en la falta de capacitación, 18,2 % en no estoy de acuerdo en aplicarlos, 20,8% en no sé como aplicarlos, sumando un 64,2%.

# **CAPITULO V**

# **CONCLUSIONES**

## 5.1. CONCLUSION PARCIAL

### 5.1.1. Conclusión parcial 1

#### 5.1.1.1. Contrastación de la sub hipótesis “a”

En el numeral 1.3.2 a), planteamos la sub hipótesis “a”, mediante el siguiente enunciado:

Se observaron **Discordancias Normativas**, por parte de los Responsables en relación al tema de investigación, debido a que se ha vulnerado los plazos de duración prolongada, establecidos en la ley.

**Formula: -X<sub>1</sub>; A<sub>1</sub>; -B<sub>2</sub>; -B<sub>3</sub>**

**Arreglo: -X; A; -B**

La sub hipótesis “a” se prueba parcialmente mayoritariamente, pues los resultados arrojan un 61.10% de Discordancias Normativas. Y simultáneamente, la sub hipótesis “a”, se disprueba parcialmente minoritariamente, pues los resultados arrojan un 38.90% de logros.

#### 5.1.1.2. Enunciado de la conclusión parcial 1

El resultado de la contrastación de la sub hipótesis “a”, nos da base o fundamento para formular la conclusión parcial 1, mediante el siguiente enunciado:

La vulneración del debido proceso frente a la duración prolongada de una medida cautelar de abstención genera por el desconocimientos de las normas como: para Constitución Política Del Perú: Art. 2, Inc 24; para Constitución Política Del Perú: Art. 139, para Código Procesal Civil: Art. 611, para Ley De Procedimiento Administrativo General : Art. 146; para Reglamento De Procesos Disciplinarios De La OCMA: Art. 24; para Reglamento De Procesos Disciplinarios De La OCMA: Art. 43,y consecuentemente en promedio conocían y aplicaban bien en un 41,40%.La legislación comparada de España ,Argentina y Colombia ; en promedio conocían y aplicaban bien en un 50%

## **5.1.2. Conclusión parcial 2**

### **5.1.2.1. Contrastación de la sub hipótesis “b”**

Se aprecian Discordancias Normativas por parte de la Comunidad Jurídica , debido a que no se acogió normas de nuestro ordenamiento jurídico que proteja el derecho al debido proceso o no se tiene en cuenta la legislación comparada.

**Formula: -X1; A2;-B2**

**Arreglo: -X; A; B**

### **5.1.2.2. Enunciado de la conclusión parcial 2**

El resultado de la contrastación de la sub hipótesis “b”, nos da base o fundamento para formular la conclusión parcial 2, mediante el siguiente enunciado:

El tema de investigación, en promedio adolecían de un **74%** de Discordancias Normativas a razón que no se conocían o no se aplicaban los normas tales como: Constitución Política Del Perú: Art. 2, Inc 24; para Constitución Política Del Perú: Art. 139. Inc 3; para Código Procesal Civil: Art. 611, para Ley de Procedimiento Administrativo General: Art. 146; para Reglamento De Procesos Disciplinarios De La OCMA: Art. 24; para Reglamento De Procesos Disciplinarios De La OCMA: Art. 43, y consecuentemente en promedio conocían y aplicaban bien en un 26%.

## **5.1.3. Conclusión parcial 3**

### **5.1.3.1. Contrastación de la sub hipótesis “c”**

En el numeral 1.3.2 a), planteamos la sub hipótesis “c”, mediante el siguiente enunciado:

Se observaron **Discrepancias teóricas**, por parte de los **responsables** en relación al tema de investigación, debido a que existe cierto desconocimiento de algunos planteamientos teóricos.

**Formula: -X<sub>1</sub>; A<sub>1</sub>;-B<sub>1</sub>**

**Arreglo: -X; A;-B**

La sub hipótesis “c” se prueba parcialmente mayoritariamente, pues los resultados arrojan un 58,60% de Discrepancias Teóricas; Y simultáneamente, la sub hipótesis “c” se disprueba parcialmente minoritariamente, pues los resultados arrojan un 41.40% de logros.

#### **5.1.3.2. Enunciado de la conclusión parcial 3**

El resultado de la contrastación de la sub hipótesis “c”, nos da base o fundamento para formular la conclusión la conclusión parcial 3, mediante el siguiente enunciado.

El tema de investigación en promedio adolecían de un 58,60% de Discrepancias Teóricas a razón que no se conocían o no se aplicaban bien los planteamientos teóricos tales como: Medida Cautelar, Proceso Administrativo Disciplinario y Derecho de amparo; Y consecuentemente en promedio conocían y aplicaban bien en un 41.40%.

