

N° 076-2008-PCNM

P.D. N° 019-2007-CNM

San Isidro, 19 de junio de 2008

VISTOS:

En sesiones de 28 de abril de 2008, los recursos de reconsideración interpuestos por los doctores Ángel Henry Romero Díaz, Néstor Eduardo Pomareda Chávez-Bedoya e Ida Aurora Rodríguez Rodríguez, y de 20 de mayo de 2008, el recurso de reconsideración interpuesto por el Banco Central de Reserva del Perú, representado por su apoderado, doctor Héctor Herrera Soares, contra la Resolución N° 129-2007-PCNM; con los informes orales producidos en sesiones públicas de 18 y 20 de febrero de 2008, así como los informes escritos presentados por los procesados y denunciante; y,

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, el 28 de diciembre de 2007, se expidió la Resolución N° 129-2007-PCNM, por la que se destituyó a los doctores Ángel Henry Romero Díaz, Néstor Eduardo Pomareda Chávez-Bedoya e Ida Aurora Rodríguez Rodríguez, por sus actuaciones como Vocales de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, por los hechos descritos en la parte considerativa de la citada resolución;

Segundo.- Que, con relación a la resolución citada en el considerando precedente, los tres magistrados procesados, así como el Banco Central de Reserva han presentado sendos recursos de reconsideración, recibidos todos ellos el 11 de enero de 2008, en plazo oportuno, asimismo, el doctor Romero Díaz deduce la nulidad de la mencionada resolución;

Tercero.- Que, en la sesión de 28 de abril de 2008, con la presencia de todos los señores Consejeros, se analizaron y resolvieron los recursos de reconsideración formulados por los magistrados Romero Díaz, Pomareda Chávez-Bedoya y Rodríguez Rodríguez, así como la nulidad deducida por el primero de los mencionados;

Cuarto.- Que, previamente al análisis de los indicados recursos, corresponde pronunciarse sobre la nulidad deducida respecto de la resolución impugnada. En tal sentido, se advierte que el recurrente fundamenta su pedido argumentando que la citada resolución ha incurrido en cuatro vicios: a) que se ha sustentado en hechos falsos, b) que se le ha imputado responsabilidad por cargos que no se consignaron en la resolución de apertura de proceso disciplinario, sometiéndolo a un estado de indefensión, c) que se ha permitido intervenir al Banco Central de Reserva del Perú como perjudicado por su actuación, lo cual constituye, según refiere, el sometimiento a un proceso distinto al previamente establecido por ley y el reglamento; y, d) que se ha

emitido una decisión final sin pronunciarse sobre su solicitud de abstención del señor Consejero Aníbal Torres Vásquez;

Quinto.- Que, analizados los argumentos antes referidos, se advierte que: a) sobre haber sustentado la resolución impugnada en hechos falsos, los cargos atribuidos al recurrente corresponden a los hechos por los cuales fue investigado por la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial y que dieron lugar a que se formule pedido de destitución en su contra, habiéndosele abierto proceso disciplinario en virtud de tales hechos y encontrándosele responsable por la comisión de uno de ellos, por lo que no es cierto que la resolución impugnada se haya sustentado en hechos falsos; b) asimismo, en cuanto a que se le habría sometido a un estado de indefensión, es necesario indicar que haber consignado que el recurrente ordenó que se practicara el cálculo actuarial no constituye un cargo nuevo, sino un hecho que fue investigado por la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial y por este Consejo, ante lo cual el procesado ha ejercido su derecho de defensa, tanto en su declaración como en su informe oral, por lo cual esta afirmación carece de fundamento; c) de otro lado, con relación a la intervención del Banco Central de Reserva del Perú, debe anotarse que el Consejo aceptó el apersonamiento del mismo mediante decreto de 11 de julio de 2007, corriente a fojas 1583, siendo del caso señalar que dicho procedimiento no afecta los derechos de los denunciados o investigados, puesto que de ese modo se posibilita el debate contradictorio que permite un mayor conocimiento y esclarecimiento de los hechos imputados, para arribar posteriormente a través de la intermediación a un pronunciamiento más certero, máxime si la incorporación del denunciante, a su solicitud, corresponde a una tramitación ordinaria de los procesos disciplinarios en el Consejo Nacional de la Magistratura; d) finalmente, respecto a la supuesta falta de pronunciamiento del Consejo sobre el pedido de abstención formulado contra el señor Consejero Aníbal Torres Vásquez, tal como se advierte de la revisión del expediente, el Pleno del Consejo desestimó dicho pedido en su sesión de 27 de marzo de 2008, notificándose al recurrente el Acuerdo respectivo el 4 de abril de 2008, según se aprecia del cargo de notificación corriente a folios 4189. En definitiva, entonces, los argumentos que sustentan la nulidad deducida por el doctor Romero Díaz carecen de fundamento, no existiendo elemento alguno susceptible de ser admitido como causal de nulidad, en los términos a que se contrae el artículo 10 de la Ley N° 27444 –Ley del Procedimiento Administrativo General–, por lo que el pedido de nulidad formulado debe desestimarse;

Sexto.- Que, para los fines de adoptar la decisión correspondiente a los cuatro recursos de reconsideración formulados en contra de la Resolución N° 129–2007–PCNM es necesario tener en cuenta que la finalidad de dicho medio impugnatorio es que la misma autoridad que conoció el procedimiento revise nuevamente el asunto sometido a su conocimiento y pueda corregir eventuales errores de criterio y/o análisis al dictar la resolución cuestionada, debiendo precisarse que teniendo el Consejo el carácter de única instancia a nivel nacional no se requiere necesariamente la presentación de nueva prueba, de conformidad con el artículo 208 de la Ley N° 27444, por lo que en el presente caso para habilitar la posibilidad del cambio de criterio es necesario que luego del análisis del recurso de reconsideración se advierta que existe

alguna justificación que pueda hacer posible que el Pleno cambie la decisión tomada en el caso concreto, con cuyo objeto se han analizado las argumentaciones vertidas en los cuatro recursos de reconsideración, así como los informes orales llevados a cabo el 20 de febrero del presente año, e informes escritos presentados;

Sétimo.- Que, con relación al recurso de reconsideración formulado por el doctor Ángel Henry Romero Díaz, ampliado por escrito recibido el 20 de febrero de 2008, sus fundamentos se circunscriben a dos extremos: a) la insubsistencia de la infracción que se le imputa; y b) la falta de equivalencia entre la gravedad de la presunta infracción y la sanción impuesta;

Octavo.- Que, con relación al primer extremo de su impugnación, el recurrente señala que la inexistencia de la infracción por la cual se le sanciona se sustenta en dos aspectos, de un lado argumenta que *“no se puede sancionar a un Magistrado por variar de criterio, aun cuando se trate de dos procesos idénticos, lo que genera la infracción en este supuesto es la variación de criterio inmotivada o arbitraria”*; y, de otro lado que los procesos N°s 2924–2005 y 3494–2005 no son similares; refiere asimismo que la variación de criterio es consustancial a la función jurisdiccional y a la propia dinámica jurídica, por lo que sostiene que ha demostrado que la variación del criterio entre ambos procesos se encuentra motivada expresamente y sustentada en la aplicación del Código Procesal Constitucional en el proceso 3494-2005 y que dicho proceso se desarrolló en un marco legal distinto al del 2924-2005, concluyendo que el cargo por el cual se le sanciona con la destitución es inexistente, toda vez que no se puede confundir el hecho que ambas demandas hayan podido ser similares con el que los procesos también lo sean, dado que hay marcadas diferencias entre uno y otro, fundamentalmente debido a la aplicación normativa distinta a la que estaban sometidos;

Noveno.- Que, sobre tales argumentaciones este Consejo ha realizado el análisis correspondiente, encontrándose un pronunciamiento expreso sobre la similitud de ambos procesos, basado en la evaluación de los petitorios así como las partes demandantes y el demandado, advirtiéndose que los fundamentos que expresa el recurrente resultan reiterativos, habiendo sido ya valorados en su oportunidad, sin que se haya desvirtuado la existencia de decisiones contradictorias expedidas por el doctor Romero Díaz en los procesos 2924–2005 y 3494–2005, por lo que se encuentra acreditada su responsabilidad en ese sentido, debiéndose desestimar este extremo de su recurso;

Décimo.- Que, en cuanto al segundo extremo de su impugnación, el doctor Romero Díaz señala que no se ha realizado una correcta evaluación de la gravedad de la infracción a efectos de imponérsele la sanción que le sería equivalente; asimismo que el hecho que se le imputa no tuvo mayor repercusión dado que el proceso que originó el cuestionamiento a su conducta funcional continúa en giro; además, que su criterio vertido en el proceso N° 2924–2005 ha sido coherente con otra resolución anterior que no fue objeto de cuestionamiento, a la cual no se le ha dado el mérito respectivo; que, no se ha probado que haya actuado dolosamente; y, que, su hoja escalafonaria no

evidencia registro de sanciones anteriores, lo que descarta la reiterancia y reincidencia en conductas disfuncionales que pudiesen considerarse agravantes; elementos que solicita se evalúen adecuadamente;

Décimo Primero.- Que, del análisis de los fundamentos expuestos por el recurrente y la revisión de la Resolución N° 129–2007–PCNM, se aprecia que los aspectos que señala el doctor Romero Díaz efectivamente no han sido objeto de valoración ni de pronunciamiento alguno en los considerandos de la misma, advirtiéndose además nuevos elementos de razonamiento que afectan la decisión primigeniamente adoptada por este Consejo. En ese sentido, cabe realizar una revisión de los fundamentos que dieron lugar a la sanción de destitución en contra del doctor Romero Díaz, en atención a los argumentos expresados en su recurso;

Décimo Segundo.- Que, ciertamente se ha comprobado que el proceso N° 2924–2005 que subyace al pedido de destitución formulado por el Presidente del Poder Judicial se encuentra en giro, toda vez que el Banco Central de Reserva ha acudido a la sede constitucional con la finalidad de cuestionar la decisión adoptada por los magistrados procesados; consecuentemente, si bien existe un perjuicio al Banco denunciante, debe considerarse que en el caso particular éste no se torna en irreparable, por cuanto el referido Banco se encuentra ejercitando los medios de defensa que la ley le provee;

Décimo Tercero.- Que, debe agregarse que el doctor Romero Díaz, mediante escrito presentado el 10 de marzo de 2008, ha remitido la resolución de 29 de noviembre de 2004, recaída en el proceso N° 1815–2003, suscrita por dicho magistrado, por la cual se revocó la sentencia apelada en el extremo que declaraba infundada la demanda y reformándola la declararon fundada, ordenando que se repusiera al accionante en el puesto de trabajo que venía ocupando u otro similar, en los seguidos por Guillermo Danilo Taboada Olivos con Petróleos del Perú –PETROPERU– sobre Acción de Amparo, precisando que en el tercer considerando de dicha resolución se consignó que el demandante se había visto forzado a suscribir un convenio de mutuo disenso para evitar los efectos del despido arbitrario; al respecto, se aprecia que tal decisión guarda relación con el criterio observado por el recurrente en el proceso 2924–2005, lo cual si bien no lo exime de la contradicción advertida con el proceso N° 3494–2005, por tratarse estos últimos de procesos similares como se ha acreditado en autos, constituye un elemento nuevo que debe ser valorado para desvirtuar cualquier conducta deliberada de favorecer a una de las partes, hecho que no fue tomado en cuenta en la resolución materia de impugnación. Más aún, debe precisarse que para determinar la gravedad en materia de decisiones judiciales contradictorias se requiere que existan continuos y diversos pronunciamientos vinculados a casos similares que son resueltos en sentido contrario por una decisión posterior sin que exista motivación suficiente, lo cual no ocurre en el presente caso, toda vez que se está frente a un caso singular donde sólo hay oposición o contradicción entre dos decisiones;

