

**RESOLUCION N° 045-2005-PCNM**

**P.D. N° 002-2005-CNM**

**San Isidro, 3 de octubre de 2005.**

**VISTO;**

El proceso disciplinario número 002-2005-CNM, seguido contra los Vocales de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, doctores Vicente Rodolfo Walde Jáuregui, Orlando Miraval Flores, José Vicente Loza Zea, Víctor Segundo Roca Vargas y Manuel León Quintanilla Chacón; y,

**CONSIDERANDO:**

Que, por resolución N° 010-2005-PCNM, de 28 de febrero de 2005, el Consejo Nacional de la Magistratura abrió proceso disciplinario a los doctores Vicente Rodolfo Walde Jáuregui, Orlando Miraval Flores, José Vicente Loza Zea, Víctor Segundo Roca Vargas y Manuel León Quintanilla Chacón, por su actuación como Vocales de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el expediente signado con el número 818-03, en los seguidos por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria con el Tribunal Fiscal sobre impugnación de resolución administrativa, en mérito de las denuncias formuladas por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – SUNAT, representada por don José Gabriel Del Castillo Simón, y el Congresista Heriberto Manuel Benítez Rivas, acumuladas por resolución N° 042-2005-CNM, de 20 de enero de 2005;

Que, se imputa a los magistrados procesados haber vulnerado los principios constitucionales de la cosa juzgada, del debido proceso y la debida motivación de las resoluciones judiciales, al expedir las resoluciones de fechas quince de octubre de dos mil tres, catorce de abril de dos mil cuatro y veintisiete de octubre de dos mil cuatro, recaídas en el expediente número 818-03, en los seguidos por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria con el Tribunal Fiscal sobre impugnación de resolución administrativa;

Que, la resolución de fecha quince de octubre de dos mil tres es la sentencia dictada en segunda y definitiva instancia por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, que declaró FUNDADA la demanda interpuesta por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria contra Becom S.A. y el Tribunal Fiscal y nula la resolución del Tribunal Fiscal N° 266-3-99; según esta sentencia, suscrita por los Vocales Supremos Vicente Rodolfo Walde Jáuregui, José

Vicente Loza Zea, Otto Eduardo Egúsquiza Roca, Fernando Zubiarte Reina y Orlando Miraval Flores, Becom S.A. debía pagar el impuesto de Promoción Municipal correspondiente a los meses de enero de mil novecientos novecicuatro a febrero de mil novecientos noventa y seis y las correspondientes multas por omisión al pago de dicho impuesto;

Que, por resolución de catorce de abril de dos mil cuatro, la misma Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, declaró NULA la resolución del quince de octubre de dos mil tres, por considerar que nada se expresa en ella sobre la sentencia del Tribunal Constitucional de catorce de julio de mil novecientos noventa y siete, que declaró fundada la demanda de acción de amparo e inaplicable a Becom S.A. el Decreto Ley N° 25980, no obstante haber sido expuesta como uno de los agravios en el recurso de apelación, y renovando el acto procesal viciado (sic) dispusieron fijar nueva fecha de la vista de la causa; firmaron esta resolución los Vocales Supremos, doctores Vicente Rodolfo Walde Jáuregui, José Vicente Loza Zea, Orlando Miraval Flores, Víctor Segundo Roca Vargas y Manuel León Quintanilla Chacón;

Que, la resolución de veintisiete de octubre de dos mil cuatro es la segunda sentencia emitida por la misma sala, en la misma instancia, y en la misma causa, que declaró INFUNDADA la demanda a que se refiere la primera sentencia; con esta sentencia, emitida por los Vocales Supremos Vicente Rodolfo Walde Jáuregui, José Vicente Loza Zea, Otto Eduardo Egúsquiza Roca, Víctor Segundo Roca Vargas y Roberto Luis Acevedo Mena, se exonera a Becom S.A. del pago del impuesto de Promoción Municipal correspondiente a los meses de enero de mil novecientos novecicuatro a febrero de mil novecientos noventa y seis y de las correspondientes multas por omisión de pago;

Que, de lo actuado en el proceso disciplinario se ha acreditado, que ante la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria –SUNAT- interpuso demanda contencioso administrativa contra Becom S.A. y el Tribunal Fiscal, sobre impugnación de la resolución del Tribunal Fiscal número doscientos sesentiséis guión tres guión noventa y nueve, de veintinueve de abril de mil novecientos noventa y nueve, que revocó la resolución de la Oficina Zonal N° 155-4-00057/SUNAT y dejó sin efecto las resoluciones de determinación giradas por omisión al pago del Impuesto de Promoción Municipal y Resoluciones de Multa giradas por declaración de cifras y datos falsos, y que, con fecha treinta de enero de dos mil dos, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República declaró FUNDADA la demanda y en consecuencia NULA y sin efecto legal la resolución del Tribunal Fiscal número doscientos sesentiséis guión tres guión noventa y nueve expedida el veintinueve de abril de mil novecientos noventa y nueve, y que con fecha diecisiete de junio de dos mil dos la empresa Becom S.A. APELÓ de la sentencia, elevándose los autos a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República integrada por los Vocales Supremos, doctores Vicente Walde Jáuregui, José Vicente Loza Zea, Otto Egúsquiza Roca, Fernando Zubiarte Reina y

Orlando Miraval Flores, la que el quince de octubre de dos mil tres “de conformidad con el dictamen fiscal”, CONFIRMÓ la sentencia apelada del treinta de enero de dos mil dos, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, que declaró fundada la mencionada demanda interpuesta por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria –SUNAT-, con el Tribunal Fiscal, sobre impugnación de resolución administrativa, la misma que fue notificada a la SUNAT, al Ministerio de Economía y Finanzas y Becom S.A., con fecha catorce de enero de dos mil cuatro, es decir a dos meses y veintinueve días de emitida la citada ejecutoria, devolviéndose el expediente a la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema que conoció en primera instancia;

