



Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura

N° 684-2011-PCNM

Lima, 5 de diciembre de 2011

VISTO:

El expediente de evaluación y ratificación de don Héctor Vergara Mallqui; y,

CONSIDERANDO:

Primero: Que, mediante Resolución N° 499-2002-CNM del 20 de noviembre de 2002, fue ratificado en el cargo; fecha desde la cual ha transcurrido el período de siete años a que se refiere el artículo 154° inc. 2) de la Constitución Política del Estado para los fines del proceso de evaluación y ratificación correspondiente;

Segundo: Que, por Acuerdo del Pleno del Consejo Nacional de la Magistratura del 13 de septiembre de 2011, se aprobó la programación de la Convocatoria N° 009-2010-CNM de los procesos individuales de evaluación y ratificación de jueces y fiscales, entre los que se encuentra el don Héctor Vergara Mallqui. El período de evaluación del citado magistrado comprende desde el 21 de noviembre de 2002 a la fecha de conclusión del presente proceso, cuyas etapas han culminado con la entrevista personal efectuada en sesión pública del 5 de diciembre de 2011, habiéndose garantizado el acceso previo al expediente e informe final para su lectura respectiva; por lo que corresponde adoptar la decisión;

Tercero: Que, sobre los *aspectos de conducta*, el magistrado evaluado registra seis apercibimientos rehabilitados habiendo sido sancionado en uno de ellos por descuido en la tramitación de una investigación en su condición de encargado de la investigación ante la ODICMA (hoy ODECMA) de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, al haber mantenido paralizado el trámite por más de un año y como consecuencia de ello prescribió; registra además tres quejas en trámite ante del ODECMA- Huánuco por los que le asiste el principio de presunción de licitud, encontrándose la Q.34-2011 en estado de apelación, procedente de un proceso penal de violación sexual de menor de edad; asimismo, una investigación preliminar Q.082-2011 que guarda relación con el proceso judicial en el que una parte es la Universidad Nacional "Hermilio Valdizan", no absteniéndose en dicha causa, expresando en su entrevista que no formuló su abstención porque siempre le fue denegado. La presunción asumida por el evaluado de que también sería negada su abstención, no justifica su accionar, un Juez tiene el deber de actuar con transparencia máxime si se cuestiona seriamente su imparcialidad, por lo que en tal caso, debió haberse abstenido para no generar dudas sobre ello y propiciar una actuación transparente que garantice una correcta impartición de justicia, tal como lo prescribe el artículo 56° del Código Iberoamericano de Ética Judicial, cuando señala que la transparencia de las actuaciones del juez es una garantía de la justicia de sus decisiones;

Cuarto: Con relación a la *participación ciudadana*, el evaluado registra seis escritos de expresiones de apoyo con adherentes y siete reconocimientos; sin embargo, se advierte que no existe correspondencia entre las expresiones de apoyo recibidas y las expresiones de rechazo a su desempeño jurisdiccional que se sustentan en la respuesta social negativa obtenida a través de diecisiete escritos de cuestionamientos y adhesiones de entidades vinculadas a la defensa de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, cuestionado serias falencias en lo que respecta a la calidad de sus decisiones en casos de delitos contra la libertad sexual de menores de edad, tráfico ilícito de drogas y otros, a través de la presentación de ejecutorias supremas en los siguientes casos: a) ejecutoria suprema de fecha 8 de mayo de 2009, expedida por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República que resuelve declarar fundado el recurso de nulidad N° 444-2009, sobre violencia sexual contra menor de edad,

