



Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

MEDIDA CAUTELAR N° 058-2008-LORETO

Lima, siete de octubre de dos mil ocho.-

VISTOS: Los recursos de apelación interpuestos por los magistrados Francisco Atencia López, José Luciano Gálvez Bustamante, Javier Wenceslao Lainez Lozada Zavala y Enrique Baldomero Pérez Fuentes, contra la resolución expedida por la Jefatura de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial con fecha siete de abril del año en curso, obrante de fojas quinientos cuarenta y nueve a seiscientos, en el extremo que les impuso medida cautelar de abstención por sus actuaciones como Juez del Segundo Juzgado Civil de Maynas y Vocales de la Sala Civil Mixta de la Corte Superior de Justicia de Loreto, respectivamente, oídos los informes orales, y;

CONSIDERANDO: Primero: Que, la medida cautelar de abstención ha sido dictada por el Órgano de Control en uso de sus atribuciones y en aplicación de su Reglamento de Organización y Funciones; correspondiendo a esta instancia, al absolver el grado, verificar si dicha decisión ha sido adoptada con arreglo a los cánones del debido proceso y si existe la concurrencia de los presupuestos exigidos para su procedencia; **Segundo:** Dentro de este contexto se tiene que para la procedencia de la medida cautelar de abstención, se debe dar la concurrencia de los siguientes presupuestos: a) Que exista procedimiento disciplinario aperturado; así como los suficientes elementos probatorios que vinculen al investigado con la conducta disfuncional gravosa investigada; y b) Que se hubiere sorprendido al investigado en flagrante conducta irregular; y que además dada la gravedad de ésta, haga prever la imposición de la sanción de destitución o separación del cargo, establecidas en los artículos doscientos once y doscientos catorce del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; **Tercero:** Que, analizados los actuados se tiene que el cinco de enero del año dos mil cinco, conforme obra de folios ciento cincuenta y seis a ciento ochenta y siete, las empresas Inversiones MALOK S.A.C., DRIZA HOLDING S.A.C. y CORPORACION KODRA S.A.C., interpusieron Acción de Amparo contra el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo - MINCETUR, solicitando se deje sin efecto legal alguno y se declare inaplicable los alcances de la Ley N° 27153, que regula la explotación de juegos de casino y máquinas tragamonedas en el país, su modificatoria la Ley N° 27796, así como el Decreto Supremo N° 009-2002-MINCETUR, la Directiva N° 002-2003-MINCETUR/VTM/DNT, y demás normas complementarias o conexas, por ser incompatibles con la Constitución y los principios generales del derecho, de conformidad con los artículos cincuenta y uno, ciento tres y ciento treinta y ocho de la Carta Magna; asimismo, hacen extensiva su demanda a que se les otorgue las autorizaciones y licencias correspondientes para la explotación de juegos de casino y máquinas tragamonedas en la ciudad de Loreto, permitiendo que puedan desarrollarse en todo el territorio nacional; la misma que fue admitida el siete de enero de dicho año -Expediente N° 2005-18-0-1903-JR-CI-02- por el magistrado Francisco Atencia López en su calidad de Juez



Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

//Pag. 02, MEDIDA CAUTELAR Nº 058-2008-LORETO

Titular del Segundo Juzgado Civil de Maynas, conforme obra a folios ciento ochenta y ocho. **Cuarto:** Que, el veintisiete de enero de dos mil cinco, la Procuradora Pública Ad Hoc para procesos judiciales relacionados con los juegos de casino y máquinas tragamonedas del MINCETUR, contesta la demanda en mención, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, adjuntado a ella una serie de resoluciones del Tribunal Constitucional declarando infundadas las demandas que sobre el tema y similares se habían planteado vía recurso de agravio constitucional, así como la sentencia expedida en el Expediente Nº 009-2001-AI/TC; **Quinto:** Que, el trece de mayo de dos mil cinco, el magistrado Francisco Atencia López expide sentencia en el proceso en comento, resolviendo -entre otros- dejar sin efecto legal alguno e inaplicables a las empresas demandantes los alcances de la Ley Nº 27153, 27796, del Decreto Supremo Nº 09-2002-MINCETUR, entre otras; asimismo, ordena a la demandada proceda a otorgar las autorizaciones para la explotación de juegos de casino y máquinas tragamonedas; ello por considerar que dichos dispositivos legales vulneran derechos constitucionales; siendo el caso, que ésta fue confirmada en segunda instancia por la Sala Civil conformada por los magistrados José Gálvez Bustamante, Javier Wenseslao Lainez Lozada Zavala y Enrique Baldomero Pérez Fuentes; **Sexto:** En tal sentido, se evidencia imputar a los mencionados magistrados que al haber emitido y confirmado -en cada caso- el referido fallo, transgredieron lo prescrito en el segundo y tercer párrafo del artículo VI del Código Procesal Constitucional, vigente desde el uno de diciembre de dos mil cuatro, en tanto establece que los Jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad; asimismo, la obligación de los Jueces de interpretar y aplicar las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional; **Sétimo:** Que, tal transgresión a la norma obedecería al hecho de que ya desde el veinte y nueve de enero del año dos mil dos -esto es, mucho antes de que el magistrado en comento emitiera el fallo cuestionado- el Tribunal Constitucional se había pronunciado respecto a la inconstitucionalidad de algunos artículos de la Ley Nº 27153, así como de la Ley Nº 27232; por ende, declarando tácitamente la constitucionalidad de otros; ello, en la sentencia recaída en el Expediente Nº 009-2001-AI/TC de acción de inconstitucionalidad interpuesta por cinco mil cuatrocientos dieciséis ciudadanos, entre otros, contra los artículos treinta y uno, literal "a", treinta y dos, literales "a" y "b", treinta y ocho, treinta y nueve, cuarenta y uno, inciso segundo, Primera y Segunda Disposición Transitoria de la Ley Nº 27153, ley que regula la explotación de juegos de casino y máquinas tragamonedas; en la cual, el Tribunal Constitucional declaró fundada en parte la demanda de inconstitucionalidad contra la citada ley, y en consecuencia, inconstitucionales sus artículos 38, inciso primero, 39, Segunda y Primera Disposición Transitoria; integrándose a la parte resolutive los fundamentos jurídicos números siete y diez y seis (parte considerativa), e



Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

//Pag. 03, MEDIDA CAUTELAR N° 058-2008-LORETO

infundada en lo demás que contiene; esto es, refrendando la constitucionalidad de sus demás disposiciones; **Octavo:** Que, ante las imputaciones esgrimidas por el Órgano de Control, los magistrados impugnantes coinciden en argumentar, entre otros, haber cumplido escrupulosamente todas las formalidades que impone el debido proceso y brindado las garantías para el ejercicio de la defensa del Estado; asimismo, que en la fecha en la cual se emitió sentencia, no existía dentro del ordenamiento jurídico el precedente vinculante recaído en el Expediente N° 4227-2005-PA/TC, el cual se habría dado ocho meses y medio después de haberse expedido la sentencia en primera instancia y, siete meses y medio después de confirmada ésta en segunda instancia, por lo cual devendría en imposible que incurriesen en responsabilidad funcional por inobservancia de dicho precedente; asimismo, argumentan no existir incriminación objetiva, pues la presente investigación disciplinaria surge como consecuencia de un informe emitido por una Comisión Fiscalizadora del Congreso de la República; **Noveno:** Al respecto, se debe precisar que se imputa a los investigados el incumplimiento de preceptos y criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 009-2001 -A/TC, antes comentado; y no respecto al precedente vinculante recaído en el Expediente N° 4227-2005-PA/TC, que evidentemente no sería aplicable al caso concreto, puesto que data del dos de febrero del año dos mil seis, esto es, mucho después de expedida la sentencia cuestionada, conforme precisa el Órgano de Control en la resolución de folios cuatrocientos cincuenta y ocho a cuatrocientos sesenta y cinco; **Décimo:** Que, a mayor abundamiento, el trece de febrero de dos mil siete, el Tribunal Constitucional emite sentencia en el Expediente N° 006-2006-PT/TC, por la cual declaró fundada la demanda interpuesta por el Poder Ejecutivo contra el Poder Judicial, declarando nulas todas aquellas resoluciones judiciales, que entre otras hayan sido dictadas contraviniendo la sentencia expedida en el Expediente N° 009-2001 -A/TC; ratificándose con ello el respeto a las decisiones del máximo intérprete de la Constitución Política del Estado; siendo menester enfatizar que a la fecha del actuar cuestionado a los investigados, ya se encontraba vigente el Código Procesal Constitucional (uno de diciembre de dos mil cuatro); por ende, de obligatorio cumplimiento; **Undécimo:** Respecto a la presunta inexistencia de incriminación objetiva, argumentada por los impugnantes, precisa establecer la carencia de sustento legal alguno de tal afirmación, pues el Órgano Contralor, cuando toma conocimiento por cualquier medio distinto a la queja, de la existencia de presuntas irregularidades en la conducta y/o desempeño funcional de los magistrados; se encuentra facultado a disponer de oficio, las investigaciones que considere pertinentes, conforme lo prescribe el artículo cuarenta y ocho del Reglamento de Organización y Funciones de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial; **Duodécimo:** Que, siendo esto así, realizado el análisis sistemático de lo actuado, se colige existir elementos de juicio suficientes que vinculan a los magistrados investigados con las irregularidades imputadas, por ende, de aplicación la medida cautelar de abstención en su contra, conforme lo

Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

//Pag. 04, MEDIDA CAUTELAR N° 058-2008-LORETO

previsto en el artículo sesenta y siete del mencionado Reglamento de Organización y Funciones. Por tales consideraciones, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, en uso de sus atribuciones, en sesión ordinaria de la fecha, sin la intervención de los señores Francisco Távara Córdova y Javier Román Santisteban por haber emitido pronunciamiento como Jefe de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial y encontrarse de licencia, respectivamente; de conformidad con el informe de la señorita Consejera Sonia Torre Muñoz, con los votos en discordia de los señores Consejeros Wálter Cotrina Miñano y Enrique Rodas Ramírez, y el voto dirimente del señor Consejero Antonio Pajares Paredes, por mayoría, **RESUELVE: Confirmar** la resolución expedida por la Jefatura de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial con fecha siete de abril del año en curso, obrante de fojas quinientos cuarenta y nueve a seiscientos, en el extremo que impuso medida cautelar de abstención a los señores Francisco Atencia López, José Luciano Gálvez Bustamante, Javier Wenceslao Lainez Lozada Zavala y Enrique Baldomero Pérez Fuentes, por sus actuaciones como Juez del Segundo Juzgado Civil de Maynas y Vocales de la Sala Civil Mixta de la Corte Superior de Justicia de Loreto, respectivamente; y los devolvieron.- **Regístrese, comuníquese y cúmplase.**

SS.




ANTONIO PAJARES PAREDES


SONIA TORRE MUÑOZ


LUIS ALBERTO MERA CASAS
Secretario General

El voto de los señores Consejeros Wálter Cotrina Miñano y Enrique Rodas Ramírez, es como sigue:

VOTO DISCORDANTE

SEÑOR PRESIDENTE:

Nuestro **VOTO** en cuanto a la medida cautelar de abstención aplicada a los doctores Francisco Atencia López, Javier Wenceslao Lainez Lozada Zavala, José Luciano Gálvez Bustamante y Enrique Baldomero Pérez Fuentes, en sus actuaciones como Juez Titular del Segundo Juzgado Civil de Maynas y Vocales de la Sala Civil Mixta de la Corte Superior de Justicia de Loreto, respectivamente, es porque se declare **FUNDADOS** los recursos de apelación interpuestos por los referidos magistrados; en consecuencia, se **REVOQUE** la resolución número veintitrés de fecha siete de abril de dos mil ocho (*obranste de fojas quinientos cuarenta y nueve a seiscientos*); por los siguientes fundamentos:

1. Que, para que proceda la aplicación de la MEDIDA CAUTELAR DE ABSTENCIÓN, se debe dar la concurrencia convergente de los siguientes presupuestos: i) Que existan los suficientes elementos probatorios que vinculen al investigado con la Inconducta funcional que se le atribuye; y, ii) Que exista la prognosis de que la sanción a imponerle sea la destitución, prevista en el artículo 211 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial
2. Que, de la revisión de la resolución impugnada, se aprecia que se le atribuye a los investigados, infracción a sus deberes y prohibiciones, al haber emitido sentencias en primera instancia (*Expediente N° 018-2005*) y en segunda instancia (*Expediente N° 713-2005*), respectivamente, contraviniendo el segundo párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y la Primera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; así como, la legislación vigente que regula los juegos de casino y máquinas tragamonedas.
3. Que, si bien, tal como se ha establecido en la resolución recurrida, los investigados habrían infringido las normas indicadas en el considerando precedente; es menester verificar la concurrencia del segundo presupuesto de procedencia de la medida cautelar de abstención; esto es, si tal acto infractor merece la imposición de la sanción de destitución; en tal sentido, se tiene que el Consejo Nacional de la Magistratura, al declarar fundado el recurso de reconsideración interpuesto por la doctora Aurora Rodríguez Rodríguez y otros, contra la resolución que la destituyó, entre otros cargos, por contravenir un precedente vinculante y resolviendo dejar sin efecto tal sanción (*Resolución N° 076-2008-PCNM de fecha diecinueve de junio de dos mil ocho*), ha establecido como criterio que si no ha acreditado la intencionalidad de beneficiar indebidamente a una de las partes no corresponde imponerse la sanción de destitución, al señalar: "*Sic... que la vista de la causa en el expediente 2924-2005, en que intervino la doctora Rodríguez Rodríguez para dirimir*

Handwritten signature and initials in black ink, consisting of a stylized 'A' and a large, loopy signature.

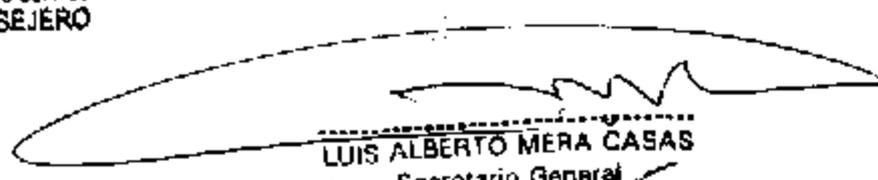
la discordia suscitada, se produjo el 23 de noviembre de 2006, de manera que a esa fecha la sentencia vinculante emitida en el expediente N° 206-2005-PA/TC se encontraba ya vigente, desde el 23 de siembre de 2005; por lo que resulta indudable que esta situación ora de pleno conocimiento de la magistrada procesada (considerando trigésimo) ... 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 intencionalidad, como se expresa en la resolución impugnada, no configura su existencia ... (considerando trigésimo primero) máxime sino se ha acreditado que su conducta haya sido parcializada y hubiera tenido por finalidad favorecer a los demandantes"; por consiguiente, en el presente caso, al tenerse acreditado sólo el hecho de la contravención a la normatividad antes acotada, conforme se aprecia de la resolución recurrida y los medios probatorios acopiados en autos; ella por si sola no genera convicción de que los investigados hayan tenido la intención de favorecer a una de las partes; en consecuencia, en armonía con lo establecido por el Consejo Nacional de la Magistratura, se colige que la sanción a imponérseles sería una menor a la de destitución.

4. Que, por estas consideraciones se tiene, que en la presente investigación no concurren los presupuestos que justifiquen razonablemente la imposición de la medida cautelar de abstención dictada contra los investigados; en consecuencia, corresponde ser declarado fundado los recursos de apelación materia de evaluación, revocándose tal medida.

Lima 07 de octubre de 2008


Walter Ricardo Cortina Miñano
Consejo Ejecutivo del Poder Judicial
Consejero


Mg. Abog ENRIQUE RODAS RAMIREZ
Consejo Ejecutivo del Poder Judicial
CONSEJERO


LUIS ALBERTO MERA CASAS
Secretario General