Décimo Cuarto.- Que, congruentemente con lo antes señalado y tal como se refiere en el recurso de reconsideración, el artículo 510 inciso 1) del Código Procesal Civil

exige que la resolución que sea cuestionada contradiga a una anterior, advirtiéndose luego de un nuevo análisis en base a los argumentos del recurrente que el supuesto establecido en dicha norma no se verifica, en tanto que el voto cuestionado del doctor Romero Díaz expedido en el proceso N° 2924–2005 es anterior a la resolución dictada en el proceso N° 3494–2005, tal como se encuentra acreditado y establecido por la resolución impugnada, por lo que la presunción de dolo o culpa inexcusable que había servido de elemento para la decisión de destitución se encuentra desvirtuada, no obstante que como ya se indicó se mantiene la contradicción entre la decisión adoptada en ambos procesos;

Décimo Quinto.- Que, por lo demás se ha verificado que el doctor Romero Díaz no ha sido sujeto de sanción disciplinaria alguna a lo largo de su carrera como magistrado, hecho que el recurrente alega no ha sido tomado en cuenta, lo que efectivamente se aprecia de la resolución impugnada, por lo que constituye un elemento no valorado al momento de determinar los alcances de la gravedad de su responsabilidad disciplinaria;

Décimo Sexto.- Que, teniendo en cuenta lo expresado hasta este punto, resulta atendible el pedido formulado por el doctor Romero Díaz en el sentido que se realice una correcta evaluación de la gravedad de la infracción a efectos de imponérsele la sanción que le sería equivalente, la misma que debe responder a las valoraciones efectuadas en los considerandos precedentes y atendiendo a los principios de la potestad sancionadora administrativa establecidos por el artículo 230 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, cuyo numeral 3 consagra el Principio de Razonabilidad, disponiendo que: “(...) Las autoridades deben prever que la determinación de la sanción considere criterios como la existencia o no de intencionalidad, el perjuicio causado, las circunstancias de la comisión de la infracción y la repetición en la comisión de infracción”;

Décimo Séptimo.- Que, en consecuencia, si bien la conducta del recurrente implica responsabilidad funcional, no se ha acreditado con elementos de prueba idóneos que su comportamiento haya estado dirigido a favorecer indebidamente a los demandantes, vulnerando su deber de imparcialidad (como lo ha sostenido la OCMA), por lo que en aplicación del ya citado principio de razonabilidad, la sanción a imponerse debe graduarse al punto que se le imponga una medida disciplinaria de significativa gravedad, diferente a la destitución, de manera que en aplicación del artículo 36 del Reglamento de Procesos Disciplinarios del Consejo Nacional de la Magistratura, debe remitirse lo actuado en este extremo al Presidente de la Corte Suprema a fin de que disponga el trámite respectivo para la imposición de la sanción correspondiente al doctor Ángel Henry Romero Díaz;

Décimo Octavo.- Que, es pertinente precisar que este Consejo no avala las inconductas funcionales incurridas por los magistrados en el trámite de procesos judiciales susceptibles de ser impugnados en un procedimiento regular, ni debe ser entendida como una regla general que el hecho de que existan procesos judiciales en trámite que hayan dado lugar a la determinación de responsabilidad disciplinaria

implique necesariamente la imposición de una sanción menor, toda vez que este Colegiado analiza en el caso concreto las situaciones específicas y particulares que delimitan la gravedad del hecho imputado, así como tampoco debe entenderse como vinculante para imponer dicha sanción menor la carencia de medidas disciplinarias por parte de los magistrados procesados, debiendo valorarse tal situación, como ya se dijo previamente, con relación a las circunstancias de cada caso concreto y respecto de la gravedad de la responsabilidad disciplinaria que establezca el Consejo en el proceso disciplinario respectivo;

Décimo Noveno.- Que, con relación al recurso de reconsideración formulado por el doctor Néstor Eduardo Pomareda Chávez-Bedoya, ampliado por escrito recibido el 21 de febrero de 2008, éste se circunscribe a cuestionar los artículos primero, segundo y sétimo de la resolución impugnada, en virtud de los siguientes fundamentos: a) no existe contradicción entre sus decisiones adoptadas en los procesos N°s 2273–2005 y 2924–2005, en tanto que la resolución que suscribiera en el expediente N° 2273–2005 fue de 1° de diciembre de 2005 y tuvo como sustento las normas del Código Procesal Constitucional, siendo que posteriormente, el 22 de diciembre de 2005, se publicó la resolución N° 206–2005–PA/TC y el 29 de agosto de 2006 emitió su voto en el proceso N° 2924–2005, cuando ya había sido publicada la resolución en mención del Tribunal Constitucional, y siendo ésta vinculante debía aplicarla, por lo que no puede haber contradicción en sus fallos dada la fecha de emisión de ambas resoluciones y el diferente marco normativo; asimismo, alega que no hubo falta de motivación en el cambio de criterio, ya que según refiere dicho cambio está implícitamente expresado en su voto singular en el que consignó que aplicó la sentencia 206–2005–PA/TC; b) no ha vulnerado el precedente de observancia obligatoria establecido en la sentencia del Tribunal Constitucional N° 206–2005–PA/TC, sobre lo cual afirma que el fundamento de su voto fue el contenido en el numeral 8 de la referida sentencia; además, refiere que el Consejo se ha convertido en un órgano revisor de su fallo, cuestionando y discrepando del criterio que expuso en el mismo, agregando que el derecho de los demandantes sí se probó con las comunicaciones cursadas; adicionalmente señala que se le ha destituido también por haber dispuesto que se proceda al cálculo actuarial, lo que considera violatorio al debido proceso por cuanto no se le abrió proceso disciplinario por dicho cargo; y, c) señala que si bien de la copia del certificado médico que obra en el expediente se aprecia alguna enmendadura, ésta se debió a un error o equivocación de su otorgante, motivo por el cual solicitó un nuevo certificado al médico que lo intervino, doctor Víctor Tejada Pérez, quien señaló en ese nuevo certificado que lo operó el día 22 de noviembre de 2006 y aclaró que los exámenes pre operatorios se iniciaron el día 20 del mismo mes y año, con lo que, afirma, el médico otorgante del documento cuya remisión al Ministerio Público ha sido ordenada aclara cualquier duda que pudiera existir y subsana el error que pueda contener el certificado acompañado a su solicitud de licencia;

Vigésimo.- Que, respecto al argumento del recurrente referido a la inexistencia de contradicción entre sus decisiones adoptadas en los procesos N°s 2273–2005 y 2924–2005, este Consejo ha realizado el análisis correspondiente, encontrándose un pronunciamiento expreso sobre la similitud de ambos procesos, basado en la

evaluación de los petitorios así como las partes demandantes y el demandado, y en el caso concreto de su conducta particular, también sobre el diferente marco normativo que alega, advirtiéndose que los fundamentos que expresa resultan reiterativos, habiendo sido ya valorados en su oportunidad, sin que se haya desvirtuado la existencia de decisiones contradictorias expedidas por el doctor Pomareda Chávez–Bedoya en los procesos 2924–2005 y 3494–2005, por lo que se encuentra acreditada su responsabilidad en ese sentido, debiéndose desestimar este extremo de su recurso;

Vigésimo Primero.- Que, el recurrente alega que no hubo falta de motivación en el cambio de criterio en sus decisiones, sino que dicho cambio está implícitamente expresado en su voto singular recaído en el proceso N° 2924–2005 en el que consignó que aplicó la sentencia del Tribunal Constitucional N° 206–2005–PA/TC. Al respecto, se aprecia que el citado argumento no obstante ser inconsistente, toda vez que no es aceptable que una resolución contenga una motivación implícita, conlleva una conducta más bien negligente y no dolosa; es decir, la conducta del recurrente refleja que la contradicción incurrida por el magistrado se origina no en una deliberada intención de favorecer indebidamente a una de las partes sino en su negligencia al no motivar adecuadamente el cambio de criterio que fundamente suficientemente una decisión diferente ante un caso similar, elemento que debe valorarse en esta oportunidad para graduar la sanción a imponerse;

Vigésimo Segundo.- Que, bajo tal circunstancia, estando a que la naturaleza del cargo imputado al doctor Pomareda Chávez–Bedoya así como su record escalafonario son similares a los que corresponden al doctor Romero Díaz, respecto de los cuales se ha emitido el pronunciamiento a que se contraen los considerandos décimo quinto y décimo sexto, debe realizarse una correcta evaluación de la gravedad de la infracción a efectos de imponérsele la sanción que le sería equivalente, la misma que como ya se dijo debe responder a los principios de la potestad sancionadora administrativa establecidos por el artículo 230 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, cuyo numeral 3 consagra el Principio de Razonabilidad, disponiendo que: “(.....) Las autoridades deben prever que la determinación de la sanción considere criterios como la existencia o no de intencionalidad, el perjuicio causado, las circunstancias de la comisión de la infracción y la repetición en la comisión de infracción”;

Vigésimo Tercero.- Que, igualmente, conforme a lo ya expresado en el considerando décimo tercero, la gravedad de la responsabilidad que conlleve a la destitución, en materia de decisiones judiciales contradictorias, requiere que se evidencien continuos y diversos pronunciamientos vinculados a casos similares que son resueltos en sentido contrario por una decisión posterior sin que exista motivación suficiente, lo cual no ocurre en el presente caso, toda vez que se está frente a un caso singular donde se ha determinado que existe oposición solamente entre dos decisiones;

Vigésimo Cuarto.- Que, en consecuencia, si bien la conducta del recurrente implica responsabilidad funcional, no se ha acreditado con elementos de prueba idóneos que

su comportamiento haya estado dirigido a favorecer indebidamente a los demandantes, vulnerando su deber de imparcialidad (como lo ha sostenido la OCMA), por lo que, en aplicación del ya citado principio de razonabilidad, la sanción a imponerse debe graduarse al punto que se le imponga una medida disciplinaria de significativa gravedad, diferente a la destitución, de manera que, en aplicación del artículo 36 del Reglamento de Procesos Disciplinarios del Consejo Nacional de la Magistratura, debe remitirse lo actuado en este extremo al Presidente de la Corte Suprema a fin de que disponga el trámite respectivo para la imposición de la sanción correspondiente al doctor Néstor Eduardo Pomareda Chávez–Bedoya;