en cuyo considerando cuarto expresa que *“la Sala Juzgadora no efectuó una debida apreciación de los hechos y una adecuada valoración de las pruebas actuadas con el objeto de llegar a un convencimiento acerca de la inocencia o culpabilidad del acusado (...), por lo que en armonía del artículo trescientos uno in fine del Código de Procedimientos Penales, resulta necesario que en un nuevo juicio oral se esclarezcan debidamente los hechos para cuyo efecto deberán realizarse todas las diligencias que resulten necesarias a fin de arribar a una certeza.(...)”*; b) igualmente, la ejecutoria suprema de fecha 10 de agosto de 2010 expedida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República que resuelve declarar fundada la Queja N° 257-2010 – Huánuco, por el delito contra la libertad sexual en agravio de menor de edad, señala en su quinto considerando: *“Ahora bien, de la sentencia de vista impugnada, se advierten los siguientes errores en la justificación de sus conclusiones: a) El Tribunal Superior indicó “que en la diligencia de reconocimiento fotográfico realizada por el menor (...) no existe sindicación alguna contra los procesados y en todo caso no se cumplió con las formalidades establecidas para su validez y no ha sido complementado a través de un reconocimiento físico en rueda”. Que sin embargo, emerge del glose de las piezas detalladas en la sentencia de primera instancia que el testigo León Reyes y los procesados sindicados se conocen por pertenecer a la misma localidad, frente a lo cual, el mérito de la diligencia de reconocimiento fotográfico cumple, para los investigadores, solo una función de precisión y comprobación de la identidad de los procesados; en tal circunstancias, es irrazonable, pues exigir, que se colme de garantías de certeza una diligencia de reconocimiento entre sujetos cuyas identidades le son familiares por haber mantenido contacto más allá del momento delictivo, dichos requerimientos son compatibles en los reconocimientos de agraviados o testigos que no han tenido contacto con el delincuente más allá del evento criminal, de modo tal que la posibilidad de error se vea reducida; que por otro lado, el Tribunal Superior efectuó un desglose arbitrario de la declaración preliminar del testigo Niels León Reyes para justificar la afirmación de que dicho testigo solo sindicó a David Peña Morales, cuando una lectura integral de su declaración preliminar arroja mayor información incriminatoria; b) se restó mérito a la declaración preliminar del referido testigo, por no haber sido ratificada a nivel judicial lo que constituye un error en la valoración de la prueba, pues fue tomada en presencia del representante del Ministerio Público, y por ello puede integrar el caudal probatorio; c) el Tribunal Superior no efectuó una valoración integral de la prueba, pues, luego de evaluarla individualmente, manifestó que no se encontraba corroborada sin establecer relaciones entre ellas; d) el Colegiado Superior arbitrariamente calificó de contradictoria la incriminación efectuada por la agraviada a los procesados, sin considerar la admisión de matices; y, e) excluyó de la valoración probatoria el certificado médico legal y el mérito de la declaración del procesado José Andrés Nolasco Ramírez. (...) declararon fundado el recurso de queja (...)”*; c) que, con relación a la ejecutoria suprema de fecha 28 de junio de 2011 recaída en el recurso de nulidad N° 3267-2010, por violencia sexual, que declara nula la sentencia recurrida, en el considerando cuarto señala: *“(...) que revisada la sentencia en relación al acervo probatorio acopiado a los autos se advierten vicios insalvables vinculados a la valoración de la prueba, incurriendo en causal de nulidad (...). Quinto: Que, en efecto, el Tribunal de instancia faltó a su deber de motivar y fundamentar correctamente la decisión adoptada (...) pues no citó ni valoró los protocolos de pericia psicológica de la menor agraviada (...) y de la encausada (...), por lo tanto no realizó una correcta apreciación de los hechos ni ha compulsado en forma adecuada la totalidad de la prueba actuada, lo cual no garantiza una correcta administración de justicia; que debe entenderse como una debida motivación, a aquella decisión que se sustenta en criterios de racionalidad y razonabilidad, esto es respetando las pautas de la lógica formal, ciñéndose a lo previsto por el Derecho y las conductas sociales aceptadas (...)”*; d) igualmente, la ejecutoria suprema del 24 de noviembre de 2009 que resuelve el recurso de nulidad N° 3480-2009 expedido por la Primera Sala Penal Transitoria declarando nula la sentencia recurrida, en otro caso de violencia sexual en agravio de menor, en el considerando segundo señala que *“la Sala Superior no ha agotado la actividad probatoria requerida para el esclarecimiento de los hechos; que por tal razón es necesario que en un nuevo juicio oral concurren los padres de la agraviada a fin de que relaten los pormenores (...)”*.