#### **5.1.4. Conclusión parcial 4**

##### **5.1.4.1. Contrastación de la sub hipótesis “d”**

Se observaron **Discrepancias teóricas**, por parte de los **Comunidad Jurídica** en relación al tema de investigación, debido a que existe cierto desconocimiento de algunos planteamientos teóricos.

**Formula: -X<sub>2</sub>; A<sub>2</sub>;-B<sub>1</sub>**

**Arreglo: -X; A; B**

#### **5.1.4.2. Enunciado de la conclusión parcial 4**

El resultado de la contrastación de la sub hipótesis “d”, nos da base o fundamento para formular la conclusión parcial 4, mediante el siguiente enunciado:

El tema de investigación, en promedio adolecían de un **54.70%** de Discrepancias Teóricas a razón que no se conocían o no se aplicaban las normas tales como: Medida Cautelar, Procedimiento Administrativo Disciplinario Y Demanda De Amparo, consecuentemente en promedio conocían y aplicaban bien en un 45.30%.

## **5.2. CONCLUSION GENERAL**

### **5.2.1. Contrastación de la Hipótesis global**

El tema de investigación, está relacionado con la excesiva duración en los plazos de investigación en un procedimiento administrativo disciplinario la vulneración del debido proceso genera, no solo el menoscabo de la imagen del magistrado, sino también la del mismo Poder Judicial. Por ello, la urgencia de resolver estos casos deberá ser oportuna, inmediata y rápida, sin dilación alguna. Pues así se tendrá por resuelto un problema que no solo interesa al suspendido o abstenido en el cargo, sino que también le interesa mucho a la sociedad que necesita creer en las personas que ejercen la magistratura en la cual ; Son afectados por **Discordancias Normativas** y **Discrepancias Teóricas** que están relacionados causalmente y se explican por el hecho de que existen dos o más normas que deben cumplirse en la realidad tienen diferencias en sus disposiciones, como el evidente conflicto entre dos derechos fundamentales reconocidos en la carta magna y la Medidas Cautelares que es materializada a través del Código Procesal Civil o porque no se tuvo en cuenta la Legislación Comparada, como experiencia exitosa con el propósito de reducir las Discordancias Normativas y Discrepancias Teóricas, pudiendo tener en cuenta las legislaciones: Argentina, España y Colombia.

CONCLUSION PARCIAL	PRUEBA	DISPRUEBA	TOTAL
Conclusión Parcial 1	61.10%	38.90%	100.00 %
Conclusión Parcial 2	74%	26%	100.00%
Conclusión Parcial 3	58.60%	41.40%	100.00%
Conclusión Parcial 4	54.70%	45,30%	100.00%
<b>Promedio global integrado</b>	<b>62,10%</b>	<b>37,90%</b>	<b>100.00%</b>

Podemos establecer el resultado de la contrastación de la hipótesis global:

**La Hipótesis Global se prueba en 62,10%, y se disprueba en 37,90%.**

### 5.2.2. Enunciado de la conclusión general

Tomando como premisas las conclusiones parciales podemos formular la conclusión general:

#### Enunciado de la Conclusión Parcial 1

La vulneración del debido proceso frente a la duración prolongada de una medida cautelar de abstención genera también ciertas confusiones al aplicarlo dentro de un procedimiento administrativo disciplinario por parte de la Ocmá al imponer una medida cautelar de abstención y de otra manera es el tiempo excesivo de la duración prolongada, en promedio adolecían de un 58,60 a razón de que no conocían o no aplicaban bien los planteamientos teóricos tales como: medida cautelar, proceso administrativo disciplinario ,proceso de amparo; y las normas como: para Constitución Política Del Perú: Art. 2, Inc 24; para Constitución Política Del Perú: Art. 139, para Código Procesal Civil: Art. 611, para Ley de Procedimiento Administrativo General: Art. 146; para Reglamento De Procesos Disciplinarios De La OCMA: Art. 24; para Reglamento De Procesos Disciplinarios De La OCMA: Art. 43,y consecuentemente en promedio conocían y aplicaban bien en un 41,40%

## **Enunciado de la Conclusión Parcial 2**

El tema de investigación , en promedio adolecían de un **74%** de Discordancias Normativas a razón que no se conocían o no se aplicaban las normas tales como: Constitución Política Del Perú: Art. 2, Inc 24; para Constitución Política Del Perú: Art. 139, para Código Procesal Civil: Art. 611, para Ley de Procedimiento Administrativo General: Art. 146; para Reglamento De Procesos Disciplinarios De La OCMA: Art. 24; para Reglamento De Procesos Disciplinarios De La OCMA: Art. 43,y consecuentemente en promedio conocían y aplicaban bien en un 26%.