Vigésimo Quinto.- Que, en cuanto al cargo referido a la contravención del precedente vinculante establecido por el Tribunal Constitucional por sentencia dictada en el expediente 206–2005–PA/TC, de la revisión de los actuados se ha comprobado que el voto singular del recurrente, no obstante carecer de fundamentación suficiente, hace alusión al numeral 8 de dicha sentencia, tal como se puede apreciar de la simple lectura del mismo, por lo que se comprueba su intención de aplicar la misma aunque con las deficiencias ya anotadas, de tal forma que el criterio adoptado por la resolución impugnada se ha sustentado en una interpretación errada de los actuados, hecho que se asume como consecuencia de los argumentos esbozados en el recurso de reconsideración;

Vigésimo Sexto.- Que, en tal sentido, no se ha acreditado la vulneración por parte del doctor Pomareda Chávez–Bedoya del precedente vinculante establecido en la sentencia del Tribunal Constitucional N° 206–2005–PA/TC, debiendo por tanto declararse fundado su recurso de reconsideración en este extremo y absolversele del cargo imputado;

Vigésimo Sétimo.- Que, de otro lado, cabe precisar que la alusión del doctor Pomareda Chávez–Bedoya a que se le habría destituido también por haber dispuesto que se proceda al cálculo actuarial, lo que considera violatorio al debido proceso por cuanto no se le abrió proceso disciplinario por dicho cargo, carece de sustento, toda vez que como se ha precisado en el considerando quinto el haber consignado que el recurrente ordenó que se practicara el cálculo actuarial no constituye un cargo nuevo, sino un hecho que fue investigado por la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial y por este Consejo, ante lo cual el procesado ha ejercido su derecho de defensa, tanto en su declaración como en sus informes orales;

Vigésimo Octavo.- Que, en cuanto al extremo consignado en el artículo sétimo de la resolución impugnada, referido a remitir las copias certificadas pertinentes al Ministerio Público, respecto a la presunta adulteración del certificado médico acompañado a la solicitud de licencia del doctor Néstor Eduardo Pomareda Chávez–Bedoya, a efectos de que proceda conforme a sus atribuciones, se debe señalar que habiéndose acreditado fehacientemente que el citado magistrado fue sometido a una delicada intervención quirúrgica y estando al mérito de la aclaración formulada por el médico Víctor Tejada Pérez en la certificación presentada a fojas 3142, elemento nuevo que debe ser valorado, se ha descartado la percepción inicial sobre la supuesta existencia

de hechos de carácter penal que investigar, al no aparecer ningún indicio razonable de la comisión de delito que justifique la remisión de copias de los actuados al Ministerio Público, por lo que debe declararse fundado en este extremo el recurso de reconsideración planteado por el recurrente, dejándose sin efecto lo resuelto al respecto;

Vigésimo Noveno.- Que, con relación al recurso de reconsideración formulado por la doctora Ida Aurora Rodríguez Rodríguez, quien argumenta que la resolución impugnada viola manifiestamente la Constitución Política, la cual consagra que todos somos iguales ante la ley, agregando que en un caso idéntico al suyo, como es el del Vocal Supremo Robinson Octavio Gonzáles Campos, el Consejo se ha pronunciado por la imposición de una sanción menor a la destitución, señalando que a diferencia de su caso el doctor Gonzáles Campos se negó expresamente a cumplir con un precedente vinculante del Tribunal Constitucional y así aparece en el voto singular que emitió y que ofrece como prueba, por lo cual considera que este hecho es más grave que el que se le imputa; además, sostiene que su actuación en el proceso 2924–2005 se ajustó a lo dispuesto por el artículo 138 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es decir, hizo suyos los fundamentos del ponente, doctor Ángel Henry Romero Díaz, por lo que constituye un error el afirmar que no motivó su voto; asimismo, por escrito de 11 de febrero del presente año la recurrente amplía su recurso señalando que nunca se apartó de los criterios que estableció la sentencia vinculante del Tribunal Constitucional en el expediente 206–2005–PA/TC y que su voto de adhesión se encontraba motivado en los fundamentos jurídicos del voto al cual se adhirió; asimismo, refiere que se le ha creado un nuevo cargo, consistente en haber ordenado la procedencia del cálculo actuarial; de otro lado, argumenta que existe desproporcionalidad de la sanción, por no existir intencionalidad de favorecer a alguna de las partes, debiendo considerarse su hoja de vida; posteriormente, por escrito de 5 de marzo de 2008 señala que no ha contravenido el precedente vinculante establecido en la sentencia del Tribunal Constitucional antes referida y que no se ha causado perjuicio alguno al Estado con la sentencia de vista expedida en el proceso 2924–2005, puesto que no se ordenó pago alguno y la misma ha sido materia de amparo ante la Octava Sala Civil de Lima, habiéndose dictado una medida cautelar de suspensión de la ejecución;

Trigésimo.- Que, en el proceso disciplinario se acreditó que la vista de la causa en el expediente 2924–2005, en que intervino la doctora Rodríguez Rodríguez para dirimir la discordia suscitada, se produjo el 23 de noviembre de 2006, de manera que a esa fecha la sentencia vinculante emitida en el expediente N° 206–2005–PA/TC se encontraba ya vigente, desde el 23 de diciembre de 2005, por lo que resulta indudable que esta situación era de pleno conocimiento de la magistrada procesada; es en base a este criterio que la resolución impugnada adoptó la decisión de destituir a la recurrente, toda vez que no motivó expresamente el fundamento de su decisión, contrariamente a lo dispuesto por el artículo 12° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sino que se limitó a adherirse en dos líneas a la ponencia del doctor Romero Díaz;

Trigésimo Primero.- Que, no obstante la responsabilidad incurrida por la doctora Rodríguez Rodríguez, de acuerdo con los planteamientos de su recurso de reconsideración, no se ha realizado un adecuado análisis respecto de su presunta intencionalidad de beneficiar indebidamente a una de las partes, toda vez que la sola alusión a la existencia de dicha intencionalidad, como se expresa en la resolución impugnada, no configura su existencia y constituye un criterio que debe ser subsanado, en mérito a los principios de proporcionalidad y razonabilidad que dicha magistrada invoca;

Trigésimo Segundo.- Que, la doctora Rodríguez Rodríguez actuó con negligencia al emitir su voto sin efectuar la motivación correspondiente, en contravención de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que prescribe que todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan; sin embargo, la negligencia advertida no puede dar lugar a una sanción tan drástica como la destitución, máxime si no se ha acreditado que su conducta haya sido parcializada y hubiera tenido por finalidad favorecer a los demandantes (como lo ha sostenido la OCMA), además de tener en cuenta su record escalafonario libre de sanciones, por lo que es procedente declarar fundado en parte su recurso de reconsideración y en aplicación del artículo 36 del Reglamento de Proceso Disciplinarios del CNM debe remitirse lo actuado en este extremo al Presidente de la Corte Suprema, a fin de que disponga el trámite respectivo para la imposición de la sanción correspondiente, concordante para este fin con los fundamentos expresados en los considerandos décimo quinto y décimo sexto;

Trigésimo Tercero.- Que, de otro lado, si bien el Consejo Nacional de la Magistratura emitió un pronunciamiento en el proceso disciplinario seguido al doctor Robinson González Campos por un cargo similar al imputado a la doctora Rodríguez Rodríguez, éste ha sido objeto de impugnación, encontrándose aún en trámite, por lo que no es atendible invocar como precedente una resolución que no ha adquirido la calidad de firme;

Trigésimo Cuarto.- Que, en la sesión extraordinaria de 20 de mayo de 2008, el Pleno del CNM, con la ausencia del señor Consejero Efraín Javier Anaya Cárdenas, por motivo de licencia por capacitación oficializada, analizó y resolvió el recurso de reconsideración formulado por el Banco Central de Reserva;

Trigésimo Quinto.- Que, en cuanto al recurso de reconsideración interpuesto por el Banco Central de Reserva del Perú, ampliado el 21 de febrero de 2008, éste sostiene que se debe destituir a los tres magistrados procesados por el cargo referido a haber resuelto la causa del expediente N° 2924–2005 en grado de apelación amparando la demanda respecto de demandantes que habían consentido la sentencia de primera instancia, en razón que ésta se pronunció respecto de 33 demandantes pero el recurso de apelación fue planteado sólo por 28 de ellos; agrega que no fue el abogado Fernando Ugaz Beer quien intervino como representante de los apelantes sino que fueron los señores Charpentier y Del Busto quienes lo hicieron; además, el

impugnante refiere que se debe reconsiderar la absolución del procesado Romero Díaz por el cargo de haber resuelto la causa en el expediente N° 2924–2005 en sentido contrario a lo establecido en el precedente vinculante del Tribunal Constitucional seguido bajo el expediente N° 206–2005–PA/TC, debido a que, según afirma, ha quedado probado que éste cambió su voto no el 1° de febrero de 2005 sino el 15 de diciembre de 2006, un año después de la publicación del precedente vinculante del Tribunal Constitucional, el que debió tener en cuenta en la modificación que hizo de su voto a efecto de que su sentencia fuera considerada con autoridad de cosa juzgada constitucional en el sentido expresado por el Tribunal Constitucional; de otro lado, el impugnante indica que debe reconsiderarse el extremo referido a la absolución de la doctora Rodríguez Rodríguez por el cargo de haber vulnerado el derecho de defensa de las partes al llevar a cabo la vista de la causa sin avocamiento ni conocimiento previo de las partes, en razón que, según alega, la conformación de las Salas Superiores es de público conocimiento, por lo que las partes consideraron en todo momento que sería la doctora Niquén Peralta la Vocal dirimente, pero al solicitar licencia súbitamente el doctor Pomareda Chávez–Bedoya la conformación de la Sexta Sala cambió, pasando a ser la doctora Ida Rodríguez Rodríguez la menos antigua de la Sala; agrega que hubo una intención concertada para sacar del proceso a la doctora Niquén y que permaneciera la doctora Rodríguez, por ello, afirma, su derecho de defensa fue lesionado por el indebido avocamiento intempestivo de la mencionada doctora, quien nunca notificó a las partes su avocamiento antes de la fecha de la vista de la causa; asimismo, el recurrente solicita que se reconsidere la absolución del doctor Pomareda Chávez–Bedoya por el cargo de haber intervenido en la causa N° 3846–2005 así como en el expediente N° 2924–2005, arguyendo que era aplicable al caso el artículo 311 del Código Procesal Civil que remite a las causales de impedimento del artículo 305 del mismo Código, además, sostiene que también es aplicable el artículo 52 del Código Procesal Constitucional que establece el deber de abstención de los magistrados bajo responsabilidad disciplinaria; de otro lado, el recurrente solicita se reconsidere la absolución del doctor Pomareda Chávez–Bedoya en el extremo referido a haber solicitado irregularmente una licencia con la finalidad de impedir que la Vocal titular integrante de la Sexta Sala Civil de Lima interviniera como Vocal dirimente en la vista de la causa del proceso 2924–2005 programada para el 23 de noviembre de 2006 y así posibilitar el llamamiento de la Vocal Provisional Ida Rodríguez Rodríguez, aduciendo que independientemente del hecho de la intervención quirúrgica del magistrado procesado resulta claro que el documento con que tal hecho se pretende acreditar está adulterado;