Que, el veintidós de enero de dos mil cuatro, la Sala Civil Permanente expidió la resolución número dieciocho, disponiendo: “Cúmplase lo ejecutoriado, en consecuencia, archívense los de la materia y devuélvase el expediente administrativo a la Sala de su Procedencia”; y, el nueve de febrero de dos mil cuatro, el expediente administrativo fue devuelto al Tribunal Fiscal, tal como consta de la razón emitida por el Secretario de la Sala antes mencionada;

Que, ante un pedido de Becom S.A. para que se dejara sin efecto la resolución número dieciocho, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema emitió la resolución número diecinueve, de once de febrero de dos mil cuatro, y con el fundamento que las resoluciones expedidas en segunda instancia por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República en procesos contencioso administrativos causan estado y sobre ellos no procede recurso impugnatorio de apelación o casación, y, en consecuencia, un escrito de nulidad no suspende el proceso, declaró no ha lugar a lo solicitado por Becom S.A.;

Que, antes de que la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema se pronunciara sobre el pedido de nulidad de la resolución número dieciocho, con fecha veintidós de enero de dos mil cuatro, Becom S.A., solicitó ante la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema la nulidad de la sentencia de quince de octubre de dos mil tres; y esta Sala, mediante resolución de veintiséis de enero de dos mil cuatro, dispuso “para resolver la nulidad deducida por la recurrente Becom S.A., previamente oficiase a la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, a efectos de que remita los actuados principales que se tuvieron a la vista de la causa”;

Que, está establecido que Becom S.A. dedujo la nulidad el veintidós de enero de dos mil cuatro, es decir, ocho días después de notificada la ejecutoria suprema de quince de octubre del dos mil tres, argumentando que omitió pronunciarse sobre un punto controvertido y que resolvió en contra de la sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha catorce de julio de mil novecientos noventa y siete;

Que, la sentencia del Tribunal Constitucional que los procesados no tuvieron en cuenta al dictar su sentencia de quince de octubre de dos mil tres, REVOCÓ la resolución de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, de once de mayo de mil novecientos noventicinco, que declaró infundada la demanda, y, reformándola, la declaró fundada, disponiendo la no aplicación del Decreto Ley 25980 a Becom S.A. y otras empresas, ORDENANDO que la entidad correspondiente del Supremo Gobierno se abstuviera de iniciar o continuar cualquier acción legal o administrativa destinada a satisfacer el importe del incremento del Impuesto de Promoción Municipal a las empresas demandantes;

Que, la impugnante señaló que la sentencia del Tribunal Constitucional tenía autoridad de cosa juzgada, por lo que al no haberse contemplado en la ejecutoria suprema anulada se había vulnerado el derecho al debido proceso y el principio de cosa juzgada;

Que, como consecuencia de la nulidad deducida por Becom, S.A. contra la ejecutoria suprema del quince de octubre de dos mil tres, la Sala integrada por los procesados emitió el auto de fecha catorce de abril de dos mil cuatro, es decir, dos meses y veintitrés días después de haberse declarado dicha nulidad, y cinco meses y veintinueve días después de emitida la impugnada ejecutoria suprema, declarando FUNDADA dicha nulidad y en consecuencia NULA la resolución de quince de octubre del dos mil tres y, renovando el acto procesal viciado, dispuso fijar como nueva fecha de la vista de la causa el veintiuno de julio de dos mil cuatro;

Que, el auto de catorce de abril de dos mil cuatro, que declaró nula la ejecutoria suprema de quince de octubre de dos mil tres, se fundamenta en el hecho de que dicha ejecutoria se pronunció en contra de una sentencia del Tribunal Constitucional emitida el catorce de julio de mil novecientos noventa y siete, en la que se dispuso la no aplicación del Decreto Ley 25980 a Becom S.A., no obstante su exposición como uno de los agravios en el recurso de apelación, concluyendo en el considerando octavo: “Que, dicho proceder no se ajusta a las exigencias contenidas en los incisos 3 y 4 del artículo ciento veintidós del Código Procesal Civil, razón por la cual el pedido resulta atendible, pues si conforme al artículo trescientos sesentiséis de Código Adjetivo se impone al apelante que indique el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria, es una exigencia derivada del inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado el que los Órganos Jurisdiccionales se pronuncien respecto de los agravios expuestos por los apelantes”;

Que, además, en el considerando noveno se expresa: “En efecto, teniendo en cuenta que la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que importa el ejercicio de la función

jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables, mediante ella se garantiza, por un lado, que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa, fundamentos por los cuales en defensa del debido proceso consagrado en el inciso tres del artículo ciento treinta y nueve de nuestra Carta Magna...”;

Que, como consecuencia del auto de catorce de abril de dos mil cuatro, que declaró nula la ejecutoria suprema de quince de octubre de dos mil tres, la Sala de Derecho Constitucional y Social integrada por los Vocales Supremos, doctores Vicente Rodolfo Walde Jáuregui, José Vicente Loza Zea, Otto Egúsqüiza Roca, Víctor Segundo Roca Vargas y Roberto Acevedo Mena, emite la ejecutoria suprema de fecha veintisiete de octubre de dos mil cuatro, no encontrándose procesados los Vocales Supremos, doctores Otto Egúsqüiza Roca y Roberto Acevedo Mena, por cuanto no fueron denunciados en este proceso;

