

N° 089-2008-PCNM

San Isidro, 25 de julio de 2008

VISTO;

El pedido de nulidad formulado por el Banco Central de Reserva del Perú contra la resolución que resuelve los recursos de reconsideración interpuestos contra la Resolución N° 129-2007-PCNM; y,

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, por Acuerdo de 28 de abril de 2008, al que se integró el Acuerdo de 20 de mayo del mismo año, el Consejo Nacional de la Magistratura decidió por mayoría declarar fundados en parte los recursos de reconsideración interpuestos por los doctores Angel Henry Romero Díaz, Néstor Eduardo Pomareda Chávez Bedoya e Ida Rodríguez Rodríguez contra la Resolución N° 129-2007-PCNM, e infundado el recurso de reconsideración interpuesto por el Banco Central de Reserva del Perú (BCR), disponiendo se remita el proceso disciplinario a la Corte Suprema para la imposición de la sanción que corresponda;

Segundo.- Que, por escrito de 20 de mayo de 2008, el Banco Central de Reserva del Perú deduce la nulidad de la resolución que resuelve los recursos de reconsideración interpuestos contra la resolución referida en el considerando precedente, alegando que la misma es ilegal y fundamenta su pedido de nulidad en que la resolución cuestionada se ha pronunciado respecto a recursos de reconsideración que no cumplieron los requisitos de admisibilidad establecidos en la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, toda vez que no se acompañó nueva prueba a los recursos interpuestos por los magistrados procesados, tal como lo dispone el artículo 34 inciso 4 de la norma antes señalada;

Tercero.- Que, asimismo, señala que la resolución de reconsideración implica un acto arbitrario y carece de una adecuada motivación, al haberse variado la decisión de destitución sin fundamento fáctico o jurídico que lo motive, dando lugar a la conclusión del proceso con una sanción menor que no guarda equivalencia con la gravedad de la falta incurrida y, además, lesiona la seguridad jurídica que

debe regir el ordenamiento, afectándole no sólo a él sino a todo justiciable en general y la institucionalidad del Sistema de Justicia;

Cuarto.- Que, por escrito de 27 de mayo de 2008, la entidad recurrente amplía su pedido de nulidad, aduciendo, la inaplicabilidad del artículo 208 de la Ley del Procedimiento Administrativo General por aplicación de una ley específica, que es la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, la inobservancia a la oportunidad de presentación de la nueva prueba, argumentando además, que las fojas de servicios de los magistrados procesados no eran un hecho nuevo para el Pleno y que constituye una grave irregularidad la omisión de resolver su recurso de reconsideración conjuntamente con las reconsideraciones de los magistrados procesados;

Quinto.- Que, por escrito de 20 de junio de 2008, el Banco Central de Reserva, adjunta resoluciones judiciales de fechas 24 de mayo de 2007 y 8 de mayo de 2008, por las cuales la Octava Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima y la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de la República, respectivamente, se pronuncian a favor de suspender los efectos de la sentencia cuestionada expedida por los magistrados investigados;

Sexto.- Que, finalmente, mediante escrito de fecha 25 de junio de 2008, el Banco Central de Reserva da cuenta que ha sido notificado de la Resolución N° 076-2008-PCNM, mediante la que se resuelve los recursos de reconsideración interpuestos por los magistrados investigados y por el BCR y plantea como argumento adicional que la absolución del cargo imputado al Vocal Néstor Pomareda Chávez-Bedoya, referido a la contravención del precedente vinculante establecido en la STC Exp. 206-2005/PA/TC, ha sido resuelta en minoría;

Séptimo.- Que, en lo atinente a la nueva prueba en el recurso de reconsideración, cabe señalar que la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, vigente desde el desde el 7 de diciembre de 1994, de manera concordante con lo dispuesto en la entonces Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, establece como requisito para interponer recurso de reconsideración contra la resoluciones que ponen fin al procedimiento disciplinario, se acompañe nueva prueba instrumental;

Octavo.- Que, con posterioridad, el 11 de octubre de 2001 entró en vigencia la Ley del Procedimiento Administrativo General, la que establece que en los casos

en que se interponga un recurso de reconsideración ante un órgano que constituye instancia única no se requiere nueva prueba;