Trigésimo Sexto.- Que, de la revisión del recurso de reconsideración presentado por el Banco denunciante se aprecia que sus argumentos fueron objeto de análisis en su oportunidad y los medios probatorios presentados no modifican de modo alguno los fundamentos de la resolución impugnada, ni desvirtúan los criterios que se tuvieron en cuenta para expedir la misma, encontrándose un pronunciamiento expreso sobre los hechos imputados sin determinarse responsabilidad por parte de los magistrados por los cargos en que fueron absueltos, advirtiéndose que los fundamentos que expresa el recurrente resultan reiterativos, habiendo sido ya valorados oportunamente en los considerandos de la resolución impugnada que sustentan la absolución de los cargos

a los magistrados procesados por los cuales el Banco recurrente formula la presente impugnación, no habiéndose acreditado la concertación de actos sistemáticos de los magistrados procesados dirigidos a favorecer indebidamente a una de las partes, por lo que el recurso de reconsideración deviene en infundado;

Trigésimo Sétimo.- Que, las sanciones o medidas disciplinarias deben imponerse de acuerdo a la naturaleza, alcances y consecuencias de las infracciones, tomando en cuenta los perjuicios irrogados a las partes y a la propia imagen del órgano jurisdiccional, sin perder de vista el principio de proporcionalidad que debe existir entre una falta cometida y la sanción a imponerse; que, evaluados los recursos de reconsideración, no se ha acreditado que los magistrados procesados se hayan parcializado con los demandantes o hayan emitido la resolución cuestionada de 15 de diciembre de 2006 con el objeto de favorecerlos por algún móvil subalterno; a ello debe agregarse que de acuerdo a lo establecido por el Tribunal Constitucional respecto al principio de proporcionalidad en la sentencia recaída en el expediente 2192–2004–AA/TC, “...es en el seno de la Administración donde el principio de proporcionalidad cobra especial relevancia debido a los márgenes de discreción con que inevitablemente actúa para atender las demandas de una sociedad en constante cambio...”; siendo por ello que los órganos de control de la función jurisdiccional al momento de ejercer su potestad sancionadora deben ponderar las circunstancias concurrentes con el objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad incurrida, de tal manera que la adopción de una determinada sanción no implique un sacrificio desmesurado o manifiestamente innecesario con relación al derecho limitado;

Trigésimo Octavo.- Que, en definitiva, el Consejo Nacional de la Magistratura en su calidad de organismo constitucional autónomo, a quien la Carta Política le ha atribuido la facultad exclusiva de imponer la medida disciplinaria de destitución a los Jueces y Fiscales de todas las instancias, es el único competente para determinar si la responsabilidad incurrida por los magistrados conlleva la gravedad suficiente para imponerse la referida medida, para lo cual analiza cada caso concreto en todas sus etapas, tomando en cuenta las imputaciones formuladas y los descargos realizados, así como los argumentos de reconsideración de ser el caso; a fin de emitir una resolución definitiva motivada en derecho, como resulta ser en el presente caso;

Trigésimo Noveno.- Que, se deja constancia que el señor Consejero Efraín Javier Anaya Cárdenas suscribe la presente resolución en los extremos que corresponden a los recursos de reconsideración de los doctores Ángel Henry Romero Díaz, Néstor Eduardo Pomareda Chávez–Bedoya e Ida Aurora Rodríguez Rodríguez, por contener la materialización de su voto emitido en la sesión del 28 de abril de 2008, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 149 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aplicable supletoriamente al presente caso; asimismo, precisa en el voto que se adjunta los fundamentos de su decisión.

Cuadragésimo.- Que, se deja constancia que los señores Consejeros Edwin Vegas Gallo y Francisco Delgado de la Flor Badaracco suscriben la presente resolución con

las precisiones que formulan en el voto que acompaña la presente resolución y discrepando de lo resuelto en cuanto al doctor Pomareda Chávez-Bedoya en el cargo imputado relacionado con la contravención al precedente vinculante establecido por la sentencia recaída en el proceso N° 206-2005-PA/TC, expresando sus fundamentos en este extremo en el referido voto.

Cuadragésimo Primero.- Que, se deja constancia que se acompañan a la presente resolución los fundamentos de los votos de los señores Consejeros Maximiliano Cárdenas Díaz, Carlos Arturo Mansilla Gardella y Aníbal Torres Vásquez, emitidos en las sesiones de 28 de abril y 20 de mayo de 2008.

Por las consideraciones expuestas, estando a lo previsto en el artículo 36 del Reglamento de Procesos Disciplinarios y a los acuerdos N°s 478 y 516-2008, adoptados en sesiones plenarias de 28 de abril y 20 de mayo de 2008, respectivamente;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar infundado el pedido de nulidad deducido por el doctor Ángel Henry Romero Díaz.

Artículo Segundo.- Declarar fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto por el doctor Ángel Henry Romero Díaz contra la Resolución N° 129-2007-PCNM y, en consecuencia, dejar sin efecto la resolución impugnada en el extremo de su destitución, debiéndose remitir los actuados al Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República para que disponga la aplicación de la medida disciplinaria que corresponda de acuerdo a la Ley Orgánica del Poder Judicial, por la responsabilidad incurrida conforme a los fundamentos de la presente resolución, debiendo inscribirse en el Registro de Jueces y Fiscales la sanción a imponerse.

Artículo Tercero.- Declarar fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto por el doctor Néstor Eduardo Pomareda Chávez-Bedoya contra la Resolución N° 129-2007-PCNM, respecto al cargo por el que se le imputa haber resuelto contradictoriamente dos casos similares, y, en consecuencia, dejar sin efecto la resolución impugnada en el extremo de su destitución, debiéndose remitir los actuados al Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República para que disponga la aplicación de la medida disciplinaria que corresponda de acuerdo a la Ley Orgánica del Poder Judicial, por la responsabilidad incurrida conforme a los fundamentos de la presente resolución, debiendo inscribirse en el Registro de Jueces y Fiscales la sanción a imponerse.

Artículo Cuarto.- Declarar fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto por la doctora Ida Aurora Rodríguez Rodríguez contra la Resolución N° 129-2007-PCNM y, en consecuencia, dejar sin efecto la resolución impugnada en el extremo de su destitución, debiéndose remitir los actuados al Presidente de la Corte Suprema de

Justicia de la República para que disponga la aplicación de la medida disciplinaria que corresponda de acuerdo a la Ley Orgánica del Poder Judicial, por la responsabilidad incurrida conforme a los fundamentos de la presente resolución, debiendo inscribirse en el Registro de Jueces y Fiscales la sanción a imponerse.

Artículo Quinto.- Declarar fundado el recurso de reconsideración interpuesto por el doctor Néstor Eduardo Pomareda Chávez–Bedoya en el extremo referido al cargo relacionado con la contravención al precedente vinculante establecido por la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el proceso N° 206–2005–PA/TC, absolviéndosele del mismo.

Artículo Sexto.- Declarar fundado el recurso de reconsideración interpuesto por el doctor Néstor Eduardo Pomareda Chávez–Bedoya en el extremo referido a la remisión de copias certificadas del certificado médico al Ministerio Público para que proceda conforme a sus atribuciones, dejándose sin efecto dicha remisión.

Artículo Séptimo.- Declarar infundado en todos sus extremos el recurso de reconsideración interpuesto por el Banco Central de Reserva del Perú.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

EDMUNDO PELAEZ BARDALES

EDWIN VEGAS GALLO

FRANCISCO DELGADO DE LA FLOR

EFRAIN JAVIER ANAYA CARDENAS

VOTO SINGULAR DE LOS SEÑORES CONSEJEROS FRANCISCO DELGADO DE LA FLOR BADARACCO Y EDWIN VEGAS GALLO

Una de las principales garantías del debido proceso en sede administrativa es la facultad que tiene la Administración Pública de revisar sus procedimientos y actos administrativos de tal manera que pueda reconsiderar sus decisiones en base a un nuevo examen de los actuados y, en colegiados de instancia única como el Consejo Nacional de la Magistratura, sin necesidad de nuevas pruebas. Esta facultad de revisión resulta especialmente relevante en los procedimientos administrativos sancionadores por el grado de afectación que las decisiones de la Administración Pública producen en los administrados. En ese sentido, teniendo en cuenta la reiterada jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional respecto al debido proceso, que incluye la posibilidad de revisión de las decisiones por parte de la autoridad, y las recomendaciones que al respecto ha realizado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, resulta válido el cambio de criterio que pudiera existir como consecuencia de la interposición de medios impugnatorios a partir de los cuales se verifiquen elementos que justifiquen dicha decisión, como en el presente procedimiento disciplinario.

Señalado esto, además de lo dicho en la resolución que suscribimos, debemos indicar lo siguiente:

PRIMERO.- Que, en lo que respecta al cargo imputado al doctor Néstor Eduardo Pomareda Chávez-Bedoya referido a la contravención al precedente de observancia obligatoria contenido en la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 206-2005-PA/TC, discrepamos de la decisión adoptada en mayoría que resuelve absolverlo de dicho cargo (votos de los señores Consejeros Edmundo Peláez Bardales, Maximiliano Cárdenas Díaz y Efraín Anaya Cárdenas en sesión de 28 de abril de 2008), por cuanto consideramos que sí se encuentra acreditada la responsabilidad del mencionado magistrado en este extremo ya que, si bien en su voto singular en el proceso 2924-2005 mencionó la referida sentencia del Tribunal Constitucional sustentando su decisión en el fundamento 8 del mencionado precedente vinculante, no motivó la existencia del despido fraudulento, teniendo en cuenta que el fundamento al que hace referencia el magistrado procesado establece expresamente que procede el amparo cuando se acredite fehacientemente el despido fraudulento y no exista controversia o duda sobre el mismo, siendo el caso que, como ha quedado certificado, en un caso similar, el signado con el número 2273-2005, el mismo magistrado ya había señalado que en el proceso de amparo no podía resolverse la pretensión de los demandantes por requerirse una estación probatoria. En este sentido, no se ha motivado conforme a los criterios que la mencionada sentencia constitucional ha establecido, por lo que la simple mención del precedente vinculante en su voto no lo exime de responsabilidad pues ésta no es suficiente para sostener válidamente que se está aplicando el mismo, sino que deben seguirse los criterios establecidos para la resolución de los casos.