Que, en la segunda ejecutoria emitida en el mismo caso, la Sala integrada por los procesados menciona que debe tenerse presente la existencia de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 158-95-AA/TC, que REVOCÓ la sentencia apelada de fojas doscientos treinta y cinco, de fecha treinta de enero de dos mil dos, que declaró fundada la demanda interpuesta por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – SUNAT- y, como consecuencia de ello, declaró INFUNDADA demanda interpuesta por la SUNAT, en los seguidos con el Tribunal Fiscal y otros sobre impugnación de resolución administrativa;

Que, el **doctor Vicente Rodolfo Walde Jáuregui**, en su declaración de fojas mil diecinueve, entre otros argumentos, manifiesta que al advertir el error a través del recurso de nulidad presentado por Becom S.A., éste era amparable, ya que la sentencia de quince de octubre de dos mil tres, estaba afectada de nulidad estructural y por ello se dictaron posteriores resoluciones aplicando la sentencia del Tribunal Constitucional, actuando con justicia; refiere además que según la razón emitida por el relator de la Sala, el Vocal Ponente de esa causa fue el doctor Fernando Zubiarte Reina, lamentando que haya incurrido en omisiones en su ponencia que dieron motivo para amparar la nulidad deducida por la firma demandada; asimismo, sostiene que según el artículo 138 in fine de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el ponente de una causa es el responsable de dichas omisiones;

Que, el **doctor Orlando Miraval Flores**, en su declaración de fojas mil veintiuno de autos, expresa que la sentencia del Tribunal Constitucional constituía un precedente vinculante y de obligatorio cumplimiento; asimismo, que la cosa juzgada no se encuentra definida en nuestro código adjetivo pero que en doctrina se entiende por cosa juzgada a la cuestión o asunto litigioso que ha constituido objeto de

juicio lógico y que no la constituyen las decisiones judiciales que se hayan producido mediante error u otros vicios, ya que no pueden generar resoluciones válidas porque van contra la ley, la moral y la veracidad y que en virtud a ello es que la Sala declaró la nulidad de dicha sentencia, en estricta aplicación de tercer párrafo del artículo 176 del Código Procesal Civil, dado que no tenía otra forma de subsanar el vicio en que incurrieron, esto es, respetar la resolución del Tribunal Constitucional, por lo que también resulta de aplicación el artículo 172, cuarto párrafo del Código Procesal Civil, concordado con el numeral 7 del artículo 210 del Código Civil, que dispone que el acto jurídico es nulo cuando la ley lo declara nulo y que la nulidad puede ser declarada de oficio por el Juez cuando resulta manifiesta en estricta aplicación del artículo 220 del Código Civil; además, precisa, que se enteró del error a través del recurso de nulidad interpuesto por Becom S.A.;

Que, el **doctor Víctor Segundo Roca Vargas**, en su declaración ante el Consejo, indica que intervino en la Sala que anuló la sentencia del quince de octubre de dos mil tres y que lo hizo porque se había inobservado una sentencia del Tribunal Constitucional que tiene carácter vinculante, y que como consecuencia de ello, dictaron una resolución en estricto orden de justicia, porque la resolución anulada no era la adecuada, señalando que el artículo 176, última parte del Código Procesal Civil, autoriza a los jueces a declarar la nulidad de sus propias resoluciones, es decir, si la cosa juzgada no tiene los elementos para crear convicción, los jueces para respetar el orden legal pueden anular sus propias resoluciones;

Que, el doctor **Manuel Quintanilla Chacón**, en su declaración que obra a fojas mil veintiséis, refiere que integró la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, del primero de abril al siete de septiembre de dos mil cuatro, y que en esas circunstancias lo llamaron, el catorce de abril de dos mil cuatro, a la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente para ver el caso materia de investigación y que consideró necesario declarar la nulidad porque no se había considerado una sentencia del Tribunal Constitucional que era vinculante, y había que corregir el error en que había incurrido la resolución de quince de abril de dos mil tres;

Que, el doctor **José Vicente Loza Zea**, en su declaración de fojas mil cuarenta y nueve, manifiesta haber intervenido en las resoluciones emitidas por la Sala en cuestión y que el proceso por sorteo recayó en el Vocal Supremo Fernando Zubiarte Reina, quien conforme lo establece el artículo 138 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, responde por los datos y citas consignadas u omitidas en sus ponencias, y que al recibir el informe del ponente, dados los argumentos presentados, se emitió la resolución en la forma indicada; asimismo, expresa que anularon la resolución de fecha quince de octubre de dos mil tres en merito a la petición de nulidad de Becom S.A., señalando que no se había tenido en cuenta la sentencia del Tribunal Constitucional;

Que, el doctor **Fernando Zubiato Reina**, en su declaración de fojas mil cuarentiséis a mil cuarentiocho, refiere que fue el ponente de la resolución de fecha quince de octubre de dos mil tres; además, indica que conoce el artículo 138 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y es conciente que como Vocal Ponente responde por los datos y citas consignadas en su ponencia; afirma que sí tenía conocimiento de la sentencia del Tribunal Constitucional de catorce de julio de mil novecientos noventa y siete, la cual hizo de conocimiento de los miembros de Sala en forma verbal, pero que en su ponencia escrita no hay ninguna alusión a dicha sentencia, debido a que no fue mencionada como medio procesal de defensa a través de la excepción correspondiente, sino que constituyó un argumento de defensa y la contestación de la demanda, fue extemporánea, por lo tanto no constituyó materia del debate jurídico en primera instancia, tan es así, sostiene, que no la tuvieron en cuenta ni el señor Fiscal Supremo en lo Civil ni la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, y luego, en el recurso de apelación, se hizo referencia a la misma dentro de los fundamentos genéricos, acotando que dicha sentencia de amparo era del año mil novecientos noventa y siete, por lo que se estimó que no tenía vigencia para hechos anteriores, como viene a ser el año mil novecientos noventa y cuatro, en que se determinaron los montos que debía abonar Becom S.A. a favor de la SUNAT; finalmente, concluye señalando que fue un caso muy discutido por su naturaleza y que en todo ha mediado buena fe;