Noveno.- Que, como se aprecia, se trata de un supuesto no previsto en el marco legal en materia de procedimientos administrativos cuando se aprobó la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura. Una interpretación que privilegie una rígida aplicación del principio de jerarquía normativa, conllevará a que se considere que siendo la Ley Orgánica del Consejo una norma especial, no rige en los casos que resuelva la norma general, como viene a ser la Ley del Procedimiento Administrativo General. Sin embargo, dicha interpretación no toma en cuenta que las normas no pueden interpretarse de manera aislada, sino sistemáticamente, que por otra parte el sistema jurídico es perfectible y que cuando se trata de temas relacionados con los derechos de la persona, se deben tener en cuenta como criterio interpretativo los principios pro homine y de progresividad de los derechos humanos. En tal sentido, el procedimiento administrativo disciplinario a cargo del Consejo Nacional de la Magistratura, si bien se rige por las normas contenidas en su Ley Orgánica y en el Reglamento de Procesos Disciplinarios, estas normas no pueden ser consideradas como normas aisladas, sino integradas a un sistema normativo, que se perfecciona, tanto en garantizar una mejor protección de los derechos de las personas, incluidas los administrados, como en hacer más efectivo el cumplimiento de las funciones de las instituciones;

Décimo.- Que, en efecto, como se ha señalado, la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura se dio cuando en el desarrollo normativo en materia de procedimientos administrativos se establecía como requisito aplicable a todos los casos el que los recursos de reconsideración deban estar acompañados de nueva prueba instrumental, lo cual tenía un sustento ya que el administrado puede opcionalmente interponer recurso de reconsideración o el de apelación; pero cuando se trata de órganos que constituyen instancia única, no pueden interponer recurso de apelación; consecuentemente, su derecho de impugnar estaba irrazonablemente recortado. En efecto, el recurso de reconsideración tiene como objeto que la misma autoridad que emitió la resolución reconsidere su decisión en base a una nueva prueba instrumental, que desvirtúe los hechos expuestos mediante la valoración de nuevos elementos probatorios. A diferencia del recurso de reconsideración, el de apelación, se interpone ante una autoridad superior, y su objeto no es discutir nuevos elementos probatorios, sino, reevaluar la interpretación de las pruebas producidas o cuestiones de puro derecho; por lo que en los casos de órganos que constituyen instancia única, como es el Consejo

Nacional de la Magistratura, no existe la posibilidad de interponer recurso de apelación, consecuentemente la única posibilidad de cuestionar asuntos de puro derecho solo se puede dar cuando se interpone recurso de reconsideración, por ello, en estos casos, la norma de procedimientos administrativos no exige nueva prueba para interponer este recurso;

Décimo Primero.- Que, esta disposición establecida en la Ley del Procedimiento Administrativo General, resulta de aplicación para esta institución, en razón a que se trata de una nueva regulación normativa frente a una restricción irrazonable del derecho de impugnación del administrado cuando se trata de órganos de instancia única, situación que no está prevista en la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura y que resulta de aplicación por que es más acorde con una actuación estatal que cautele los derechos de los administrados, en virtud de los principios pro homine y progresividad de los derechos humanos;

Décimo Segundo.- Que, por esta razón, el Consejo Nacional de la Magistratura, ante la nueva normatividad aplicable a órganos que en materia de impugnación constituyen instancia única, decidió modificar su reglamentación anterior sobre procesos disciplinarios, por Resolución N° 030-2003-CNM, publicada el 2 de febrero de 2003, previendo, entre otras cosas, la exclusión del requisito de presentar nueva prueba instrumental;

Décimo Tercero.- Que, cabe precisar que esta es la regla que viene aplicando el Consejo Nacional de la Magistratura en los recursos que se interponen y no sólo en este caso. Asimismo, esta interpretación pro administrado, que favorece la efectividad de los derechos del administrado, en tanto que lo esencial es llegar al fondo de los recursos y a emitir decisiones justas, es la que mantiene el Consejo Nacional de la Magistratura en el conjunto de su actuación; no sólo en el caso de la participación de los denunciantes en los procesos disciplinarios, sino, también, en los procesos de ratificación, puesto que aun de manera diferente a lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, que impide la interposición de cualquier recurso contra la resolución que no ratifica a un magistrado, el Consejo por Resolución N° 039-2006-PCNM de 13 de julio de 2006, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 16 del mismo mes y año, ha establecido que contra la Resolución de no ratificación de magistrados sólo procede el recurso de reconsideración extraordinario por afectación al debido proceso, el que no requiere nueva prueba;