En consecuencia, se acredita la vulneración por parte del magistrado procesado del precedente vinculante establecido en la sentencia del Tribunal Constitucional N° 206-2005-PA/TC, infringiendo el artículo 139 inciso 5° de la Constitución Política del Perú concordante con el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y vulnerando lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

No obstante, a efectos de determinar el grado de responsabilidad incurrido por el magistrado en dicho cargo se debe estar a los principios de proporcionalidad y razonabilidad propios del procedimiento administrativo sancionador, habiendo los suscritos valorado los elementos y argumentaciones planteados en el recurso de reconsideración respectivo, como son el hecho que el doctor Pomareda Chávez-Bedoya no ha tenido en toda su carrera hasta el presente proceso disciplinario sanción o medida disciplinaria impuesta en su contra, así como el hecho de no haberse probado la vulneración de sus deberes de independencia e imparcialidad, apreciándose carencia de intencionalidad al incurrir en la conducta mencionada, evidenciándose mas bien una negligencia en el devenir de su actuación jurisdiccional en detrimento de sus deberes como magistrado al no motivar suficientemente conforme a los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 206-2005-PA/TC y sólo mencionar el precedente vinculante como si fuese suficiente para sostener que con ello se está aplicando, elementos que en conjunto han determinado nuestra convicción de que la responsabilidad incurrida por el mencionado magistrado justifica la imposición de una sanción que corresponde determinar al Poder Judicial, conforme a sus atribuciones.

Que, en tal sentido, nuestro voto es porque en el cargo imputado al doctor Néstor Eduardo Pomareda-Chávez Bedoya referido a la contravención del precedente de observancia obligatoria contenido en la sentencia del Tribunal Constitucional N° 206-2005-PA/TC se le aplique una sanción de significativa severidad, aunque de menor gravedad que la destitución, la misma que compete ser aplicada por el Poder Judicial.

SEGUNDO.- Que, por otro lado, además de los hechos y fundamentos descritos en la resolución que suscribimos, consideramos pertinente agregar algunas otras apreciaciones.

Que, en cumplimiento de nuestras funciones constitucionales hemos analizado y valorado los argumentos esgrimidos por los recurrentes en sus respectivos recursos, ampliaciones de los mismos, escritos posteriores e informes orales vertidos ante el Pleno del Consejo, lo cual ha sido realizado desapasionadamente y libre de presiones, con el único objeto de resolver conforme a las circunstancias concretas del caso, tal y como hacemos en cada proceso y recurso que nos toca conocer en el ejercicio de nuestra labor como Consejeros.

Que, en ese sentido, valorados los fundamentos de los recurrentes, no sólo en sus escritos sino en los informes orales vertidos, hemos adoptado nuestra decisión habiendo dilucidado con mayor claridad la participación de cada uno de los recurrentes en los hechos imputados, valorando la correcta aplicación de los principios de

razonabilidad y proporcionalidad, principios fundamentales aplicables necesariamente para cualquier procedimiento administrativo sancionador y que para el caso concreto, en atención a lo expresado en los recursos de reconsideración interpuestos, sustentados en los informes orales realizados en sesiones públicas de 18 y 20 de febrero de 2008, han merecido de nuestra parte un nuevo análisis valorativo, partiendo de los elementos de juicio y argumentos expresados por los recurrentes.

Que, asimismo, hemos tenido en cuenta las pautas y criterios establecidos en reiterada jurisprudencia por el Tribunal Constitucional al respecto, el mismo que en su sentencia recaída en el expediente N° 2192-2004-AA/TC ha señalado que *“...El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3° y 43°, y plasmado expresamente en su artículo 200°, último párrafo...”* y que *“...es en el seno de la actuación de la Administración donde el principio de proporcionalidad cobra especial relevancia, debido a los márgenes de discreción con que inevitablemente actúa la Administración para atender las demandas de una sociedad en constante cambio, pero también, debido a la presencia de cláusulas generales e indeterminadas como el interés general o el bien común, que deben ser compatibilizados con otras cláusulas o principios igualmente abiertos a la interpretación, como son los derechos fundamentales o la propia dignidad de las personas...”*.

Que, realizado el análisis correspondiente de los recursos de reconsideración interpuestos, así como de la resolución impugnada, evidenciamos la existencia de nuevos elementos de razonamiento que no habían sido objeto de valoración o pronunciamiento alguno en los considerandos de la citada resolución, conforme se describe en la resolución que resuelve los recursos y que han permitido a este colegiado, y a nosotros en particular, adoptar la decisión de remitir los actuados al Poder Judicial para que se les imponga a los recurrentes la sanción que corresponda conforme a la gravedad y circunstancias de las inconductas incurridas por ellos.

Que, la Oficina de Control de la Magistratura se basó principalmente al momento de solicitar la destitución de los recurrentes en que éstos habían realizado una serie de acciones conducentes a favorecer indebidamente a una de las partes del proceso, sosteniendo respecto a los cargos imputados que *“...dichas irregularidades presentan una característica, el de ser sistemáticas, esto es, que existe entre ellas una secuencia lógica en la sucesión de los hechos, enlazadas por el quebrantamiento del deber de independencia e imparcialidad...”*, conforme se aprecia de la resolución N° 83 de la investigación N° 37-2007 que corre en autos; sin embargo, esta situación quedó desvirtuada ya desde el primer pronunciamiento del Consejo en el que, habiéndose actuado pruebas y diligencias no tomadas en cuenta por la OCMA, se determinó la sanción a los magistrados sólo por uno o dos de los cargos imputados y no por la totalidad de los cargos que se solicitaba, conforme aparece en la resolución impugnada, siendo que los cargos por los que se les absolvió justamente se encontraban conducentes a acreditar esa supuesta sistematización dirigida al favorecimiento deliberado a una de las partes y que, por el contrario, no ha podido comprobarse.

Que, si bien en la resolución impugnada se mencionó que se encontraba acreditada la parcialización de los magistrados para sustentar su destitución, debemos indicar, a partir de los argumentos esgrimidos por los recurrentes en sus escritos e informes orales respectivos, que dicha afirmación obedeció a un criterio asumido en base a elementos que no fueron valorados en su oportunidad lo que corresponde ser subsanado, en base a los elementos y argumentos planteados por los recurrentes, como efectivamente realizamos y que nos genera la convicción de aceptar en parte los pedidos de reconsideración interpuestos por aquellos.

Que, en ese sentido, como ya hemos indicado, además de lo ya vertido en la resolución que resuelve las reconsideraciones, al no comprobarse una actuación que constituya un favorecimiento deliberado o indebido hacia una de las partes, en atención a los argumentos vertidos por los recurrentes y en aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, expresamente solicitados por ellos, así como los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional al respecto conforme hemos citado precedentemente, es que hemos llegado a la convicción de que su responsabilidad se hace merecedora de una sanción de significativa gravedad, pero diferente a la destitución.

Que, el principio de proporcionalidad establece que debe existir correspondencia entre la conducta incurrida y la sanción a imponer, siendo que en el presente caso la destitución resulta una medida desproporcionada por lo que aceptamos en parte el pedido de los recurrentes de manera que se les aplique una sanción de menor magnitud que corresponde aplicar al Poder Judicial. Las razones que nos llevan a tomar esta decisión, además de las expresadas en la resolución y en este mismo voto, pueden resumirse en que no se ha comprobado una intención deliberada de favorecer indebidamente a una de las partes del proceso en la forma descrita por la OCMA, sino a una falta de sus deberes propias de una negligencia en el devenir de su actuación jurisdiccional, a lo cual debe agregarse su récord de medidas disciplinarias que no contiene sanción alguna y que no evidencia una actitud reiterada o constante contraria a sus deberes funcionales, situación que se tiene también en cuenta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del Reglamento de Procesos Disciplinarios vigente.

Que, es pertinente precisar, pues, que nuestra decisión obedece al análisis y valoración que permite la institución de la reconsideración, la misma que cobra especial relevancia en colegiados como éste cuya organización y funcionamiento se encuentra establecida en la Constitución y su Ley Orgánica. En ese sentido, no debe olvidarse que las decisiones de este Consejo adquieren firmeza una vez consentidas o resueltos los recursos de reconsideración, como en el presente caso, por lo que resulta válido el nuevo examen o valoración que se realice de los hechos en base a los argumentos o elementos que presenten los recurrentes y que no hayan sido objeto de valoración o pronunciamiento en su oportunidad.

Que, resulta importante recalcar que no ha variado nuestro criterio sobre la existencia de inconductas funcionales en las que acreditadamente han incurrido los doctores

Romero Díaz, Pomareda Chávez-Bedoya y Rodríguez Rodríguez; por el contrario, hemos reiterado nuestro parecer respecto a que dichos magistrados tienen responsabilidad disciplinaria conforme se puede apreciar tanto en la resolución como en la primera parte de nuestro voto, por lo que se mantiene vigente el carácter sancionable de dichas conductas, de manera que los magistrados de todo el país serán conscientes que de incurrir en ellas podrán ser sujetos a la imposición de una medida disciplinaria cuya gravedad dependerá de las circunstancias del caso concreto.

Que, por lo demás, dejamos constancia que como representantes de la sociedad civil no tenemos vínculo ni interés profesional alguno con los magistrados del Poder Judicial o el Ministerio Público, por lo que lo expresado en la resolución y en nuestro voto corresponde únicamente a la verdad de los hechos, sobre los cuales se pueden hacer diferentes valoraciones habiendo adoptado la que consideramos la más ajustada a las circunstancias del caso concreto, siendo propio de un Estado democrático que se respeten las decisiones adoptadas dentro de un procedimiento regular por la autoridad competente, respecto de las cuales si bien se puede discrepar no resulta aceptable que se descalifiquen a través de afirmaciones subjetivas o parcializadas que lo único que generan es el menoscabo del orden jurídico y de la institucionalidad del país.

Que, por todas estas consideraciones complementarias a las ya vertidas en la resolución que suscribimos, se debe aplicar lo preceptuado por el artículo 36 del Reglamento de Procesos Disciplinarios y remitir los actuados al Poder Judicial para que en uso de sus atribuciones se les imponga a los magistrados Ángel Henry Romero Díaz, Néstor Eduardo Pomareda Chávez-Bedoya e Ida Aurora Rodríguez Rodríguez la sanción disciplinaria que corresponda.

FRANCISCO DELGADO DE LA FLOR B.