Que, una de las cuestiones materia de la denuncia, es que los magistrados denunciados, vulneraron la majestad de la cosa juzgada, la cual, según Liebman, no es un efecto de la sentencia sino que es, en rigor, una cualidad que la ley le agrega a aquella a fin de acrecentar su estabilidad; asimismo, para Couture, la cosa juzgada es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla;

Que, la doctrina antes referida está contenida en el artículo 123 del Código Procesal Civil, que prescribe que una resolución adquiere la autoridad de la cosa juzgada cuando no procede contra ella otros medios impugnatorios que los ya resueltos, y que la resolución que adquiere la autoridad de cosa juzgada es inmutable, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 178 y 407; este es, precisamente, el caso de las sentencias que dictan las Salas Especializadas de la Corte Suprema de la República que resuelven en última instancia judicial; igual prescripción contienen los artículos 11 y 35, inciso 2, de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

Que, la defensa del magistrado procesado Vicente Rodolfo Walde Jáuregui, doctor Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena, en su informe oral final justifica la nulidad de la sentencia del quince de octubre de dos mil tres, mediante la resolución de catorce de abril del dos mil cuatro, sosteniendo que la nulidad es un medio impugnatorio, criterio que no se puede compartir, por cuanto los medios impugnatorios,

regidos por el principio de legalidad, están establecidos en la ley procesal, por lo que deben interponerse en los casos expresamente previstos en la ley, dentro de los plazos y con las formalidades que ella establece, expresando el agravio y el vicio o error existente en la resolución impugnada;

Que, el ordenamiento procesal civil peruano no concede recurso de nulidad contra una sentencia de segunda instancia expedida por una Sala Especializada de la Corte Suprema de la República; si lo concediera señalaría también el plazo y forma para interponerlo, hecho que no se encuentra contemplado en el Código Adjetivo;

Que, el doctor Juan Guillermo Lohman, citando a Couture, señala: “La necesidad de firmeza propia de la cosa juzgada debe ceder, en determinadas circunstancias, ante la necesidad de que triunfe la verdad. La cosa juzgada no es de razón natural, antes bien, la razón natural parece aconsejar lo contrario que el escrúpulo de verdad sea más fuerte que el escrúpulo de certeza y que siempre, en presencia de un nuevo hecho fundamental antes desconocido (como en este caso fue la sentencia constitucional) pudiese recorrerse de nuevo el camino andado (...). La cosa juzgada es en resumen, una exigencia política y no propiamente jurídica; no es de razón natural, sino de exigencia práctica”;

Que, efectivamente, la verdad debe prevalecer sobre la certeza, por eso es que en nuestro ordenamiento jurídico la cosa juzgada no es absoluta sino relativa, puesto que mediante la nulidad de cosa juzgada fraudulenta o la acción de amparo se puede lograr la nulidad de una sentencia definitiva, pero lo que no pueden hacer los jueces es anular su propia sentencia contraviniendo la Constitución y la ley; el juez que anula su sentencia no cumple sino viola la Constitución y eso es antijurídico;

Que, es necesario tener presente, que los magistrados procesados no estaban en presencia de un nuevo hecho fundamental antes desconocido cuando anularon su ejecutoria de veintisiete de octubre del dos mil tres, en la cual no valoraron si era aplicable o no la sentencia del Tribunal Constitucional de catorce de julio de mil novecientos noventa y siete, no obstante haber sido invocada expresamente en el recurso de apelación; por el contrario, éste fue un hecho conocido por los procesados que resolvieron un recurso de apelación en el que se mencionaba expresamente la sentencia constitucional; además, la cosa juzgada, como muchas otras instituciones jurídicas, tienen por contenido elementos políticos, que por haberse convertido en jurídicos, por razones prácticas, son de obligatorio cumplimiento y están respaldados por la fuerza coercitiva del Estado;

Que, el magistrado procesado Manuel León Quintanilla Chacón, en su escrito de fecha veintidós de setiembre del año en curso, expresa que conoció del proceso seguido por la SUNAT contra Becom S.A., respecto al pedido de nulidad de Becom S.A., por no haberse merituado una

sentencia del Tribunal Constitucional que tenía efecto vinculante; agrega que su intervención se limitó a anular una resolución que tenía un vicio insalvable, por lo que no se pronunció sobre el fondo del proceso y que sólo se limitó a garantizar el derecho fundamental a la defensa que tiene todo justiciable; asimismo, refiere que en ningún momento ha dictado resolución contradictoria ni ha anulado su propia resolución;

Que, el doctor Manuel León Quintanilla Chacón reconoce haber anulado la sentencia de quince de octubre del dos mil tres, por lo que su responsabilidad no difiere de la de los otros vocales que conjuntamente con él emitieron la resolución de nulidad del catorce de abril del dos mil cuatro;

Que, el juez está prohibido de modificar las resoluciones después de notificadas; solamente está facultado por el artículo 407 del Código Procesal Civil, para corregir los errores materiales, numéricos y ortográficos, asimismo, las partes pueden solicitar al juez que complete la resolución respecto de puntos controvertidos pero no resueltos, o sea, se permite corregir errores estructurales o integrar resoluciones notificadas, pero no anularlas;

Que, el artículo 406 del Código Adjetivo es concluyente al prescribir: “El juez no puede alterar las resoluciones después de notificadas. Sin embargo, antes que la resolución cause ejecutoria, de oficio o a pedido de parte puede aclarar algún concepto oscuro o dudoso expresado en la parte decisoria de la resolución o que influya en ella. La aclaración no puede alterar el contenido sustancial de la decisión. El pedido de aclaración será resuelto sin dar trámite. La resolución que lo rechaza es inimpugnable”;