Décimo Cuarto.- Que, en consecuencia, tanto los magistrados procesados, doctores Angel Henry Romero Díaz, Néstor Eduardo Pomareda Chávez Bedoya e Ida Rodríguez Rodríguez, como el Banco Central de Reserva del Perú no estaban obligados a presentar prueba nueva al interponer recurso de reconsideración contra la Resolución N° 129-2007-PCNM de 28 de diciembre de 2007;

Décimo Quinto.- Que, en cuanto a la presunta falta de motivación de la Resolución N° 076-2008-PCNM el Banco Central de Reserva en su escrito de fecha 20 de mayo de 2008, fundamenta su nulidad en que la resolución de reconsideración implica un acto arbitrario y carece de motivación porque varía el sentido de su decisión sin fundamento fáctico o jurídico que lo motive. Sin embargo, la resolución que anteladamente cuestionó, recién le fue notificada con fecha 19 de junio de 2008, lo que significa que dichos cuestionamientos se han hecho sin tener en cuenta los fundamentos jurídicos que sustentan la Resolución N° 076-2008-PCNM de 19 de junio de 2008, recaída en los recursos de reconsideración interpuestos por los magistrados procesados y la entidad denunciante, los mismos que han analizado todos y cada uno de los planteamientos formulados por los recurrentes, habiéndose arribado a la convicción de que existe justificación razonable para declarar fundado en parte los recursos de los magistrados procesados, así como infundada la reconsideración del Banco Central de Reserva, tal como aparece en los considerandos de la mencionada resolución;

Décimo Sexto.- Que, el argumento central señalado en el escrito de fecha 20 de mayo y reiterado en sus subsiguientes escritos, es que la decisión que cuestiona se ha emitido sin que existan nuevos elementos probatorios o se desvirtúen los fundamentos jurídicos contenidos en la Resolución N° 129-2007-PCNM, ya que se aceptó el recurso de reconsideración de los magistrados investigados sin que se adjunte nueva prueba. Al respecto, como ya se ha analizado, no se requiere nueva prueba para interponer recurso de reconsideración, lo que además implica que cuando se analiza dicho recurso, el ámbito de reevaluación no se limita al ámbito probatorio que pueda desvirtuarse con la existencia de nuevos medios probatorios, sino a reevaluar los fundamentos de la recurrida, en base a nuevos elementos de juicio relacionados con el tema controvertido; a fin de determinar si como consecuencia de la reconsideración se encuentra una justificación razonable que de mérito a que se ampare el recurso, o si por el contrario los fundamentos de la recurrida no pueden ser desvirtuados dando lugar a que se desestime el indicado recurso. Por otra parte, la resolución cuestionada se ha emitido en estricto ejercicio de las funciones constitucionales del Consejo Nacional de la

Magistratura, el cual es el único competente para determinar si la responsabilidad funcional en la que hubiera incurrido un magistrado conlleva a la imposición de la sanción de destitución o a una de rango menor;

Décimo Séptimo.- Que, en cuanto a la presunta causal de nulidad por no haber resuelto en una sola oportunidad todos los recursos interpuestos, es de aplicación el artículo 14 de la Ley 27444 que dispone la conservación del acto administrativo, toda vez que en forma indubitable se llegó a la convicción que las decisiones recaídas en los recursos interpuestos, sean que hayan sido vistas en sesiones distintas o en acto único, iban a tener el mismo contenido;

Décimo Octavo.- Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 172 del Código Procesal Civil, norma aplicable supletoriamente al presente procedimiento, de conformidad con lo señalado en la Segunda Disposición Transitoria y Final del Reglamento de Procesos Disciplinarios del Consejo Nacional de la Magistratura, no hay nulidad si la subsanación del vicio no ha de influir en el sentido de la resolución; asimismo, dicho artículo dispone que el juez puede integrar una resolución antes de su notificación, pudiendo integrarla cuando haya omitido pronunciarse sobre algún punto principal o accesorio;

Décimo Noveno.- Que, en el presente caso si bien en la Sesión de 28 de abril de 2008 se discutieron y votaron los recursos de reconsideración interpuestos por los magistrados procesados, declarándose fundados en parte por mayoría, en tanto que se omitió discutir y votar expresamente el recurso de reconsideración interpuesto por el Banco Central de Reserva del Perú, no es menos cierto que dicha omisión fue subsanada en la Sesión del Pleno Extraordinaria del 20 de mayo de 2008, integrándose así ambos acuerdos en la Resolución N° 076-2008-PCNM de 19 de junio de 2008; por lo que se concluye que no existen fundamento para declarar la nulidad deducida;