## **Enunciado de la Conclusión Parcial 3**

El tema de investigación, en promedio adolecían de un 58,60% de Discrepancias Teóricas a razón que no se conocían o no se aplicaban bien los planteamientos teóricos tales como: Medida Cautelar, Proceso Administrativo Disciplinario y Derecho de amparo; Y consecuentemente en promedio conocían y aplicaban bien en un 41.40%.

## **Enunciado de la Conclusión Parcial 4**

El tema de investigación en promedio adolecían de un **54.70%** de Discrepancias Teóricas a razón que no se conocían o no se aplicaban las normas tales como: Medida Cautelar, Procedimiento Administrativo Disciplinario Y Demanda De Amparo, consecuentemente en promedio conocían y aplicaban bien en un 45.30%.

Como trabajo de investigación el tema de Duración Prolongada de una medida cautelar de abstención , es un tema polémico y muy relevante; nosotras como investigadoras del tema ;nos hemos incentivado por el caso de Magistrados que han sido suspendidos de sus labores mientras duraba una medida disciplinaria optada por la OCMA; y como la medida cautelar de abstención es



de naturaleza excepcionalísima, esta produce una suspensión de carácter provisional de la relación laboral, recortando los deberes y derechos del magistrado con el Poder Judicial.

Esta suspensión en el cargo no solo genera la ruptura de la relación laboral, también existe limitación al pago de sus remuneraciones y otros derechos laborales determinados por ley, que en lo cual ponen en riesgo la subsistencia no sólo de estos magistrados sino de toda la familia que están subordinados a él.

Lo que necesitamos como sociedad es seguridad en la administración de justicia ,con magistrados que sean idóneos y probos en sus labores ,sin ningún tipo de escándalos o problemas ;que sean ameritables y con una imagen intachable; además se necesita que el Órgano de Control de la Magistratura sean eficaces al interponer medidas disciplinarias ante los magistrados cuando cometen una falta; que sean procesados de una manera rápida, inmediata y oportuna, que no haya ninguna dilación en el proceso ;que estos magistrados también se encuentren respaldados por la ley .

La OCMA se rige por su reglamento y en él se establecen plazos que se deben respetar; no solo ello sino también existe legislación comparada de países como España, Colombia y Argentina; de los cuales se debe tener en cuenta los plazos que establecen y evitar la duración prolongada de una medida cautelar, considerando que el respeto de los plazos en un proceso forma parte de un derecho constitucionalmente reconocido, como es el Derecho al Debido proceso, por el cual viéndose afectada se puede tomar en cuenta la norma general siendo la Ley de Procedimiento Administrativo General Ley Nª 27444.

Esperamos que con nuestra investigación sirva para analizar y ser conscientes que hay derechos que se deben proteger y respaldar mucho más allá de un cargo obtenido.

# **CAPITULO VI**

# **RECOMENDACIONES**

Cada recomendación parcial, se basa o fundamenta, en una conclusión parcial: la que, a su vez, se obtuvo de contrastar una sub hipótesis

La orientación básica de las recomendaciones es que: **los logros** se deben consolidar y de ser posible, mejorar o superar; en tal sentido que se dé una mayor protección al Derecho del debido proceso, teniendo en cuenta los nuevos planteamientos teóricos existentes referentes a la demanda de amparo, procedimiento administrativo disciplinario, actualización de la norma y tener presente la legislación, con el propósito de disminuir los Discordancias Normativas y Discrepancias Teóricas.

Para redactar las recomendaciones parciales hay que considerar el resultado de la contratación de la sub hipótesis-conclusión parcial, por lo tanto la recomendación parcial se realizará de acuerdo a cada sub hipótesis parciales y conclusiones parciales, lo que nos permitirá formular las recomendaciones parciales:

#### **6.1. Recomendación parcial 1**

Habiéndose obtenido como resultado de la primera formulación hipotética parcial, junto con la conclusión parcial 1; se ha podido evidenciar que existe un **58.60% de Discordancias Normativas** y **41.40% de logros** por parte de los Responsables; es decir que es mayor la no consideraciones de Normas y Legislación Comparada, directamente relacionados con el Derecho al debido proceso y que deben estar incluidos en el Código Procesal Civil, por lo que se **RECOMIENDA:** Organizar un curso de capacitación en las que se abarquen temas relacionados :”Debido Proceso” y “Plazos” para tener un amplio panorama de los derechos de la persona.

#### **6.2. Recomendación parcial 2**

Según resultados obtenidos del capítulo 3 y contrastándose con la realidad y con la sub hipótesis “b” nos ha permitido poder indicar que dicha hipótesis se prueba en un **74%, se evidencian Discordancia Normativa** y **26% de logros** por parte de la Comunidad Jurídica; es decir que es mayor la no consideración de Normas, por los que se **RECOMIENDA:** Proponer un diplomado ante en Colegio de abogados sobre el uso correcto de la normatividad sobre medidas cautelares y procesos disciplinarios.