Que, la defensa del magistrado procesado Orlando Miraval Flores, abogado José Alberto Alarco, sostiene en su informe oral final que la única sentencia que tiene la calidad de cosa juzgada es la sentencia del Tribunal Constitucional emitida el catorce de julio de mil novecientos noventa y siete; al respecto, hay que advertir que en este proceso no se discute la naturaleza de la aludida sentencia del Tribunal Constitucional, la cual sin duda tiene la calidad de cosa juzgada; tampoco está en cuestión la conducta funcional de los magistrados del Tribunal Constitucional, sino la de los magistrados de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, que primero dictaron la sentencia de fecha quince de octubre de dos mil tres, sin valorar si era o no de aplicación al caso en cuestión la mencionada sentencia del Tribunal Constitucional, no obstante que fue expuesta como uno de los agravios en el recurso de apelación de Becom S.A. y, posteriormente, mediante la resolución de catorce de abril de dos mil cuatro, anularon su propia sentencia ( de quince de octubre de dos mil tres), después de haber sido notificada y devuelto el expediente a la Sala de origen, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, es decir, cuando contra ella no procedía articulación de nulidad alguna;

Que, de lo actuado en el proceso, fluye que la ejecutoria suprema de fecha quince de octubre de dos mil tres fue notificada a las partes el catorce de enero de dos mil cuatro, fecha en que adquirió la calidad de cosa juzgada debido a que la ley procesal no concede contra ella recursos impugnatorios, salvo el de aclaración, con el que el magistrado no puede modificar el sentido de la decisión;

Que, esta sentencia que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada es inmutable, como lo dispone el párrafo final del artículo 123 del Código Procesal Civil, pudiendo los magistrados solamente corregir en ella cualquier error material, numérico u ortográfico o completarla respecto de puntos controvertidos pero no resueltos, en aplicación del art. 407 del mismo cuerpo de leyes;

Que, en materia de nulidad de resoluciones judiciales rige el principio de legalidad; en efecto, el ordenamiento jurídico peruano no concede el recurso de nulidad contra una sentencia de segunda instancia dictada por una sala especializada de la Corte Suprema y notificada a las partes; asimismo, la Ley Orgánica del Poder Judicial, artículo 11, tercer párrafo, establece que “lo resuelto en Segunda Instancia constituye cosa juzgada. Su impugnación sólo procede en los casos previstos en la ley”; asimismo, el artículo 35 inciso 2 del mismo cuerpo de leyes establece que la Sala de Derecho Constitucional y Social conoce del recurso de apelación de las resoluciones dictadas por las Salas Civiles Supremas y Superiores, en las acciones contencioso-administrativas que ellas conocen en primera instancia;

Que, lo dispuesto en el artículo 176 del Código Procesal Civil, en el sentido de que las nulidades por vicios ocurridos en segunda instancia, serán formuladas en la primera oportunidad que tuviera el interesado para hacerlo, debiendo la Sala resolverlas de plano u oyendo a la otra parte, hay que concordarlo con lo establecido en los artículos 406 y 407 del mismo Código Adjetivo, que no permiten al juez alterar las resoluciones después de notificadas, sino solamente aclararlas sin modificar el contenido sustancial de la decisión, y el artículo 175 del mismo cuerpo de leyes que prescribe que el pedido de nulidad es inadmisibles cuando se sustente en causal no prevista en dicho Código; además, el art. 356 del aludido código adjetivo prescribe que los remedios impugnatorios sólo se interponen en los casos y dentro de los plazos expresamente previstos en la ley;

Que, el Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 280-93-AA/TC, ha establecido con fecha once de julio de dos mil dos, que resulta absolutamente irregular que la misma Sala Civil de la Corte Suprema se haya permitido anular su propia resolución y la vista correspondiente, distorsionando por completo los alcances de la definitividad ínsitos de la cosa juzgada en cuanto principio esencial del debido proceso;

Que, las sentencias que constituyen cosa juzgada son inmodificables en el mismo proceso, pero, excepcionalmente, el ordenamiento jurídico permite su modificación en otro proceso cuando han sido dictadas con fraude o en un proceso irregular que vulnere derechos reconocidos por la Constitución Política; en consecuencia, una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, como es la ejecutoria suprema de quince de octubre de dos mil tres, notificada el catorce de enero de dos mil cuatro, solamente puede anularse o modificarse en otro proceso, si se comprueba la existencia de fraude, como lo dispone el artículo 178 del Código Procesal Civil, cuyo fin es dejar sin efecto resoluciones que adolecen de vicios graves, o, como lo ha establecido el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, la nulidad puede obtenerse en un proceso constitucional de amparo cuando la resolución judicial es considerada arbitraria por haber sido emitida durante el desarrollo de procedimientos irregulares y que, por lo mismo, afectan el debido proceso;

Que, como se aprecia, advertido el fraude en la expedición de una sentencia dictada en segunda instancia por una Sala Especializada de la Corte Suprema o que la misma ha sido dictada contraviniendo el debido proceso, no es posible, sin quebrantar el ordenamiento jurídico, que la propia Sala Especializada de la Corte Suprema, anule o modifique el sentido de sus sentencias;

Que, admitir que se pueda cambiar las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, al margen de las disposiciones del Código Adjetivo, significa terminar con la seguridad jurídica en los procesos judiciales, lo que a su vez conduce al caos social;