EDWIN VEGAS GALLO

VOTO SINGULAR DEL SEÑOR CONSEJERO EFRAÍN ANAYA CÁRDENAS

Que, considero pertinente señalar, que en cuanto a la decisión de fondo respecto a la doctora Ida Aurora Rodríguez Rodríguez no tengo discrepancia, sin embargo, el sustento contenido en el vigésimo noveno argumento de la Resolución no es compartido por el suscrito, toda que considero que lo resuelto por este Consejo en el proceso de sanción seguido contra el Vocal Supremo doctor Robinson Gonzáles Campos, por emitir su voto singular contraviniendo una sentencia vinculante del Tribunal Constitucional, por cuya razón mediante Resolución N° 117-2007-PCNM, el Pleno del Consejo dispuso se le imponga una sanción menor, al haberse determinado que el referido voto singular no habría generado perjuicio contra el Estado ni contra los justiciables, además de no haberse apreciado intencionalidad de realizar algún daño; por lo que este antecedente vincula mi criterio respecto de mi opinión en el presente caso. Sin embargo, el Pleno ha considerado que dicho criterio, el cual fue compartido por el suscrito, no puede ser considerado como precedente por encontrarse en trámite un recurso de reconsideración contra la resolución antes mencionada. Empero, tal situación, en opinión del suscrito no genera una variación en la posición ya expresada, aunado al hecho que el citado recurso ha sido presentado por el propio investigado (Dr. Robinson Gonzáles), por lo que en aplicación del principio de Reformatio in peius, mi criterio no podría ser modificado, salvo que signifique mejorar la situación del investigado, es decir, que el criterio expresado por el suscrito me resulta vinculante en aplicación de las garantías de predictibilidad y de seguridad jurídica, razón por la cual sí considero aplicable dicho criterio para el presente caso y en consecuencia plausible de sanción menor la actuación de la doctora Ida Aurora Rodríguez Rodríguez, en razón que al igual que el caso precedente, en el presente caso no se ha generado el daño a la contraria (Banco Central de Reserva) toda vez, que el expediente, materia del presente proceso disciplinario se encuentra en giro, al haberse dictado una medida cautelar de suspensión de los efectos de la resolución expedida por la denunciada y que se tramita ante la Octava Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con el Expediente N° 733-2007, conforme fluye del vigésimo noveno considerando. De otro lado, debe considerarse que al igual que el caso precedente invocado en el presente voto, no se acredita la intencionalidad de la recurrente, conforme a los medios probatorios actuados y obrantes en el presente proceso, esto aunado al hecho que del análisis del record de sanciones de la indicada magistrada, no registra medida disciplinaria alguna en su contra durante toda su trayectoria en el Poder Judicial, lo que descarta una conducta impropia reiterada o una constante vulneración a sus deberes funcionales, por lo que las similitudes permiten aplicar el precedente antes mencionado. En consecuencia, en aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad propios del derecho administrativo sancionador, así como de los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional al respecto, la doctora Ida Aurora Rodríguez Rodríguez se hace merecedora de una sanción de significativa gravedad pero diferente a la destitución, teniendo en cuenta sobre todo que no se ha acreditado que haya violentado los principios de independencia e imparcialidad en su función jurisdiccional en la forma como lo señala la OCMA. Debo reiterar, que respecto a la graduación de la medida disciplinaria, siendo el cargo imputado a la recurrente una

situación similar a la del magistrado supremo antes mencionado y por quien mi criterio es la imposición de una sanción menor, ya que en el presente caso, la recurrente actuó en su condición de Vocal Superior provisional, es decir de menor jerarquía que el caso referido al Vocal Supremo antes mencionado, por lo que en aplicación del principio de gradualidad, mi criterio es también por que se le imponga una de significativa gravedad sin que llegue a la de la destitución, por lo que habiendo advertido estos hechos y teniendo en consideración que la institución de la reconsideración se constituye como una garantía tanto para la administrada como para la propia administración pública y siendo que el Consejo es un colegiado de instancia única, de manera que, a partir de una nueva valoración de los hechos en base a los argumentos y elementos de juicio planteados por la recurrente, se ha podido establecer que las circunstancias de la conducta incurrida por la recurrente se encuentran alejadas de una deliberada intención (dolo) de favorecer indebidamente a una de las partes en el proceso de amparo por la que se le cuestiona, y por el contrario se constata una negligencia (culpa) dentro de su labor jurisdiccional que debe ser sancionada con rigurosidad en defensa del interés público pero sin llegar a una medida desproporcionada como la destitución que vulnere sus derechos fundamentales como administrada, por lo que se debe aplicar lo preceptuado por el artículo 36 del Reglamento de Procesos Disciplinarios y remitir los actuados al Poder Judicial para que en uso de sus atribuciones se le imponga a la magistrada Ida Aurora Rodríguez Rodríguez la sanción disciplinaria que corresponda.

10 de junio 2008

EFRAÍN ANAYA CÁRDENAS

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

Vistos en sesiones del 28 de abril del 2008, los recursos de reconsideración interpuestos por los señores **Ángel Henry Romero Díaz, Néstor Eduardo Pomareda Chávez-Bedoya e Ida Rodríguez Rodríguez**, y el 20 de mayo del 2008, el recurso de reconsideración interpuesto por el Banco Central de Reserva del Perú, contra la resolución N° 129-2007-PCNM, por la que se impuso a los recurrentes la sanción de destitución por su actuación como Vocales de la Corte Superior de Justicia de Lima.

PRIMERO: Que, en la sesión del Pleno del Consejo Nacional de la Magistratura de fecha 20 de mayo del 2008, ante el pedido de nulidad de los acuerdos adoptados el 28 de abril del 2008, debido a que los recursos de reconsideración presentados por los magistrados procesados y por el Banco Central de Reserva del Perú se refieren a los mismos hechos, el Pleno del Consejo, por mayoría, acordó rechazar el pedido de nulidad y que se debata y vote solamente el recurso de reconsideración presentado por el citado Banco, lo que se hizo; en cuya conformidad emito este voto, no sin antes dejar constancia que ante la existencia de pretensiones impugnatorias de ambas partes en el proceso, éstas deben ser analizadas en conjunto y en una misma oportunidad, a fin de que el pronunciamiento se realice compulsando las posiciones de ambas partes, en atención al principio constitucional de igualdad de trato ante la ley, derecho irrestricto de defensa y tutela jurídica efectiva, puesto que el análisis y votación y, por ende, decisión sin tener en cuenta la pretensión impugnatoria de la otra parte, acarrea la nulidad insalvable e insubsanable, debido a que el debate y análisis posterior de la otra pretensión impugnatoria, se convierte en un mero formalismo, con una única salida desestimatoria que lesiona la esencia del principio de justicia.

SEGUNDO: Que, conforme al inciso 4 del art. 34 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, Ley N° 26397, norma especial y orgánica, contra la resolución que pone fin al procedimiento sólo cabe recurso de reconsideración siempre que se acompañe nueva prueba instrumental; y conforme al art. 208 de la Ley N° 27444, norma general y ordinaria, el recurso de reconsideración tiene por objeto que se considere nuevamente los argumentos de la recurrida en base a nuevos elementos de juicio, prescribiendo en su 3ra. Disposición Complementaria y Final: “La presente Ley es supletoria a las leyes, reglamentos y otras normas de procedimiento existentes en cuanto no la contradigan o se opongan, en cuyo caso prevalecen las disposiciones especiales”;

TERCERO: Que, como la resolución recurrida no adolece de vicios de nulidad, mi voto es porque se declare infundada la nulidad deducida por el Vocal Angel Romero Díaz.

CUARTO: Que, el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho “a la igualdad ante la ley”, consiguientemente, toda persona tiene derecho a que en la administración de justicia los casos iguales o semejantes tengan las mismas respuestas jurídicas. Este es un elemental principio universal que rige no solamente en el sistema del *civil law*, al cual pertenecemos, sino también en el *common law*, en el cual, en el debate sostenido entre dos de sus juristas más representativos, el inglés Hart y el norteamericano Dworkin, se concluye que “el

derecho como integridad exige que los casos similares sean tratados de manera similar y condena, por lo tanto, las leyes y sentencias fundadas en distinciones caprichosas”;

QUINTO: Que, en el presente proceso disciplinario está acreditado que los señores **Romero Díaz y Pomareda Chávez-Bedoya**, cada uno de ellos, han resuelto dos procesos sustancialmente iguales en forma diferente; se trata de tres acciones de amparo, signadas con los números 2924-2005, 3494-2005 y 2273-2005, interpuestas contra el Banco Central de Reserva del Perú por tres grupos de sus extrabajadores, solicitando ser repuestos en sus puestos de trabajo; en los tres casos las demandas están escoltadas con: 1º las cartas que en 1992 les cursó el Banco comunicándoles sobre el *Programa de Renuncias Voluntarias con Incentivos Económicos*, el mismo que se ejecutó en tres etapas con comunicaciones del 12 de marzo, 26 de mayo y 5 de junio de 1992, respectivamente, las mismas que no difieren en una coma, salvo el nombre del trabajador destinatario, 2º las cartas de renuncia voluntaria que los trabajadores cursaron al Banco, y 3º los Convenios de Terminación del Vínculo Laboral por Mutuo Disenso celebrado entre el Banco y cada uno de los trabajadores renunciantes; en estos tres procesos, los demandantes cuestionan estos documentos sosteniendo que su renuncia no ha sido voluntaria, sino que fueron obligados a suscribir las cartas de renuncia y los convenios de terminación del vínculo laboral; en los tres casos los demandantes cobraron sus beneficios sociales y el incentivo económico; no obstante, el señor Romero Díaz se pronunció por la *improcedencia* de la demanda en la causa 3494-2005 y porque se declare *fundada* en la causa 2924-2005; y el señor Pomareda Chávez-Bedoya se pronunció por la *improcedencia* de la demanda en la causa 2273-2005 y porque se declare *fundada* en la causa 2924-2005; es decir, ambos magistrados procesados, valoran distintamente a las mismas pruebas para resolver casos iguales en forma diferente, haciendo ilusoria toda seguridad jurídica y predictibilidad en la administración de justicia;

SEXTO: El magistrado **Romero Díaz** con escrito de fecha 10 de marzo del 2008 presenta la resolución de 29 de noviembre del 2004 recaída en el proceso N° 1815-2003, que él suscribe, por la cual se declaró fundada la demanda ordenando la reposición del accionante en el puesto de trabajo, en los seguidos por Guillermo Danilo Taboada Olivos con PETROPERU, sobre acción de amparo. A este respecto es necesario precisar: 1°. En la causa **1815-2003** la resolución que declara **FUNDADA** la demanda es de fecha **29 de noviembre del 2004**; 2°. En la causa **3494-005**, la resolución que declara **IMPROCEDENTE** la demanda es de fecha **2 de noviembre del 2005**; y 3°. En la Causa **2924.2005**, el voto del señor Romero es de fecha **18 de octubre del 2005**, presentado en relatoría el **1 de febrero del 2006**, el señor Romero lo aclaró de puño y letra el **15 de diciembre del 2006**, y la sentencia recaída en esta causa, que declara **FUNDADA** la demanda, es también de fecha **15 de diciembre del 2006**. Como se aprecia, con estas resoluciones no se desvirtúa sino se reafirma que el magistrado Romero Díaz resuelve casos semejantes en forma diferente: En la primera declara **FUNDADA** la demanda; en la segunda, **IMPROCEDENTE**; y en la tercera **FUNDADA**, o sea no desvirtúa sino acredita fehacientemente el cargo investigado.

SETIMO: Que, el señor **Romero Díaz** sostiene que no ha sido sujeto de sanción disciplinaria alguna a lo largo de su carrera como magistrado; al respecto el Consejo Nacional de la Magistratura desde hace varios años viene aplicando uniformemente el art. 31 de su Ley Orgánica que no exige que el magistrado haya sido sancionado previamente con suspensión para que se le pueda destituir, como si lo exige el artículo 211 de la Orgánica del Poder Judicial; sobre la materia, 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*; consiguientemente, si aplico en este proceso el artículo 211 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, contraviniendo el texto claro y expreso del artículo 31 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, interpretado por el Tribunal Constitucional, estaría incurriendo en el delito de prevaricato sancionado por el artículo 418 del Código Penal y por ende ser pasible de acusación constitucional por el Congreso de la República, de conformidad con los artículos 99 y 100 de la Constitución.