### 6.3. Recomendación parcial 3

Habiéndose obtenido como resultado de la tercera formulación hipotética parcial, junto con la conclusión parcial 3, la misma que se contrasta con la realidad, y se prueba en un **58.60%, de Discrepancias Teóricas y 41.40 % de logros** por parte de los Responsables en los Planteamientos Teóricos, por lo cual se **RECOMIENDA:** Plantear un Curso de Capacitación ante el MINISTERIO DE JUSTICIA dirigida a la OCMA, sobre la adopción de la medida cautelar mas beneficioso para no poner en riesgo la subsistencia de un magistrado..

### 6.4. Recomendación parcial 4

Habiéndose obtenido como resultado de la cuarta formulación hipotética parcial, junto con la conclusión parcial 4, la misma que se contrasta con la realidad, y se prueba en un **54.70%, de Discrepancias Teóricas y 45.30 % de logros** por parte de la Comunidad Jurídica en los Planteamientos Teóricos, por lo cual se **RECOMIENDA:** Plantear un Curso de Capacitación ante el Ilustre Colegio de Abogados de Lambayeque, sobre los alcances del tema de investigación.

De las conclusiones antes adscritas, a continuación se da dar a conocer la posible solución planteada en el Perú con el objetivo de brindar la protección de Derecho al debido proceso. Asimismo daré a conocer mi propuesta, como una solución a fin de disminuir: Discordancias Normativas y Discrepancias Teóricas, en la vulneración del debido proceso en una investigación.

Con la finalidad de actualizar los planteamientos teóricos directamente relacionados con los término “Medida Cautelar ”- “Demanda de Amparo”- “Procedimiento Administrativo disciplinario” y su aplicación directa en el Procedimiento Administrativo Disciplinario, se **RECOMIENDA:** Que la(OCMA), realice capacitaciones constantes a todos los actores directamente relacionados entre ellos: Con el fin de que se tome las acciones pertinentes respecto al gran desafío que implica la información en la actualidad

# REFERENCIAS

## REFERENCIAS

- Amoreti Pachas Mario. (2006). Principios Constitucionales en los Procesos Penales. (Primera edición). Lima: Editorial Grijley.
- Berizonc, Roberto Omar. (2002). La tutela anticipatoria en Argentina. En Medidas Cautelares coordinado por Jaime Greif. Rubinzal-Culzoni .Buenos Aires.
- Bustamante Alarcón, Revniu. (2002).Estado de Derecho, Constitución y Debido Proceso. Algunos comentarios a propósito de la reforma constitucional, Justicia Viva. (Primera edición). Lima.
- Calamandrei Piero. (1943). Instituciones de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires:Editorial DEPALMA.
- Couture Eduardo J. (2002)."Fundamentos del Derecho procesal civil". (4ª Edición). Buenos Aires: Editorial B de F.
- Eguiguren Prael Francisco. (2002).Estudios Constitucionales. (Primera edición). Lima: Ara Editores.
- Gonzales Mantilla Gorki. (2009). Los jueces, la carrera judicial y cultura jurídica.(Primera edición ).Lima: Palestra Editores SAC.
- Guzmán Napun Christian . (2011).Tratado de la administración Pública y del Procedimiento Administrativo. (Primera edición).Lima: Ediciones Caballero Bustamante SAC.
- Meini Mendez Ivan (2005). "Comentario al artículo 2 Q, inciso 24 e". En: La Constitución Comentada.(Primera edición).Lima: Editorial Gaceta Jurídica

Mory Principe Freddy. (2013).El proceso administrativo disciplinario. (Quinta edición).Lima: Editorial Rodhas SAC.

Muñoz Conde Francisco. (1975). Introducción al Derecho Penal. (Primera edición).Barcelona: Editorial Bosch.

Peña Carrera Alonso Raúl. (2007).Exégesis del Nuevo Código Procesal Penal. (Primera edición).Lima: Editorial Rodhas.

San Martín Castro César. (1999).Derecho Procesal Penal. Lima: Editora Jurídica Grijley,Tomo I, Lima, 1999, p. 67.

Sánchez Velarde Pablo. (2004). Manual de Derecho Procesal Penal (Primera edición).Lima. Editorial IDEMSA.

Sosa Sacio Juan Manuel. (2010).El debido proceso –estudios sobre derechos y garantías procesales. (Primera edición).Lima: Gaceta jurídica S.A

Palacio Lino Enrique. (2004). Manual de Derecho Procesal Civil. (Decimoctava Edición). Buenos Aires.