Que, conforme a nuestro ordenamiento jurídico, las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada tienen efectos inmutables, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley de Leyes, cuando en su artículo 139, inciso 2, dispone que es principio de la función jurisdiccional el que ninguna autoridad puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución; y, el artículo 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial que dispone: "No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso";

Que, en consecuencia, la sentencia de quince de octubre de dos mil tres había adquirido la categoría de cosa juzgada, por lo que no procedía nulidad alguna contra ella;

Que, la resolución de catorce de abril de dos mil cuatro, materia de cuestionamiento, se emite luego de haber transcurrido tres meses de que fuera notificada la ejecutoria suprema de quince de octubre de dos mil

tres, contra la cual la ley no confiere el recurso de nulidad ni ningún otro, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 178 y 407 del Código Procesal Civil;

Que, la seguridad jurídica es un principio consustancial al estado constitucional de derecho, implícitamente reconocido en la Constitución; se trata de un valor supralegal contenido en el espíritu garantista de la Carta Fundamental, que se proyecta hacia todo el ordenamiento jurídico y busca asegurar al individuo una expectativa razonablemente fundada respecto de cuál será la actuación de los poderes e instituciones públicas y, en general, de toda la colectividad, dentro de los cauces del Derecho y la legalidad;

Que, el Tribunal Constitucional Español, al señalar que la seguridad consiste en la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en predecir cual ha de ser la actuación del Poder en la aplicación del Derecho, no hace mas que referir a la exigencia de predictibilidad de las consecuencias jurídicas derivadas de las acciones jurisdiccionales;

Que, en el presente proceso, es evidente que los denunciados han vulnerado la seguridad jurídica de los justiciables, al haber transgredido el grado de certeza y estabilidad de su propia ejecutoria suprema de quince de octubre de dos mil tres, máxime cuando contra ésta no procedía ningún recurso de nulidad como el admitido, existiendo otros mecanismos externos al proceso para corregir los excesos de la magistratura, como son la nulidad de cosa juzgada fraudulenta o la acción de amparo;

Que, en un Estado de Derecho democrático, no existe órgano, funcionario o autoridad que pueda hacer lo que quiere, cuando quiere, donde quiere y como quiere, sino que su accionar debe encuadrarse dentro de los límites establecidos por la Constitución y la ley; los jueces deben dictar sus sentencias respetando los límites sustanciales contenidos en el derecho material y los límites formales contenidos en el derecho adjetivo; no pueden crear causales de nulidad que no están previstas en la ley, violando el debido proceso, incumpliendo su función esencial de resolver los conflictos sociales de una vez y para siempre, a fin de que se restablezca la paz social, y precisamente con esta finalidad se ha creado la institución jurídica de la cosa juzgada;

Que, el principio de legalidad para la procedencia de la nulidad de los actos procesales y de las resoluciones emitidas, se encuentra establecido en el artículo 171 del Código Procesal Civil, que señala que la nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la Ley, de lo que se infiere como consecuencia lógica que ello debe ser concordante con la sistemática de cada proceso contencioso, regulado en el mismo Código Adjetivo así como en las normas que establecen las oportunidades en que

pueden declararse nulos los actos de los magistrados en su actividad jurisdiccional;

Que, el artículo 176 del Código Procesal Civil dispone: “El pedido de nulidad se formula en la primera oportunidad que el perjudicado tuviera para hacerlo, antes de la sentencia. Sentenciado el proceso en primera instancia, sólo puede ser alegada expresamente en el escrito sustentatorio del recurso de apelación. En el primer caso, el Juez resolverá previo traslado por tres días; en el segundo, la Sala Civil resolverá oyendo a la otra parte en auto de especial pronunciamiento o al momento de absolver el grado. Las nulidades por vicios ocurridos en segunda instancia, serán formuladas en la primera oportunidad que tuviera el interesado para hacerlo, debiendo la Sala resolverlas de plano u oyendo a la otra parte. Los Jueces sólo declararán de oficio las nulidades insubsanables, mediante resolución motivada, reponiendo el proceso al estado que corresponda”;

Que, los jueces están investidos del poder de derivar racionalmente desde todo el derecho vigente la solución justa para el caso jurídico puesto bajo su competencia; la potestad nulificadora del juez contemplada en el artículo 176 antes transcrito termina cuando la sentencia, como la cuestionada de quince de octubre del dos mil tres, ha adquirido la autoridad de cosa juzgada, lo que sucede cuando ha sido resuelta en segunda instancia, como lo establece el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, puesto que los jueces están impedidos de dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, por así establecerlo la Ley de Leyes en su artículo 139, inciso 2, los artículos 4 y 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el último párrafo del artículo 123 del Código Procesal Civil;

Que, el abogado defensor del vocal procesado Loza Zea, en su informe oral final, sostiene que la cuestionada sentencia de quince de octubre del dos mil tres es inexistente, por tanto no es cosa juzgada, por no haberse fundamentado en la Sentencia del Tribunal Constitucional de catorce de julio de mil novecientos noventa y siete;

Que, la inmutabilidad de la cosa juzgada no tiene el mismo tratamiento en la doctrina comparada; en nuestro país es relativa puesto que, dada la posibilidad del error judicial, propio de la condición humana, la cosa juzgada puede ser anulada vía la acción de amparo y la de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, siempre que en la situación de hecho concreto se cumplan los requisitos establecidos por la ley procesal o constitucional, respectivamente; en la doctrina comparada, en cambio, encontramos, por ejemplo, que los magistrados de la Corte Constitucional de Colombia, señores, José Gregorio Hernández Galindo y Eduardo Cifuentes Muñoz sustentando el salvamento de voto al Auto N° 024/95 expresan: “Una sentencia no motivada, carece de una de las partes indispensables de una sentencia. La sentencia decide, pero para ser completa tiene que manifestar por qué decide. Una sentencia carente

de parte motivada es contraria al debido proceso. La sentencia a la cual le falta la motivación, sólo tiene de tal la forma. Pero no puede afirmarse que no exista, porque tal afirmación pugnaría con el hecho ostensible de su existencia, que no se puede desconocer. Cuál es, entonces, el camino a seguir para subsanar el error? Sencillamente, declarar la nulidad de la sentencia, por la ausencia de motivación”; criterio, este, que no es posible aplicar a nuestra realidad jurídica, porque lo impide el artículo 139, inciso 2 de la Constitución y el párrafo final del artículo 123 del Código Procesal Civil;