Tales errores en la sustanciación de los procesos penales citados no son diferencias de criterios entre las Salas Supremas y el evaluado para resolver los casos como lo ha expresado durante su entrevista personal, sino por el contrario, son deficiencias en su



Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura

desempeño jurisdiccional que están vinculados a su idoneidad, focalizados básicamente en la valoración probatoria y motivación de resoluciones; situaciones estas y otras más, que han trascendido públicamente conforme se aprecia de los recortes periodísticos que obran en el expediente de evaluación y que cuestionan gravemente su desempeño, propiciando su descrédito como Juez, deteriorando su legitimidad e imagen como autoridad jurisdiccional;

Quinto: Con relación a los demás indicadores de evaluación no se registra información negativa en asistencia y puntualidad; ni en los referéndums gremiales de los años 2006, 2007 y 2008 que este Colegiado valora con ponderación y sopesando los cuestionamientos en su contra vía participación ciudadana y con los demás indicadores de evaluación; no registra antecedentes policiales, judiciales ni penales; no registra información negativa en los registros patrimoniales, comerciales, Redam, tránsito y SAT; no registra movimiento migratorio; en calidad de demandante no registra procesos judiciales, sin embargo, como demandado registra dieciséis procesos por prevaricato, abuso de autoridad entre otros de los cuales sólo seis se encuentran en trámite y los restantes concluidos; registra procesos de amparo y hábeas corpus en su mayoría desestimados y algunos en trámite, sin embargo, en un proceso de hábeas corpus en su contra, recayó la sentencia de fecha 31 de marzo de 2010 expedida por el Tribunal Constitucional que declara fundada la demanda de Ronald Espinoza Fonseca contra la Sala Superior de la que fue miembro, señalando que *"se aprecia que la Sala emplazada no ha justificado razonable y objetivamente las razones o motivos que sustentarían la existencia del peligro procesal atribuible al recurrente, esto es no ha precisado de manera objetiva y concreta que hechos o actos en particular le resultan verosímiles o le crean convicción respecto de una supuesta conducta procesal obstructiva verificable..."*; reiterándose con esta sentencia sus deficiencias en la calidad de sus decisiones al afectar derechos fundamentales de la persona como la "libertad". En conclusión, con relación al rubro conducta, de los indicadores objetivamente evaluados y que se encuentran glosados en el expediente, el magistrado evaluado no satisface los requerimientos exigidos del Colegiado, pues los cuestionamientos ciudadanos no son más que el reflejo de sus yerros en las decisiones adoptadas en los procesos judiciales a su cargo como en aquellos vinculados a la violencia sexual de menores de edad, tráfico ilícito de drogas y otros que la sociedad repudia en su conjunto y que han generado un impacto negativo en la impartición de justicia;