Podetti Ramiro (1956). "Derecho Procesal Civil Comercial y Laboral. Tratado de las Medidas Cautelares" .Lima:EDIARSA EDITORES.

Reimundin Ricardo. (1979). “Prohibición de innovar como medida cautelar”,citado por Peyrano en la obra antes citada. Buenos Aires:Editorial Astrea.

Rivas Adolfo. (2000). “Las medidas cautelares en el proceso civil peruano”.Lima:Editorial Rodas.

22ª edición, 2001 editado por la Real Academia Española.

## **LINKOGRAFIA**

<http://OCMA.pj.gob.pe/site/portal.aspx?view=queesOCMA>

[http://pmsj.org.pe/memoria2010/MEM\\_2010\\_036\\_OCMA.pdf](http://pmsj.org.pe/memoria2010/MEM_2010_036_OCMA.pdf)

<http://www.elperuano.com.pe/NormasElperuano/2015/08/01/1269181-1.html>



# **ANEXOS**

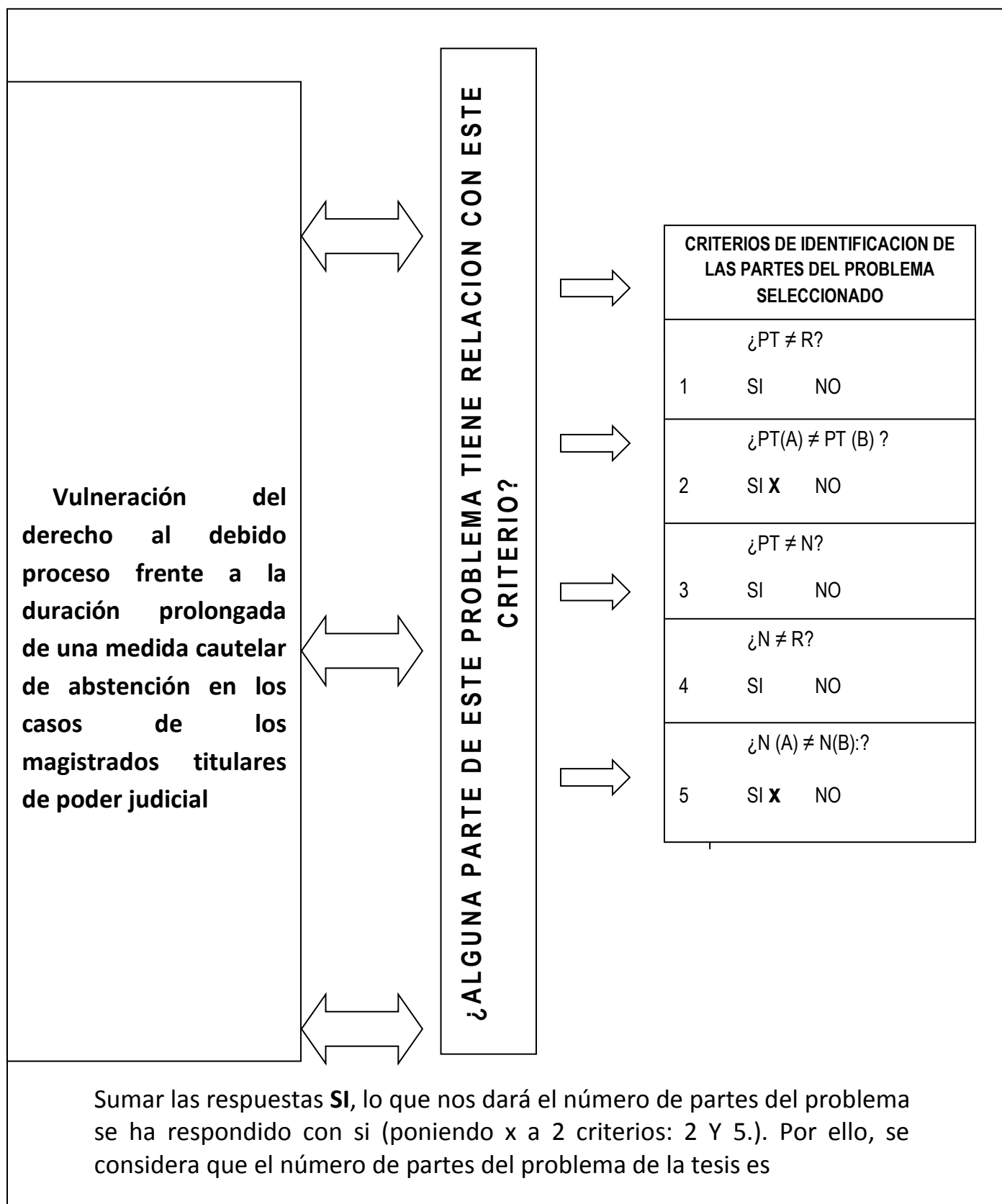
## ANEXOS

### Anexo N° 1 SELECCIÓN DEL PROBLEMA A INVESTIGAR

<b>PROBLEMÁTICA:</b> Derecho Privado Civil Derecho Civil Derecho Familia Derecho laboral	CRITERIOS DE SELECCION					Total de criterios	Prioridad
	<u>Se tiene acceso a los datos</u> a)	<u>Su solución Contribuiría a solución de otros problemas</u> b)	<u>Es uno de los que más se repite.</u> c)	<u>Afecta Negativa-Mente la imagen del Poder Judicial</u> d)	<u>En su solución están interesados los responsables</u> e)		
TC vs PJ La indemnización en el divorcio por separación de hecho	NO	SI	SI	NO	NO	2	5
Procuradores están obligados a declarar sobre asuntos de interés publico	NO	NO	SI	SI	SI	3	4
Vulneración del derecho al debido proceso frente a la duración prolongada de una medida cautelar de abstención en los casos de los magistrados titulares de poder judicial	SI	SI	SI	SI	SI	5	1
El engaño sobre la paternidad justifica revocabilidad sobre el acto de reconocimiento	SI	SI	NO	SI	SI	4	2
Incumplimiento de la Ley 27604 que asiste a los pacientes a ser atendidos en estado de emergencia del Hospital regional de Lambayeque periodo 2014	SI	SI	SI	NO	NO	3	3
<b>Vulneración del derecho al debido proceso frente a la duración prolongada de una medida cautelar de abstención en los casos de los magistrados titulares de poder judicial</b>	<b>SI</b>	<b>SI</b>	<b>SI</b>	<b>SI</b>	<b>SI</b>	<b>SI</b>	<b>Problema integrado que ha sido Seleccionado</b>