Que, la sentencia en cuestión de quince de octubre de dos mil tres tiene fundamentos de hecho y de derecho, sólo que la motivación es incompleta por no haber valorado si era o no de aplicación al caso la aludida sentencia del Tribunal Constitucional; los magistrados de la Sala de Derecho Constitucional y Social decidieron sobre el litigio puesto bajo su competencia mediante recurso de apelación de la sentencia dictada en primera instancia por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema; asimismo, la sentencia de quince de octubre de dos mil tres fue notificada a las partes, luego devuelta a la Sala de origen, la que dictó resolución disponiendo “cúmplase lo ejecutoriado”; y, ante esto, Becom S.A. presentó escrito solicitando se dejara sin efecto esta resolución, a lo que la Sala Civil Permanente declaró que las resoluciones expedidas en segunda instancia por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República en procesos contencioso administrativos, causan estado, y sobre ellos no procede recurso de apelación o casación; por estas razones, y no existiendo en nuestro ordenamiento procesal civil el recurso impugnatorio de nulidad, no es posible compartir la tesis de la defensa del vocal procesado Loza Zea;

Que, los magistrados procesados, doctores Walde Jáuregui, Loza Zea, Roca Vargas, Miraval Flores y Quintanilla Chacón, admiten haber incurrido en “error lamentable” en la emisión de la ejecutoria suprema de quince de octubre de dos mil tres, al no haberla motivado, debido a la omisión de pronunciarse sobre la existencia de la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional el catorce de julio de mil novecientos noventa y siete, que declaró fundada una acción de amparo interpuesta, entre otras empresas, por Becom S.A. y en consecuencia, inaplicable para ella el Decreto Ley 25980, ordenando que la entidad correspondiente del Supremo Gobierno se abstuviera de iniciar o continuar cualquier acción legal o administrativa destinada a satisfacer el importe del incremento del impuesto de Promoción Municipal;

Que, este reconocimiento confirma el hecho de un inadecuado estudio del proceso y la falta de la debida fundamentación de la sentencia, que no puede corregirse vulnerando la autoridad de la cosa juzgada y la seguridad jurídica de los justiciables, salvo lo dispuesto en los artículos 178 y 407 del Código Procesal Civil o, en su caso, recurriendo a la acción de amparo por violación de un derecho fundamental reconocido en la Constitución, siempre que en el hecho

concreto concurren los elementos del supuesto normativo de la ley que regula el caso concreto;

Que, todos los magistrados procesados convienen en referir que encontraron el error y que tuvieron que corregirlo, precisando que fue el Vocal Ponente, doctor Zubiarte Reina, quien incurrió en el error, y por lo tanto debe responder por los datos y citas consignados u omitidos en su ponencia, conforme lo señala el artículo 138 parte in fine del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo que no es del todo cierto, por cuanto el mismo artículo en el primer párrafo, precisa que las resoluciones se votan y dictan previa ponencia del Vocal designado, sin perjuicio del estudio que realicen los demás miembros de la Sala;

Que, el abogado del procesado José Vicente Loza Zea, doctor Juan Monroy Gálvez, señala en su informe final que en el proceso entre la SUNAT y Becom S.A. hay un punto controvertido que no ha sido resuelto en la sentencia de quince de octubre de dos mil tres; y hace esta afirmación en referencia a que esta sentencia no se fundamenta en la tantas veces mencionada sentencia del Tribunal Constitucional, por lo que al advertir los vocales procesados la existencia de un vicio estructural estaban facultados para anularla;

Que, no es posible compartir la argumentación de la defensa del procesado Loza Zea, por ser incuestionable que la existencia de puntos controvertidos, pero no resueltos, no confiere a la parte afectada el recurso de nulidad, sino solicitar que el juez complete la resolución respectiva tal como lo manda el artículo 407 del Código Procesal Civil.; de otro lado, es obvio que la citada sentencia del Tribunal Constitucional no ha sido punto controvertido en el litigio entre SUNAT y Becom S.A., pero independientemente de que haya o no sido punto controvertido, si se tuviera que admitir esta argumentación de la defensa, entonces el Poder Judicial tendría que anular todas las sentencias dictadas sobre la base de vicios de error en que han incurrido los magistrados, puesto que el artículo 2 inciso 2) de la Constitución establece que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley, lo que implica tratar igual a los iguales, por lo que no se podría anular sentencias viciadas por error de los magistrados en unos casos y no en otros; además, si los jueces estuvieran facultados para anular sentencias definitivas, la inseguridad jurídica alcanzaría tal magnitud que haría del Perú un país inviable, y no hay peor injusticia para la sociedad que la inseguridad jurídica que se ocasiona, entre otros mecanismos, con la violación de la inmutabilidad de la cosa juzgada;

Que, los magistrados supremos procesados sabían, o sea actuaron con conciencia y voluntad, que estaban anulando una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada sin estar facultados por la ley, lo que dio lugar a la expedición de dos sentencias contradictorias por la misma Sala, la primera, dictada “de conformidad con el dictamen fiscal”, el quince de octubre de dos mil tres, por la que se declaró FUNDADA la

demanda; y la segunda, pronunciada “con lo expuesto en el dictamen del fiscal”, el veintisiete de octubre de dos mil cuatro, por la que se declaró INFUNDADA la misma demanda;