Sexto: Que, teniendo en cuenta lo considerado precedentemente, con relación al **aspecto idoneidad**, si bien en la muestra de sus decisiones presentadas y remitidas obtuvo un puntaje de 25.88; en gestión de procesos obtuvo 17.35 puntos; en celeridad y rendimiento se aprecia trámite de causas; en organización del trabajo de los años 2009 y 2010 obtuvo 2.70 puntos y en desarrollo profesional un punto; sin embargo, su idoneidad al respecto ha sido desacreditada con las ejecutorias suprema citadas y la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en su contra, además de la falta de fundamentación en la aplicación de las penas, tal es así que se le puso como ejemplo una de las sentencias que forma parte de la muestra evaluada (sentencia del 28 de mayo de 2010 recaída en el Exp. 02394-2003), observándose que en dicho caso ante la violencia sexual sufrida por una menor de edad por su padrastro, quien quedó embarazada, acreditándose con la prueba de ADN la responsabilidad penal del padrastro y pese a que el Fiscal Superior, en el dictamen respectivo opinó por la aplicación de una pena de 30 años privativa de la libertad contra el procesado al igual que la sentencia de primera instancia, sin embargo, la Sala integrada por el evaluado, rebajó la pena al procesado a 20 años de pena privativa de la libertad, preguntado al respecto porque no se tomaron en cuenta los agravantes acreditados en el proceso, el magistrado Vergara Mallqui, respondió que *"se le rebajó la pena del dicho procesado por el principio de humanidad"*, respuesta que evidencia en el evaluado la falta de principios respecto a la tutela de los derechos y garantías constitucionalmente reconocidos a los niños, niñas y adolescentes que se materializan en los instrumentos internacionales reconocidos y ratificados por el Estado Peruano como lo es la Convención de los Derechos del Niño. En tal sentido, la evaluación conjunta del factor idoneidad permite concluir que el magistrado evaluado no muestra el conocimiento ni nivel de calidad y eficiencia adecuadas en su desempeño, razón por la cual no satisface los estándares esperados del Colegiado;

Séptimo: Que, de lo actuado en el proceso de evaluación y ratificación ha quedado establecido que don Héctor Vergara Mallqui, durante el período sujeto a evaluación no ha satisfecho en forma global las exigencias vinculadas al rubro conducta e idoneidad, advirtiéndose de deficiencias en su desempeño como magistrado que no son compatibles con los requerimientos de la ciudadanía y que transcendido en medios de publicación deslegitimando su condición de Juez y desacreditando su imagen de autoridad, situación que se acredita con la documentación obrante en el expediente, así como con los indicadores que han sido objeto de la evaluación y que se han glosado en los considerandos precedentes y lo expresado durante su entrevista personal; asimismo, este Colegiado tiene presente el examen psicométrico (psiquiátrico y psicológico) practicado al evaluado;

Octavo: Que, por lo expuesto, tomando en cuenta los elementos objetivos glosados, se determina por unanimidad del Pleno del Consejo Nacional de la Magistratura, en el sentido de no renovar la confianza al magistrado evaluado;

En consecuencia, el Consejo Nacional de la Magistratura en cumplimiento de sus funciones constitucionales, de conformidad con el inciso 2 del artículo 154° de la Constitución Política del Perú, artículo 21° inciso b) y artículo 37° inciso b) de la Ley 26397, Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, y artículo 36° del Reglamento del Proceso de Evaluación y Ratificación de Jueces del Poder Judicial y Fiscales del Ministerio Público, y al acuerdo adoptado por el Pleno en sesión de fecha 5 de diciembre de 2011;

RESUELVE:

Primero: No renovar la confianza a don Héctor Vergara Mallqui, y en consecuencia, no ratificarlo en el cargo de Juez del Tercer Juzgado de Instrucción de la Provincia de Huánuco del Distrito Judicial de Huánuco.

Segundo: Notifíquese personalmente al magistrado no ratificado y una vez que haya quedado firme remítase copia certificada al Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de conformidad con el artículo trigésimo noveno del Reglamento del Proceso de Evaluación y Ratificación de Jueces del Poder Judicial y Fiscales del Ministerio Público; y remítase copia de la presente resolución a la Oficina de Registro de Jueces y Fiscales del Consejo Nacional de la magistratura para los fines consiguientes.


GONZALO GARCIA NUÑEZ


GASTON SOTO VALLENAS


LUZ MARINA GUZMAN DIAZ


MAXIMO HERRERA BONILLA


LUIS MAEZONO YAMASHITA


VLADIMIR PAZ DE LA BARRA


PABLO TALAVERA ELGUERA