## Anexo N° 2

### IDENTIFICACIÓN DEL NÚMERO DE PARTES DE UN PROBLEMA.



## Anexo N° 3

### PRIORIZACIÓN DE LAS PARTES DE UN PROBLEMA.

Criterios de identificación con las partes del problema.	CRITERIOS DE SELECCIÓN USADOS COMO CRITERIOS DE PRIORIZACIÓN					Suma parcial	Prioridad de las partes del problema
	Se tiene acceso a los datos	Ha sido materia de investigación	Su solución contribuirá a la solución de otros problemas.	Afecta negativamente la imagen Del poder Judicial	En su solución están interesados los operadores del derecho		
<b>N (A) ≠ N(B)</b> <b>(5)</b> <b>Discordancias Normativas</b>	1	1	1	1	1	5	1
<b>PT(A) ≠ PT (B)</b> <b>(2)</b> <b>Discrepancias Teóricas</b>	2	2	2	2	2	10	2

**“ Discordancias Normativas y Discrepancias Teóricas en la Vulneración del derecho al debido proceso frente a la duración prolongada de una medida cautelar de abstención en los casos de los magistrados titulares del poder judicial”**

## Anexo N° 4: MATRIZ PARA PLANTEAR LAS SUB-HIPÓTESIS Y LA HIPÓTESIS GLOBAL

Problema Factor X  Discordancias Normativas y Discrepancias Teóricas	Realidad Factor A  Vulneración del derecho al debido proceso frente a la duración prolongada de una medida cautelar de abstención en los casos de los magistrados titulares de poder judicial	Marco Referencial Factor B			Fórmulas de Sub-hipótesis
		Planteamientos Teóricos	Normas	Legislación Comparada	
		- B1	-B2	-B3	
-X1 = Discordancias Normativas	A1= Responsables		X	x	a) -X1; A1; -B2;-B3
-X1 = Discordancias Normativas	A2= Comunidad Jurídica		X		b) -X1; A2;-B2
-X2 = Discrepancias Teóricas	A1= Responsables	X			c) -X2; A1; -B1
-X2 = Discrepancias Teóricas	A2= Comunidad Jurídica	X			d) -X2; A2; -B1
	<b>Total Cruces Sub-factores</b>	<b>2</b>	<b>2</b>	<b>1</b>	
	<b>Prioridad por Sub-factores</b>	<b>2</b>	<b>1</b>	<b>3</b>	

### Leyenda:

#### Planteamientos Teóricos:

- B1= Conceptos básicos.