Que, el principio general del proceso disciplinario, consagrado en el artículo 240 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, reza que cuanto mayor sea la jerarquía de la autoridad y más especializadas sus funciones, en relación a las faltas, mayor es su deber conocerlas y apreciarlas debidamente;

Que, los procesados son magistrados supremos, integran la Corte Suprema de Justicia de la República, que es el órgano jurisdiccional de más alta jerarquía, cuya competencia se extiende a todo el territorio nacional, por lo que están obligados a conocer y apreciar debidamente el ordenamiento jurídico, pues, conforme al artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, les corresponde fijar los principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales;

Que, el doctor Fernando Zubiato Reina no ha sido comprendido dentro de la denuncia presentada por los accionantes, sin embargo, de acuerdo a la declaración brindada ante este Consejo como testigo, obrante a fojas mil cuarentiséis a mil cuarentiocho, ésta se contradice con las de los procesados, cuando refiere que hizo de conocimiento de los miembros de la Sala la existencia de la sentencia del Tribunal Constitucional del año mil novecientos noventa y siete, manifestando que sin embargo, no existe dicha alusión en su ponencia escrita y que además esta sentencia no fue argüida como medio de defensa; por tanto, habiendo sido el Vocal Ponente de la causa y existiendo incongruencia entre sus declaraciones como testigo y las declaraciones de los procesados, se debe abrir investigación preliminar contra el doctor Fernando Zubiato Reina, de conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Reglamento de Procesos Disciplinarios, aprobado mediante resolución número 030-2003-CNM, publicada el dos de febrero de dos mil tres;

Que, del análisis realizado se establece que los magistrados procesados, doctores Vicente Rodolfo Walde Jáuregui, José Vicente Loza Zea y Orlando Miraval Flores, en su actuación como vocales integrantes de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, emitieron la sentencia de fecha quince de octubre de dos mil tres, en los seguidos por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria contra Becom S.A. y el Tribunal Fiscal, sobre impugnación de la resolución del Tribunal Fiscal número doscientos sesentiséis guión tres guión noventa y nueve, de veintinueve de abril de mil novecientos noventa y nueve, sin haber valorado si era o no aplicable al caso la sentencia del Tribunal Constitucional emitida el catorce de julio de mil novecientos noventa y siete, no obstante haber sido expuesta como uno de los agravios en el recurso de apelación de Becom S.A.;

Que, estos magistrados han violado el principio de la debida motivación de las sentencias, consagrado en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución, asimismo, han vulnerado lo que constituye un hecho grave que compromete a la dignidad del cargo;

Que, los magistrados procesados, doctores, Vicente Rodolfo Walde Jáuregui, José Vicente Loza Zea, Orlando Miraval Flores, Víctor Segundo Roca Vargas y Manuel León Quintanilla Chacón, mediante resolución de catorce de abril de dos mil cuatro, al anular la sentencia de quince de octubre de dos mil tres, pasada en autoridad de cosa juzgada, han atentado gravemente contra la respetabilidad del Poder Judicial, comprometiendo la dignidad del cargo, hecho que los desmerece del concepto público, al haber vulnerado los pilares fundamentales del Estado de Derecho, como son la “cosa juzgada” y la “seguridad jurídica”, incurriendo en conducta funcional grave, prevista en el artículo 184° numeral 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que prescribe que es deber de los magistrados resolver con sujeción a las garantías constitucionales del debido proceso, por lo que son pasibles de la sanción de destitución, de acuerdo a lo normado en el artículo 31 numeral 2 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, Ley N° 26397;

Por estos fundamentos, apreciando los hechos y las pruebas con criterio de conciencia, en uso de las facultades previstas por los artículos 154° inciso 3 de la Constitución Política, 31° numeral 2, 32° y 34° de la Ley 26397, y 35° del Reglamento de Procesos Disciplinarios del Consejo, y estando a lo acordado por unanimidad, en sesión de 29 de setiembre de 2005;

#### **SE RESUELVE:**

**Artículo Primero.-** Dar por concluido el proceso disciplinario e imponer la sanción de destitución a los Vocales Supremos, doctores Vicente Rodolfo Walde Jáuregui, Orlando Miraval Flores, José Vicente Loza Zea, Víctor Segundo Roca Vargas y Manuel León Quintanilla Chacón.

**Artículo Segundo.-** Disponer la cancelación de los títulos y todo otro nombramiento que se les hubiere otorgado a los magistrados destituidos a que se contrae el artículo primero de la presente resolución, inscribiéndose la medida en el registro personal, debiendo asimismo comunicarse al señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia y a la señora Fiscal de la Nación, y publicarse la presente resolución, una vez que quede consentida o ejecutoriada.

**Artículo Tercero.-** Abrir investigación preliminar al Vocal Supremo, doctor Fernando Zubiarte Reina, formándose el cuaderno respectivo con las copias pertinentes, otorgándole cinco días hábiles contados a partir de la notificación de la presente resolución, para que presente su descargo por escrito, acompañando medios probatorios, permitiéndosele

la revisión del expediente en la Secretaría del Consejo en horas de oficina.

Regístrese y comuníquese.

**DANIEL CABALLERO CISNEROS**

**FRANCISCO DELGADO DE LA FLOR**

**RICARDO LA HOZ LORA**

**EDWIN VEGAS GALLO**

**ANIBAL TORRES VASQUEZ**

**EFRAIN ANAYA CARDENAS**

**MAXIMILIANO CARDENAS DIAZ**