Vigésimo.- Que, en lo atinente a la resolución del recurso del Vocal Néstor Pomareda Chávez-Bedoya, el Banco Central de Reserva cuestiona que la decisión alcanzada para resolver el extremo referido al cargo de contravención del precedente vinculante establecido en la STC Exp. 206-2005/PA/TC, ha sido resuelta en minoría, porque han votado por absolver de dicho cargo los señores Consejeros Peláez Bardales, Cárdenas Díaz y Anaya Cárdenas; y, suma los demás votos en el sentido que habrían decidido declararlo responsable de dicho cargo. Al respecto, la realidad no se condice con la argumentación del Banco Central de Reserva, ya que los cuatro votos restantes no sostienen la misma

posición. En efecto, los Consejeros Delgado de la Flor y Vegas Gallo, sostienen que por este cargo no se le debe destituir, sino aplicársele una sanción menor; por su parte, los señores Consejeros Mansilla Gardella y Torres Vásquez, votaron porque se mantenga la decisión de destituirlo; consecuentemente carece de fundamento este argumento en que se sustenta el pedido de nulidad;

Vigésimo Primero.- Que, finalmente es del caso señalar que por Resolución N° 076-2008-PCNM se dio por agotada la vía administrativa, ya que contra las resoluciones emitidas por el Consejo Nacional de la Magistratura sólo procede interponer recurso de reconsideración, por ser un organismo constitucionalmente autónomo que constituye única instancia, debiendo, de ser el caso solicitar la nulidad en dicho recurso y no con posterioridad al mismo, por lo que dicho pedido de nulidad ha sido resuelto de manera excepcional por el Consejo por haber sido solicitado con anterioridad a la notificación de la Resolución N° 076-2008-PCNM;

Por las consideraciones expuestas, estando a lo acordado por mayoría por el Pleno del Consejo Nacional de la Magistratura, en sesión del 10 y 15 de julio de 2008;

SE RESUELVE:

Artículo Unico.- Declarar infundada la nulidad deducida por el Banco Central de Reserva del Perú contra la Resolución N° 076-2008-PCNM de 19 de junio de 2008, expedida en el Proceso Disciplinario N° 019-2007 seguido contra los doctores Angel Henry Romero Díaz, Néstor Eduardo Pomareda Chávez Bedoya e Ida Rodríguez Rodríguez.

Regístrese y comuníquese

EDMUNDO PELAEZ BARDALES

EDWIN VEGAS GALLO

FRANCISCO DELGADO DE LA FLOR

MAXIMILIANO CARDENAS DIAZ

EFRAIN ANAYA CARDENAS

CARLOS MANSILLA GARDELLA

LOS FUNDAMENTOS DEL VOTO SINGULAR DEL CONSEJERO ANIBAL TORRES VASQUEZ SON LOS SIGUIENTES:

Que, el Banco Central de Reserva del Perú (BCR), mediante escrito del 20 de mayo, ampliado por escritos del 27 de mayo y 25 de junio de 2008, de conformidad con la Segunda Disposición Final y Transitoria del Reglamento de Procesos Disciplinarios del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), artículo 10 de la Ley N° 27444 y artículo 171 del Código Procesal Civil, deduce la NULIDAD de la decisión adoptada por el Pleno del CNM con fecha 28 de abril del 2008, materializado en la Resolución N° 076-2008-PCNM de fecha 19 de junio del 2008, por la que se declara FUNDADO el recurso de reconsideración interpuesto por los magistrados Ángel Romero Díaz, Néstor Pomareda Chávez-Bedoya e Ida Rodríguez Rodríguez, disponiendo la remisión de los actuados al Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República para la aplicación de una sanción menor a la destitución, y, en consecuencia, se deja sin efecto la SANCIÓN DE DESTITUCIÓN que se les impuso mediante Resolución N° 129-2007-PCNM de fecha 28 de diciembre del 2007.

Que, el BCR sustenta la nulidad que deduce afirmando: que el CNM no ha debatido y votado en conjunto los recursos de reconsideración presentados por él y por los magistrados procesados; que los recursos de reconsideración de los magistrados procesados no cumplen con los requisitos de admisibilidad exigidos por el art. 34 de la Ley Orgánica del CNM; que la resolución que declara fundada la reconsideración de los magistrados procesados carece de motivación adecuada, por no existir fundamento fáctico o jurídico que sustente el cambio de la sanción de destitución por una sanción menor; que es inexacta la afirmación del CNM en el sentido que la ausencia de sanción disciplinaria previa constituye un elemento nuevo que no ha sido valorado en su oportunidad.