#### Normas:

- B2= Constitución Política Del Perú ,Código Procesal Civil ,  
Ley N°27444 y R.A N°243-2015-CE-PJ(Reglamento de Ocma)

(Variables del Marco Referencial)

#### Legislación Comparada

Argentina, España y Colombia

## Anexo N° 5: MATRIZ PARA LA SELECCIÓN DE TÉCNICAS, INSTRUMENTOS E INFORMANTES O FUENTES PARA RECOLECTAR DATOS

Fórmulas de Sub-hipótesis	Nombre de las Variables consideradas en cada fórmula (sin repetición y sólo las de A y B)	Técnicas de Recolección con más ventajas y menos desventajas para cada variable	Instrumento de Recolección con más ventajas y menos ventajas para cada variable.	Informante o Fuente que corresponde al instrumento de cada técnica
a) -X1; A1; -B2;-B3	A1= Responsables	Encuesta	Cuestionario	Informantes: OCMA
	B2=Normas	Análisis Documental	Fichas resumen	Fuente: Constitución Política Del Perú ,Código Procesal Civil , Ley N° 27444 y R.A N°243-2015-CE-PJ(Reglamento de Ocma)
	B3=Legislación Comparada	Análisis documental	Fichas resumen	Fuente: Argentina , España y Colombia
b) -X1; A2;-B2	A2= Comunidad Juridica	Encuesta	Cuestionaio	Informantes: Abogados especialista en derecho constitucional
	B2=Normas	Análisis Documental	Fichas resumen	Fuente: Constitución Política Del Perú ,Código Procesal Civil , Ley N° 27444 y R.A N°243-2015-CE-PJ(Reglamento de Ocma)
c) -X2; A1; -B1	A1= Responsables	Encuesta	Cuestionario	Informantes:OCMA
	B1=Planteamientos Teoricos	Análisis Documental	Fichas resumen Fichas textuales	Fuente: Libros, Revistas, textos y Paginas web
d) -X2; A2; -B1	A2= Comunidad Juridica	Encuesta	Cuestionario	Informantes: Abogados especialista en derecho constitucional
	B1=Planteamientos Teoricos	Análisis Documental	Fichas resumen Fichas textuales	Fuente: Libros, Revistas, textos y Paginas web

## ANEXO Nº 6: CRONOGRAMA DE EJECUCIÓN DEL PLAN DESARROLLO DEL PROYECTO DE TESIS

ACTIVIDADES	TIEMPO (MESES)																			
	Agosto 2015		Setiembre 2015		Octubre 2015		Noviembre 2015		Diciembre 2015		Abril 2016		Mayo 2016		Junio 2016					
	Semanas		Semanas		Semana s		Semanas		Semanas		Semanas		Semanas		Semanas					
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
1. Elaboración del plan de investigación	x	x	x	x	x	x	x													
2. Elaboración y prueba de los instrumentos.								x												
3. Recolección de los datos.								x	x	x	x									
4. Tratamiento de los datos.									x	x	x	x	x							
5. Análisis de las informaciones.											x	x	x	x	x					
6. Contrastación de hipótesis y formulación de conclusiones.												x	x	x	x	x				
7. Formulación de propuesta de solución.													x	x	x	x				
8. Elaboración del informe final.							x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	
9. Correcciones al informe final.									x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	
10. Presentación.																			x	x
11. Revisión de la tesis.																			x	x
12. Sustentación																			x	x

**ANEXO N° 07**

**CUESTIONARIO N° 01**

**DIRIGIDO A TODOS LOS FUNCIONARIOS DE LA OFICINA DE CONTROL DE LA MAGISTRATURA DEL PODER JUDICIAL – OCMA DEL DISTRITO DE CHICLAYO.**

**I.- RESPONSABLES:**

**1.1.- De los siguientes conceptos que teóricamente, se consideran básicos, marque con (x), los que considera que son aplicados:**

- a) Medida cautelar.....( )
- b) Proceso administrativo Disciplinario..... ( )
- c) Derecho de Amparo.....( )

**1.2.- De entre las siguientes razones por las que no se aplican los elementos no marcados de la pregunta anterior; marque con un (x) las que considere correspondientes**

- a) Falta de capacitación.....( )
- b) No estoy de acuerdo con aplicarlos.....( )
- c) No se cómo aplicarlos.....( )
- d) Otra razón ( ) ¿Cuál? \_\_\_\_\_



**1.3.- De las siguientes Normas del Código Procesal Civil, Ley de Procedimiento Administrativo General y Constitución Política del Perú, Reglamento De Procesos Disciplinarios Del Consejo De La Magistratura (Resolución Administrativa N° 243-2015-CE-PJ) marque con (x), los que considera que deberían ser tomadas para resolver un caso de Vulneración al derecho del Debido Proceso frente a la duración prolongada de una Medida cautelar de abstención en los casos de los Magistrados Titulares del Poder Judicial:**