OCTAVO: Que, el argumento de la proporcionalidad, invocado por el procesado **Romero Díaz** desde el trámite de investigación ante la OCMA, se sustenta en la intencionalidad de su comportamiento subsumido en el presupuesto normativo del inciso 1 del artículo 510 del Código Procesal Civil, como lo es el haber emitido en el expediente 2924-2005 una resolución contrariando, sin motivación, su propio criterio contenido en el expediente 3494-2005, cuya consecuencia jurídica es la presunción del dolo o culpa inexcusable en su actuación, sin que haya desvirtuado con prueba alguna tal presunción; situación que se ve corroborada con otros hechos, como la del primer vocal que se adhiere a su voto, esto es el investigado Néstor Pomareda Chávez-Bedoya, contraviniendo también su propio criterio en el expediente N° 2275-2005.

NOVENO: Que, el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional preceptúa: *“(…) las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo”*; luego, estas sentencias son normas imperativas, de orden público, de las cuales se puede discrepar y criticar con fines de enmienda, pero que todo magistrado tiene la obligación inexcusable e ineludible de acatarlas; a mayor fundamento, el propio Tribunal Constitucional en la STC 0024-2003-AI ha dispuesto que su sentencia vinculante *“deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga”*, que alcanza a *“todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos”*, pues, *“en puridad, la fijación de un precedente constitucional significa que ante la existencia de una sentencia con unos específicos fundamentos o argumentos y una decisión en un determinado sentido, será obligatorio resolver los futuros casos semejantes según los términos de dicha sentencia”*;

DECIMO: Que, en este proceso disciplinario está acreditado que la magistrada **Ida Rodríguez Rodríguez**, quien como nueva prueba ofrece la resolución impugnada en el extremo que el Consejero Cárdenas afirma que el señor Néstor Pomareda no desacató la sentencia 206-2005-PO/TC, así como el proceso disciplinario N° 008-2007-CNM seguido al magistrado Robinsón Gonzalez Campos, sobre el cual aun no existe una decisión definitiva que constituya precedente, y el magistrado **Pomareda Chávez Bedoya**, no obstante que en la causa **2924-2005**, los demandantes alegan que sus renunciaciones se obtuvieron mediante el uso de “indebida presión”, “simulación fraudulenta”, “presión irresistible”, han resuelto contraviniendo la citada sentencia vinculante del Tribunal Constitucional que dispone que la acción de amparo es de carácter residual, *“no siendo procedente cuando, se trate de hechos controvertidos (como son los antes mencionados), o cuando, existiendo dudas sobre tales hechos, se requiera la actuación de medios probatorios a fin de poder determinar la veracidad, falsedad o la adecuada calificación de la imputación de la causa justa de despido, que evidentemente no pueden dilucidarse a través del amparo. En efecto, es claro que éste supuesto, para que se produzca certeza en el juzgador, respecto de los puntos controvertidos y pueda así sustentar su fallo en determinado sentido, necesariamente tendrá que desarrollar la actividad probatoria a través de diversas etapas, en particular respecto de la actuación y valoración de la prueba que, entre otras muchas, se relacionarán con declaraciones de parte, testigos, documentos (libros de planillas, informes), peritajes y especialmente, las pruebas de oficio”*; es necesario subrayar que después de la vigencia de esta sentencia del Tribunal Constitucional, el señor **Pomareda Chávez Bedoya** suscribe la ponencia del señor **Romero Díaz** el 29 de agosto del 2006 y la señora **Ida Rodríguez Rodríguez** se adhiere al voto del señor Romero Díaz el 24 de noviembre del 2006, sin fundamento alguno, pese haber transcurrido 11 meses de la publicación de la 206-2005-PA/TC, evidenciándose que estas conductas individuales se engarzan entre sí y juntas alcanzan el objetivo deseado de favorecer a la parte demandante, sin dar razón por la que dejan sin efecto su criterio anterior, contraviniendo la mencionada sentencia vinculante, afectando el principio de independencia, que los deslegitima para permanecer en la judicatura, por lo que existe perfecta proporcionalidad entre las irregularidades investigadas y probadas y la sanción de destitución impuesta.

DECIMO PRIMERO: Que, el proceso constitucional de amparo, antes acción de amparo, tiene la finalidad de proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación, pero no de dilucidar la titularidad de derechos, la misma que debe ser acreditada en el proceso legal correspondiente;

DECIMO SEGUNDO: Que, los tres magistrados procesados han ordenado, en el proceso constitucional de amparo N° 2924-2005, que se practique el cálculo actuarial correspondiente de los devengados por los derechos que habrían adquirido los demandantes como trabajadores del Banco Central de Reserva del Perú, como son el pago por escolaridad, gratificaciones, asignación de casado, entre otros, sin que, en el proceso legal pertinente, hayan acreditado ser titulares de esos derechos; una vez más se evidencia que para los señores magistrados procesados la ley es la sola

fuerza de su voluntad que no reconoce los límites establecidos por el ordenamiento jurídico, por lo que carecen de probidad e idoneidad para permanecer en el servicio;

DECIMO TERCERO: Que, el hecho de haber ordenado se practique la liquidación a que se refiere el punto anterior, no constituye como sostienen los recurrentes un cargo nuevo o informal, sino que fue investigado en la OCMA y en este Consejo, y sobre el cual han ejercido su defensa sin limitación alguna, por lo que el pedido de nulidad que deducen deviene en infundado;

DECIMO CUARTO: Que, en cuanto a la decisión de remitir copias del certificado médico al Ministerio Público para que proceda conforme a sus atribuciones, es preciso señalar que estando a que es un hecho probado que el señor **Pomareda Chávez-Bedoya**, fue sometido a una delicada intervención quirúrgica y no aparecen indicios razonables de la comisión de delito para remitir los actuados a la fiscalía, se debe en este extremo declarar fundado el recurso de reconsideración.

DECIMO QUINTO: Que, por las consideraciones precedentes son infundados los recursos de reconsideración interpuestos por los recurrentes Angel Romero Díaz e Ida Rodríguez Rodríguez; y fundado el Recurso de Reconsideración interpuesto por el señor Néstor Eduardo Pomareda Chávez Bedoya en el extremo referido a remitir copias certificadas al Ministerio Público e infundado en todo lo demás que contiene;

DECIMO SEXTO: Que, por el principio de congruencia, consagrado en el art. VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el juez debe brindar tutela jurídica sólo a iniciativa de parte (*nemo iudex sine actore*), dado a que son las partes las que determinan el *thema decidendum*, debiendo el órgano jurisdiccional limitar su pronunciamiento tan sólo a lo que ha sido pedido por aquellas, incurriendo en *incongruencia* el juez superior que revisa una sentencia en vía de apelación respecto de partes que no han apelado o de personas que no son parte en el proceso, lo que constituye una falta grave transgresora de su deber de resolver dentro del ámbito del poder jurisdiccional que le atribuye la ley y en conformidad con los fines para los cuales se les ha conferido tal poder.

DECIMO SETIMO: Que, de acuerdo al artículo 364 del Código Procesal Civil, el Recurso de Apelación solamente puede ser presentado por la parte o tercero legitimado o su representante, y conforme al artículo 290 de la Ley Orgánica del Poder Judicial el abogado puede "*interponer medios impugnatorios en representación de su cliente*"; el órgano jurisdiccional superior no puede examinar las resoluciones inferiores respecto a personas que no han apelado, por cuanto el artículo 138 de la Constitución y el artículo 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial disponen que la administración de justicia se ejerce "*con arreglo a la Constitución y a las leyes*", y el artículo VII del Título Preliminar del Código civil que consagra el principio de congruencia procesal prohíbe que el juez revise resoluciones respecto de partes que no han apelado o que no son parte en el proceso; además, el artículo 201 de la mencionada Ley Orgánica prescribe que existe responsabilidad disciplinaria de los magistrados "*por infracción a los deberes y prohibiciones establecidas en la ley*";

DECIMO OCTAVO: Que, en el expediente 2924-2005 está acreditado que de los 33 demandantes apelaron de la sentencia de primera instancia los señores Percy

Charpentier Dodero y José del Busto Medina, por su propio derecho y como representantes de 26 demandantes más, adjuntado a su escrito los respectivos poderes que éstos les otorgaron; autoriza el escrito de apelación el Abogado Fernando Ugaz Beer. **No existe en el expediente ningún escrito de apelación interpuesto por el Abogado Ugaz Beer**, quien se limita a autorizar el recurso presentado por 28 apelantes; de otro lado, de los numerosos escritos presentados por el abogado Ugaz Beer, que el Banco recurrente adjunta como nueva prueba, se aprecia que lo hace como representante de la parte litigante en ejercicio del poder otorgado, siendo concluyente que dicho letrado no interviene en el escrito de apelación como abogado en representación de sus mandantes, sino sólo para autorizar el escrito de apelación.

DECIMO NOVENO: Que, sin embargo, los magistrados **Romero Díaz, Pomareda Chávez Bedoya y Rodríguez Rodríguez** han resuelto la causa N° 2924-2005, en grado de apelación, amparando la demanda respecto de actores que no han apelado de la sentencia y de doña Carmen Llosa Malpartida, quien no es parte en el Proceso, o sea han decidido más allá de la pretensión impugnatoria, afectándose el principio de congruencia procesal consagrado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, así como el principio constitucional de independencia e imparcialidad consagrado en el artículo 139 inciso 2 de la Constitución Política del Perú concordante con el artículo 16 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por lo que es fundado el recurso de reconsideración presentado por el Banco Central de Reserva del Perú, con fecha 11 de febrero del 2008, en el que solicita que el Consejo Nacional de la Magistratura reconsidere su resolución N° 129-2007-PCNM en el extremo que absuelve a los magistrados procesados del cargo por el que han resuelto “amparado la demanda respecto de demandantes que habían consentido en la sentencia de primera instancia”, por lo que se “han vulnerado el principio de congruencia y las garantías del debido proceso”.

VIGESIMO: Que, por mandato del inciso 6 del artículo 305 del Código Procesal Civil, el juez se encuentra impedido de dirigir un proceso cuando “ha fallado en otro proceso, en un incidente o sobre el fondo de la materia, con el cual tiene conexión”; y conforme al artículo 84 del mismo código adjetivo, hay conexidad cuando se presenta elementos comunes entre distintas pretensiones o, por lo menos, elementos afines en ellas.