Que, el inciso 1 del artículo 10 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dispone: "*Son vicios del acto administrativo que causan su nulidad de pleno derecho: 1.- La contravención a la Constitución, a las leyes o las normas reglamentarias*", es decir, las decisiones adoptadas por la autoridad administrativa contraviniendo el ordenamiento jurídico son nulas, careciendo de toda eficacia.

Que, en nuestro voto singular contenido en la Resolución N° 076-2008-PCNM dejamos constancia de la nulidad insalvable e insubsanable del acuerdo adoptado en el Pleno del CNM del 28 de abril del 2008, por no haberse debatido y votado en conjunto los recursos de reconsideración presentados por la magistrados procesados y por el Banco denunciante. En efecto, los recursos de reconsideración de los magistrados procesados se debatieron y votaron el 28 de

abril del 2008, acordándose por mayoría declararlos fundados, sin tener en cuenta la pretensión impugnatoria del Banco denunciante, cuyo recurso de reconsideración se debatió y voto el 20 de mayo del 2008, el mismo que, dado a la decisión tomada el 28 de abril del 2008, se convirtió en un mero formalismo que determinó su desestimación, afectándose el derecho de igualdad de trato ante la ley, el irrestricto derecho de defensa y la tutela jurídica efectiva. Esta situación se corrobora cuando en la Resolución N° 076-2008-PCNM de 19 de junio de 2008, se dedican **once** considerandos –del octavo al décimo octavo- para atender los fundamentos del recurso de reconsideración de Angel Henry Romero Díaz, **nueve** considerandos –del vigésimo al octavo- para atender los fundamentos del recurso de reconsideración de Néstor Pomareda Chávez-Bedoya, y **cinco** considerandos -del trigésimo al trigésimo cuarto- para atender los fundamentos del recurso de reconsideración de Ida aurora Rodríguez Rodríguez, en tanto que sólo se dedica **un** considerando –trigésimo sexto- para desestimar todos los fundamentos del recurso de reconsideración del BCR.

Que, el inciso 4 del artículo 34 de la Ley Orgánica del CNM dispone que en los procesos disciplinarios, *“contra la resolución que pone fin al procedimiento sólo cabe recurso de reconsideración, siempre que se acompañe nueva prueba instrumental dentro de un plazo de 5 días útiles contados a partir del día siguiente de recibida la notificación”*; como se aprecia, se trata de una norma imperativa que no puede ser derogada ni modificada, sino por otra norma de su mismo nivel jerárquico. De otro lado, conforme al artículo 208 de la Ley N° 27444, norma general y ordinaria, permite que se considere nuevamente los argumentos de la resolución recurrida en base a nuevos elementos de juicio y en su 3ra. Disposición Complementaria y Final dispone: *“La presente Ley es supletoria a las leyes, reglamentos y otras normas de procedimiento existentes en cuanto no lo contradigan o se opongan, en cuyo caso prevalecen las disposiciones especiales”*. Jurídicamente no se puede aplicar una norma supletoria como es la del art. 208 de la Ley N° 27444, existiendo una norma especial de rango superior como es la del artículo 34 de la Ley Orgánica del CNM que regula el recurso de reconsideración en los procesos disciplinarios, como así lo ha asumido el CNM en la Resolución N° 279-2007, publicada el 26 de setiembre del 2007, en la que dispone que en los procesos disciplinarios prima la norma especial contenida en Reglamento de Procesos disciplinarios del CNM y no la norma general contenida en la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444; por lo que el CNM no puede ahora adoptar una interpretación contraria aduciendo que está haciendo una interpretación *pro homine* o de progresividad de los derechos humanos, porque estos principios se caracterizan por su generalidad, no pudiendo ser utilizados para beneficiar a determinados magistrados procesados y no a otros,

contraviniendo, de esta forma, el principio de igualdad de todas las personas frente a la ley; tampoco se puede olvidar que los principios generales tutelan los derechos de las personas, mas no promueven que los funcionarios públicos contravengan la Constitución, las leyes o las normas reglamentarias.