- a) Artículo 2.- Toda Persona tiene Derecho, inc. 24 – Constitución Política del Perú.....( )
- b) Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional – Constitución Política del Perú ... ..( )
- c) Artículo 611° Del Código Procesal Civil Peruano – Contenido de la decisión cautelar.....( )
- d) Artículo 146. Ley de Procedimiento Administrativo General.....( )
- e) Artículo 24 ° Reglamento De Procesos Disciplinarios Del Consejo De La Magistratura (Resolución Administrativa N° 243-2015-CE-PJ)- Trámite del Procedimiento Único.....( )
- f) Artículo 43 ° Reglamento De Procesos Disciplinarios Del Consejo De La Magistratura (Resolución Administrativa N° 243-2015-CE-PJ)- Naturaleza de la medida cautelar .....( )

**1.4.- De entre las siguientes razones por las que no se aplican los elementos no marcados de la pregunta anterior; marque con un (x) las que considere correspondientes**

- a) Falta de capacitación.....( )
- b) No estoy de acuerdo con aplicarlos.....( )
- c) No se cómo aplicarlos.....( )

d) Otra razón ( ) ¿Cuál? \_\_\_\_\_

**1.5.- De las siguientes Normas de la Legislación Comparada marque con (x), los que considera que deberían ser tomadas en cuenta al resolver un caso de Vulneración al derecho del Debido Proceso frente a la duración prolongada de una Medida cautelar de abstención en los casos de los Magistrados Titulares del Poder Judicial:**

a) ESPAÑA.- Artículo 728° De La Ley De Enjuiciamiento Civil Española Año 2000.....( )

b) ARGENTINA .- Artículo 198 del Código Procesal Civil Y Comercial De La Nación.....( )

c) COLOMBIA.- Artículo 326 del Código de Procedimiento Civil colombiano.....( )

**1.6.- De entre las siguientes razones por las que no se aplican los elementos no marcados de la pregunta anterior; marque con un (x) las que considere correspondientes.**

a) Falta de capacitación.....( )

b) No estoy de acuerdo con aplicarlos.....( )

c) No se cómo aplicarlos.....( )

d) Otra razón ( ) ¿Cuál? \_\_\_\_\_

*Agradecemos su amable colaboración*

**ANEXO N° 08**

**CUESTIONARIO N° 02**

**DIRIGIDO A ABOGADOS DEL DISTRITO DE CHICLAYO.**

**I.- Generalidades:**

**Abogado especializado en lo Constitucional ( )**

**II. COMUNIDAD JURIDICA**

**2.1.- De entre los siguientes elementos que teóricamente se consideran básicos, marque con (x), los que considera que son aplicados correctamente.**

- a) Medida cautelar.....( )
- b) Proceso administrativo Disciplinario.....( )
- c) Derecho de Amparo.....( )

**2.2.- De entre las siguientes razones por las que no se aplican los elementos no marcados de la pregunta anterior; marque con un (x) las que considere correspondientes.**

- a) Falta de capacitación.....( )
- b) No estoy de acuerdo con aplicarlos.....( )
- c) No se cómo aplicarlos.....( )
- d) Otra razón ( ) ¿Cuál? \_\_\_\_\_

**2.3. De las siguientes Normas del Código Procesal Civil, Ley de Procedimiento Administrativo General y Constitución Política del Perú, Reglamento De Procesos Disciplinarios Del Consejo De La Magistratura (Resolución Administrativa N° 243-2015-CE-PJ) marque con (x), los que considera que deberían ser tomadas para resolver un caso de Vulneración al derecho del Debido Proceso frente a la duración prolongada de una Medida cautelar de abstención en los casos de los Magistrados Titulares del Poder Judicial:**

- a) Artículo 2.- Toda Persona tiene Derecho, inc. 24 – Constitución Política del Perú.....( )
- b) Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional – Constitución Política del Perú ... ( )
- c) Artículo 611° Del Código Procesal Civil Peruano – Contenido de la decisión cautelar.....( )
- d) Artículo 146° Ley de Procedimiento Administrativo General .....( )
- e) Artículo 24 ° Reglamento De Procesos Disciplinarios Del Consejo De La Magistratura (Resolución Administrativa N° 243-2015-CE-PJ)- Trámite del Procedimiento Único.....( )
- f) Artículo 43 ° Reglamento De Procesos Disciplinarios Del Consejo De La Magistratura (Resolución Administrativa N° 243-2015-CE-PJ)- Naturaleza de la medida cautelar .. .....( )

**2.4.- De entre las siguientes razones por las que no se aplican los elementos no marcados de la pregunta anterior; marque con un (x) las que considere correspondientes.**

- a) Falta de capacitación.....( )
- b) No estoy de acuerdo con aplicarlos.....( )
- c) No se cómo aplicarlos.....( )
- d) Otra razón ( ) ¿Cuál? \_\_\_\_\_

*Agradecemos su amable colaboración*