VIGESIMO PRIMERO: Que, en la Quinta Sala Civil, integrada por los magistrados: **Néstor Eduardo Pomareda Chávez-Bedoya, José Guillermo Aguado Sotomayor y María Elena Palomino Thompson**, se tramitó la causa seguida por Carlos Bustos Herrera contra el Banco Central de Reserva del Perú, sobre Habeas Data; el vocal **Néstor Eduardo Pomareda Chávez-Bedoya** ha intervenido en esta causa N° 3846-2005 y en la N° 2924-2005, no obstante que en ambos procesos guardan relación, puesto que con la causa 3846-2005 se solicitaron y obtuvieron documentos que los demandantes utilizaron en la causa 2924-2005, por lo que entre ellas existe conexión en las pretensiones, lo que determinó que dos de sus colegas, los señores **José Guillermo Aguado Sotomayor y María Elena Palomino Thompson**, se ABSTUVIERAN por encontrarse legalmente impedidos al estar incurso en la causal prevista en el inciso 6 del artículo 305 del Código Procesal Civil, impedimento del cual la parte demandante tenía pleno conocimiento, manifestado en la recusación contra la

Vocal **María Elena Palomino Thompson**; sin embargo, el magistrado **Pomareda Chávez-Bedoya** NO SE ABSTUVO pese a estar impedido por ley y por los principios de unidad y coherencia con la actuación de sus pares, ni tampoco fue recusado por la parte demandante, a pesar que tenía ya un pronunciamiento en contra de los trabajadores demandantes en el expediente 2273-2005 y no obstante que ya había recusado a la Vocal **Palomino Thompson**, conducta omisiva de la parte demandante que revela la expectativa de un voto favorable, por lo que el mencionado recurso del Banco Central de Reserva del Perú, en este extremo es fundado en los términos explicitamos en nuestro voto singular del 28 de diciembre del 2007.

VIGESIMO SEGUNDO: Que, en la causa 2924-2005, el magistrado Romero Díaz emitió su voto el 18 de octubre del 2005, o sea antes que se publique la sentencia vinculante del Tribunal Constitucional N° 206-2005PA/TC, por lo que no ha podido resolver en sentido contrario a esta sentencia, por lo que, en este extremo, es infundado el recurso de reconsideración del Banco Central de Reserva del Perú.

VIGESIMO TERCERO: Que, en la causa 2924-2005 no está acreditado que la magistrada Ida Rodríguez Rodríguez haya vulnerado el derecho de defensa de las partes al llevar a cabo la vista de la causa sin avocamiento ni conocimiento previo de las partes, habiéndose probado, en cambio, que éstas informaron oralmente ante la citada magistrada, por lo que el recurso de reconsideración del Banco Central de Reserva del Perú es infundado en este extremo.

VIGESIMO CUARTO: Que, en la causa 2924-2005 no se ha probado que el magistrado **Pomareda Chávez-Bedoya** haya solicitado licencia con el fin de impedir que la vocal titular, integrante de la Sexta Sala Civil de Lima, interviniera como vocal dirimente en la vista de la causa N° 2924-2005 programada para el 23 de noviembre del 2006, y así posibilitar el llamamiento de la vocal provisional Ida Aurora Rodríguez, por lo que en este extremo, el recurso de reconsideración del Banco Central de Reserva del Perú, también es infundado.

VIGESIMO QUINTO: Que, dejo constancia que suscribo solamente este voto y no la resolución por mayoría, en aplicación del inciso 3 del artículo 97 de la Ley N° 27444, el cual dispone: “Corresponde a los miembros de los órganos colegiados: (...) 3. Ejercer su derecho al voto y formular cuando lo considere necesario su voto singular, así como expresar los motivos que lo justifique (...)”.

Por tales consideraciones **MI VOTO** es porque se declare infundados en todos sus extremos los Recursos de Reconsideración interpuestos por los magistrados Angel Henry Romero Díaz e Ida Aurora Rodríguez Rodríguez; fundado el Recurso de Reconsideración interpuesto por el señor Néstor Eduardo Pomareda Chávez Bedoya en el extremo referido a remitir copias certificadas al Ministerio Público e Infundado en todo lo demás que contiene; y fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto por el Banco Central de Reserva del Perú.

ANIBAL TORRES VÁSQUEZ

Los fundamentos del voto en discordia de los señores Consejeros Maximiliano Cárdenas Díaz y Carlos Mansilla Gardella, son los siguientes:

Primero.- Que, el 11 de enero de 2008 los doctores **Angel Henry Romero Díaz, Néstor Pomareda Chávez-Bedoya e Ida Rodríguez Rodríguez** interpusieron recursos de reconsideración contra la resolución N° 129-2007-PCNM del 28 de diciembre de 2007, que les impuso la sanción disciplinaria de destitución por su actuación como Vocales de la Corte Superior de Justicia de Lima; por su parte, el señor representante legal del Banco Central de Reserva del Perú, también en la misma fecha interpuso recurso de reconsideración contra la indicada resolución. Adicionalmente han sido presentados diversos escritos cuyo contenido forma parte del expediente respectivo;

Segundo.- Que, en lo esencial el recurso de reconsideración al que se contrae el Art. 208° de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444, tiene por objeto que el órgano que dictó la resolución proceda nuevamente a considerar los argumentos de la recurrida, en base a nuevos elementos de juicio directamente relacionados con el tema controvertido;

Tercero.- Que, el Artículo 2° inciso 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley; en consecuencia, a que en la administración de justicia los casos iguales merezcan las mismas soluciones jurídicas;

Cuarto.- Que, en el presente caso oportunamente quedó acreditada la responsabilidad disciplinario-administrativa de los magistrados procesados, doctores Angel Henry Romero Díaz, Néstor Pomareda Chávez-Bedoya e Ida Aurora Rodríguez Rodríguez en cuanto a los cargos que dieron origen a su destitución; así, respecto al doctor **Romero Díaz**, quedó probado que resolvió las causas signadas como 2924-2005 y 3494-2005 de manera contradictoria, no obstante tratarse de procesos constitucionales similares, sin justificar el apartamiento de su criterio jurisdiccional, vulnerando los Artículos 2° inciso 2 y 139° inciso 5 de la Constitución Política del Perú, contraviniendo asimismo los principios de independencia e imparcialidad consagrados en el Artículo 139° inciso 2 de la aludida Carta Magna, concordante con el artículo 16 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; en cuanto al doctor **Pomareda Chávez-Bedoya**, quedó probado, que al igual que el doctor Romero Díaz emitió resoluciones contradictorias en procesos similares, siendo estos los numerados como 2924-2005 y 2273-2005; además, en opinión del Consejero Carlos Mansilla Gardella también se encuentra probado que el doctor Pomareda Chávez-Bedoya resolvió la causa N° 2924-2005 en contravención del precedente vinculante establecido en la sentencia del Tribunal Constitucional N° 206-2005-PA/TC; en cuanto a la doctora **Ida Rodríguez Rodríguez**, concuerdan los señores Consejeros firmantes del presente voto en discordia que está última resolvió la causa N° 2924-2005 en contravención del precedente vinculante establecido en la sentencia del Tribunal Constitucional N° 206-2005-PA/TC, sin haber expresado

motivación suficiente y vulnerando lo establecido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, afectando el principio constitucional de independencia e imparcialidad consagrado en el Artículo 139° inciso 2 de la Constitución, concordante con el Artículo 16° de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

Quinto.- Que, el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, preceptúa que las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia precisando el extremo de su efecto normativo. En consecuencia, son imperativas, de orden público, de las que se puede discrepar pero que todo magistrado tiene obligación de acatar al tiempo de resolver futuros casos semejantes;

Sexto.- Que, así las cosas, y en síntesis, ninguno de los magistrados recurrentes ha aportado elementos de juicio que desvirtúen los cargos acreditados en el proceso disciplinario, consignados en la resolución impugnada, por lo que en consecuencia, los recursos de reconsideración interpuestos no modifican en modo alguno los fundamentos que asumimos en la resolución recurrida, deviniendo en infundados.

Por estas consideraciones, **nuestro voto** es porque se declaren infundados los recursos de reconsideración interpuestos por los doctores Angel Henry Romero Díaz, Néstor Pomareda Chávez-Bedoya e Ida Rodríguez Rodríguez contra las sanciones de destitución aplicadas, dándose por agotada la vía administrativa.

Otrosí decimos: En cuanto a la nulidad deducida por el doctor Angel Romero Díaz, **nuestro voto** es por que se declare infundada.

Otrosi decimos: En cuanto al pedido de reconsideración presentado por el doctor Pomareda Chávez-Bedoya en el extremo de que no se remitan copias del certificado médico al Ministerio Público, **nuestro voto** es porque se declare fundado en este extremo, en consecuencia no se remitan tales copias.

Otrosí decimos: durante los días transcurridos mientras se elaboraba el proyecto final de este voto en discordia, y antes de suscribirlo en la fecha, se produjeron hechos que son de público conocimiento llegando a advertirse que aunque en la sesión del Pleno N° 1372 del Consejo Nacional de la Magistratura, llevada a cabo el 28 de abril de 2008, estación "Despacho", se dio cuenta de los informes Nros. 080-CPD-CNM, 080-A-CPD-CNM y 080-B-CPD-CNM, habiéndose consignado en el acta la pertinente referencia a los pronunciamientos emitidos por los señores Consejeros Dres. Efrain Anaya Cárdenas y Maximiliano Cárdenas Díaz por que se declare infundado el recurso de reconsideración interpuesto por el Banco Central de Reserva del Perú, al tiempo de someterse a votación cada uno de los puntos, lamentablemente se omitió una votación específica sobre dicho recurso de reconsideración, no obstante lo cual cabe afirmar que los señores Consejeros asistentes a dicha sesión conocían el contenido de los Informes 080, 080-A y 080-B respectivamente, de modo que los puntos específicamente votados en dicha sesión también importaban en el fondo la decisión de tal extremo, máxime si Romero Díaz, Pomareda Chávez-Bedoya y Rodríguez

Rodríguez ya habían sido objeto de resolución de destitución. Advertida sin embargo aquella omisión, compartida por el Pleno del CNM, fue convocado el Pleno Extraordinario de 20 de mayo último, donde por decisión mayoritaria se acordó en primer término desestimar la propuesta de nulidad del Acuerdo General adoptado el 28 de abril último debiendo procederse única y expresamente a votar el recurso de reconsideración interpuesto por el Banco Central de Reserva del Perú, a efecto de poder integrar el Acuerdo adoptado el 28 de abril del presente año, por lo que acto seguido los señores Consejeros procedieron a votar dicho recurso de reconsideración, resolviéndose por mayoría y con nuestros votos declararlo infundado. En concordancia con lo antes expuesto, respecto al recurso de reconsideración interpuesto por el señor representante legal del Banco Central de Reserva del Perú, y atendiendo a su revisión y recaudos, se tiene que los argumentos esgrimidos por dicha entidad bancaria ya fueron objeto de análisis en la resolución impugnada. Bajo tales consideraciones, **nuestro voto es** porque se declare infundado el recurso de reconsideración interpuesto por el Banco Central de Reserva del Perú en todos sus extremos.

Otrosí dice el señor Consejero Maximiliano Cárdenas Díaz: en mi concepto no se ha probado que el doctor Pomareda Chávez-Bedoya al resolver la causa 2924-2005, se haya apartado del precedente vinculante establecido por el Tribunal Constitucional al que se alude en este documento, por lo que en dicho extremo me pronuncio por su absolución.

Lima, 28 de mayo de 2008.

MAXIMILIANO CÁRDENAS DÍAZ

CARLOS MANSILLA GARDELLA