Que, en esta línea el CNM tanto con anterioridad como con posterioridad al acuerdo adoptado en el Pleno del 28 de abril del 2008, en los procesos disciplinarios como en los de ratificación u otros trámites administrativos, solamente cambia su criterio vía recurso de reconsideración cuando existe prueba nueva o un hecho nuevo no evaluado con anterioridad: Así, por ejemplo, en la Resolución N° 203-2007 de 31 de mayo del 2007, estableció que el recurso de reconsideración, *“para habilitar la posibilidad de cambio de criterio es necesario que se presente contra aquella un hecho tangible no evaluado con anterioridad que justifique la reconsideración, ya que no cabe la posibilidad que la autoridad cambie el sentido de su decisión con tan solo un nuevo pedido o una nueva argumentación sobre los mismos hechos”*; y en la Resolución N° 077-2008-PCNM de fecha 5 de Julio del 2008 señala *“que la recurrente no ha incorporado en el recurso de reconsideración ni en su informe oral (...), nuevos elementos que conlleven a modificar la decisión adoptada (...).”*

Que, los recursos de reconsideración de los procesados no están acompañados con prueba nueva como lo exige el artículo 34 de la Ley Orgánica del CNM, pero tampoco existe un hecho nuevo o un hecho no evaluado con anterioridad, ni existe, como lo requiere el artículo 208 de la Ley 27444, nuevos elementos de juicio que justifique el cambio de criterio modificando la sanción de destitución de los magistrados procesados por una menor; hacerlo significaría que no todos los magistrados son iguales ante la ley, sino que hay algunos que tienen un tratamiento especial único. En este sentido, la resolución impugnada vulnera la ley, no sólo el inciso 4 del artículo 34 de la Ley Orgánica del CNM, sino también el art. 208 de la Ley 27444, así como las normas constitucionales contenidas en el inciso 2 del artículo 2 –igualdad de trato-, e incisos 3 y 14 del artículo 139, –derecho de la tutela jurídica efectiva, debido proceso y derecho de defensa-, normas aplicables no solamente en los procesos judiciales sino también en los procesos administrativos, con lo que se configura el supuesto de nulidad previsto en el inciso 1 del artículo 10 de la Ley 27444.

Que, a mayor abundamiento, la sola presentación del recurso de reconsideración por los magistrados procesados sin adjuntar prueba nueva o acreditar la existencia de nuevos hechos o de hechos que no hayan sido valorados anteriormente o sin que existan nuevos elementos de juicio, o las simples argumentaciones de los magistrados recurrentes sobre los mismos hechos sin ningún sustento fáctico o jurídico no pueden conducir a declarar fundada la reconsideración, porque ello

significaría que la justicia, en este caso administrativa, no se sustenta en los hechos ni en la ley, sino en la sola voluntad del funcionario.

Que, si el CNM, en este proceso disciplinario, cambia la sanción de destitución por una menor a pesar de que para ello no existe justificación alguna, más allá de la infracción del inciso 4 del artículo 34 de la Ley Orgánica del CNM, en lo sucesivo tendrá que seguir el mismo criterio, lo que implica que faltas tan graves, como son las cometidas por los procesados, no serían sancionadas conforme a ley, alentándose, de este modo, la corrupción en el sistema judicial; en tal caso, el CNM tendría que responder por todos aquellos recursos de reconsideración que en otros procesos han sido desestimados por no contener nuevos elementos que conlleven a modificar la decisión adoptada.

Que, el artículo 211 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, vigente desde el 20 de Julio de 1993 (ley anterior) *exige* y el artículo 31 de la Ley Orgánica del CNM, vigente desde el 7 de diciembre de 1994 (ley nueva) *no exige* el requisito de la sanción de suspensión previa para aplicar la destitución al magistrado. En situaciones como ésta, por principio, consagrado en el artículo I del Título Preliminar del Código Civil, cuando hay incompatibilidad entre la norma anterior y la nueva, ésta deroga a aquella. Además, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 1411-2004-AA/TC, señala que *el artículo 211 de La Ley Orgánica del Poder Judicial es aplicable al órgano de control interno del Poder Judicial y no así al Consejo Nacional de la Magistratura, que a través del artículo 31 de su Ley Orgánica –Ley N° 26397- se encuentra expresamente facultado para aplicar la sanción de destitución sin necesidad que el funcionario a ser sancionado haya sido suspendido previamente.*

Que, en conformidad con esta normatividad, el CNM siempre ha aplicado y aplica la sanción de destitución sin que el magistrado a ser sancionado haya sido suspendido previamente. Si la suspensión fuera requisito previo a la sanción de destitución, no se podría destituir al magistrado no suspendido anteriormente que cobra una coima o, como ha sucedido en este caso, al que incurre en faltas mucho más graves como es el de resolver casos sustancialmente iguales en forme diferente; o que resuelve contraviniendo normas imperativas, de cumplimiento ineludible, como son las sentencias vinculantes del Tribunal Constitucional; o que resuelve apelaciones favoreciendo a personas que no apelaron o no son parte en el proceso; o que en un proceso constitucional de amparo, carente de etapa probatoria, ordena que se practique el cálculo actuarial para el pago de devengados por escolaridad, gratificaciones, asignación de casado, entre otros, no acreditados en forma alguna. No cabe duda alguna ni puede existir argumentación jurídica que justifique la actuación de magistrados que ejercen la función jurisdiccional de este modo, contraviniendo manifiestamente el ordenamiento

jurídico, afectando la seguridad jurídica y, por ende, el interés de toda la comunidad, pues ellos carecen de toda probidad e idoneidad para el desempeño de tan delicada función.

Que, si el CNM decide no aplicar, como solicita el Presidente del Poder Judicial, la sanción de destitución aduciendo que los magistrados procesados no han sido sancionados previamente con suspensión, no obstante la gravedad de las faltas cometidas, sus integrantes tendríamos que responder por todas las sanciones de destitución aplicadas con anterioridad y con posterioridad al Pleno del 28 de abril del 2008 a magistrados no suspendidos previamente; destitución impuesta en algunos casos por faltas que no tienen la magnitud de las que han incurrido los señores Romero Díaz, Pomareda Chávez-Bedoya y Rodríguez Rodríguez.

Que, en cuanto a la alegación del BCR en su escrito de 25 de junio del 2008 respecto a la decisión del CNM de absolver por minoría al magistrado Pomareda Chávez Bedoya del cargo de haber contravenido el precedente vinculante de la STC Exp. N° 206-2005-PA/TC, es preciso señalar que la resolución cuestionada no refleja el resultado real de la votación sobre este extremo, toda vez que los consejeros Vegas, Delgado de la Flor, Mansilla y Torres, se pronunciaron por la responsabilidad del aludido magistrado en el cargo que se le imputa, opinando los dos primeros porque se le aplique una sanción menor y los dos segundos por la destitución, en tanto que los consejeros Peláez, Anaya y Cárdenas, votaron por su absolución, de lo cual se concluye que la decisión de la mayoría de los consejeros (cuatro) fue por la responsabilidad del magistrado procesado, mientras que la minoría (tres) lo hizo por su absolución; cuatro es más que tres.

Que, la nulidad de la decisión del Pleno del CNM de fecha 28 de abril del 2008 es deducida por el BCR mediante escrito de 20 de mayo de 2008, ampliado por escrito del 27 del mismo mes y año, por haber tomado conocimiento, según afirma, “con motivo de las declaraciones públicas realizadas por el Presidente del CNM ante diversos medios de comunicación en relación a los fundamentos que se habrían tenido en cuenta para modificar la decisión adoptada en la Resolución n° 129-2007PCNM y declarar fundado el recurso de reconsideración presentado por los magistrados sancionados”, o sea deduce la nulidad en la primera oportunidad que tiene para hacerlo, antes que se le notifique la Resolución N° 076-2008-PCNM que materializa la decisión impugnada, para por escrito de 25 de junio de 2008 dar cuenta de haber sido notificado con esta resolución, la misma que contiene nuestro voto singular en el que dejamos constancia de la nulidad insubsanable de que adolece la tantas veces mencionada decisión del Pleno del CNM del 28 de abril de 2008.

Por consiguiente, habiéndose determinado que el Acuerdo del CNM y la resolución impugnados infringen el debido proceso en los términos denunciados:

MI VOTO es porque se declare FUNDADA la nulidad deducida por el Banco Central de Reserva del Perú; en consecuencia NULA la decisión adoptada por el Pleno del Consejo Nacional de la Magistratura de fecha 28 de abril del 2008 y la Resolución N° 076-2008-PCNM, debiendo reponerse la causa al estado de debatirse y votarse conjuntamente los recursos de reconsideración interpuestos por los magistrados procesados y por el Banco denunciante.

ANIBAL TORRES VASQUEZ