



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01645-2010-PHC/TC

LIMA

LUIS ENRIQUE OREZZOLI NEYRA

RAZÓN DE RELATORÍA

Vista la causa 01645-2010-PHC/TC por la Sala Primera del Tribunal Constitucional y habiéndose producido discordia entre los magistrados que la integran, Beaumont Callirgos, Álvarez Miranda y Urviola Hani, se ha llamado sucesivamente para dirimirla a los magistrados Vergara Gotelli y Eto Cruz, quienes se han adherido al voto del magistrado Urviola Hani, con lo cual se ha alcanzado la mayoría.

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 12 de enero de 2011

VISTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Enrique Orezzoli Neyra contra la sentencia expedida por la Segunda Sala Penal con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, la misma que obra a fojas 477 del expediente, de fecha 16 de noviembre de 2009, que declaró infundada la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que el 10 de setiembre del 2009, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra la jueza del 43.º Juzgado Penal de Lima solicitando que se declare nula la sentencia de fecha 16 de julio del 2007 y su confirmatoria de fecha 29 de mayo del 2008, alegando la supuesta vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad personal. Refiere que fue condenado como autor del delito de fraude en la administración de las personas jurídicas y apropiación ilícita por actos que presuntamente cometió cuando ejerció el cargo de apoderado especial de la empresa A&V Computer S.C.R.L., no obstante que el indicado delito sólo puede ser cometido por el administrador, por lo que en forma indebida se ha aplicado la analogía para ser responsabilizado de un delito en el que no podía incurrir, por no ser administrador de la empresa agraviada.
2. Que según el quinto considerando de la sentencia de 16 de julio del 2007 (fojas 82) el recurrente tenía poder especial con facultades A y B y podía ejercer control absoluto de la empresa A&V Computer. En el mismo considerando se indican los actos realizados en perjuicio de la empresa agraviada. Asimismo, en los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01645-2010-PHC/TC

LIMA

LUIS ENRIQUE OREZZOLI NEYRA

considerandos cuarto y quinto de la sentencia de fecha 29 de mayo del 2008 (fojas 95) se establecen las razones que motivaron la condena del recurrente.

3. Que conviene reiterar que no es función del juez constitucional proceder a la subsunción de la conducta en un determinado tipo penal; esto es, la calificación específica del tipo penal imputado; tampoco el establecimiento de la inocencia o responsabilidad penal del procesado, pues ello es tarea exclusiva del juez ordinario. Por lo tanto, pretender que el Tribunal Constitucional evalúe si en el recurrente concurre la calidad especial requerida por el tipo penal para el delito de fraude en la administración de personas jurídicas resulta manifiestamente incompatible con la naturaleza de este proceso constitucional (RTC N.º 6487-2007-PHC y RTC N.º 1700-2008-PHC). En consecuencia, dado que la reclamación del recurrente (hecho y petitorio) no está referida al contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el hábeas corpus, resulta de aplicación el artículo 5.º, inciso 1), del Código Procesal Constitucional.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

SS.

VERGARA GOTELLI
ETO CRUZ
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01645-2010-PHC/TC

LIMA

LUIS ENRIQUE OREZZOLI NEYRA

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO
URVIOLA HANI**

Con el debido respeto al magistrado ponente, considero pertinente en el presente caso emitir mi voto singular por los fundamentos que a continuación expongo:

1. El 10 de setiembre del 2009, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra la jueza del 43.º Juzgado Penal de Lima a fin de que se declare nula la sentencia de fecha 16 de julio del 2007 y su confirmatoria de fecha 29 de mayo del 2008, por la supuesta vulneración a su derecho al debido proceso y la libertad personal. Refiere el recurrente que fue condenado como autor del delito de fraude en la administración de las personas jurídicas y apropiación ilícita por actos que presuntamente cometió cuando ejerció el cargo de apoderado especial de la empresa A&V Computer S.C.R.L., sin considerar que el delito de fraude en la administración de las personas jurídicas sólo lo puede realizar el administrador, por lo que en forma indebida se ha aplicado la analogía para ser responsabilizado de un delito en el que no podía incurrir, por no ser administrador de la empresa agraviada.
2. Según el quinto considerando de la sentencia de 16 de julio del 2007 (fojas 82) que el recurrente tenía poder especial con facultades A y B gozando del manejo y control absoluto de la empresa A&V Computer, estableciéndose en el mismo considerando los actos realizados en perjuicio de la empresa agraviada. Asimismo, en los considerandos Cuarto y Quinto de la sentencia de fecha 29 de mayo del 2008 (fojas 95) se establecen las razones que motivaron la condena del recurrente.
3. Conviene reiterar que no es función del juez constitucional proceder a la subsunción de la conducta en un determinado tipo penal; esto es, la calificación específica del tipo penal imputado; tampoco el establecimiento de la inocencia o responsabilidad penal del procesado, pues ello es tarea exclusiva del juez ordinario. Por tanto, el pretender que el Tribunal Constitucional evalúe si en el recurrente concurre la calidad especial requerida por el tipo penal para el delito de fraude en la administración de personas jurídicas resulta manifiestamente incompatible con la naturaleza de este proceso constitucional (RTC N.º 6487-2007-PHC y RTC N.º 1700-2008-PHC). En consecuencia, dado que la reclamación del recurrente (hecho y petitorio) no está referida al contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el hábeas corpus, resulta de aplicación el artículo 5º inciso 1) del Código Procesal Constitucional, por lo que la demanda debe ser declarada improcedente.

Sr.

URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Exp. N° 01645-2010-PHC/TC
LIMA
LUIS ENRIQUE OREZZOLI NEYRA

VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto concordando con lo resuelto por el Magistrado Urviola Hani, por los siguientes fundamentos:

1. En el presente caso tenemos que el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra la Juez del Cuadragésimo Juzgado Penal de Lima, con el objeto de que se declare la nulidad de la sentencia de fecha 16 julio de 2007 y de su confirmatoria de fecha 29 de mayo de 2008, considerando que se le está afectando sus derechos al debido proceso y a la libertad personal.

Refiere que en el proceso que se le siguió por el delito de fraude en la administración de personas jurídicas y de apropiación ilícita fue condenado a tres años de pena privativa de libertad suspendida en dos años. Expresa que condenado como autor del delito mencionado cuando sólo ha ejercido el cargo de apoderado especial de la empresa A&V Computer S.C.R.L. cuando la norma expresamente señala en su tipo penal que dicho delito solo puede ser cometido por el administrador. Finalmente señala que se ha aplicado indebidamente la analogía para ser responsabilizado de un delito en el que no podía incurrir, por no ser administrador de la empresa agraviada.

2. En tal sentido se aprecia del quinto considerando de la sentencia de fecha 16 de julio de 2007 (folio 82), el recurrente tenía poder especial con facultades S y B, gozando del manejo y control absoluto de la empresa agraviada. Asimismo, en los considerandos cuarto y quinto de la sentencia de fecha 29 de mayo de 2008 (folio 95) se establecen las razones que motivaron la condena del recurrente.
3. Conviene reiterar que no es función del juez constitucional determinar la subsunción de la conducta de un determinado tipo penal, esto es la calificación específica del tipo penal imputado; tampoco el establecimiento de la inocencia o responsabilidad penal del procesado, pues ello es tarea exclusiva del juez ordinario. Por tanto, el pretender que el Tribunal Constitucional evalúe si en el recurrente y en este caso es posible considerar la calidad especial requerida por el tipo penal para el delito de fraude en la administración de personas jurídicas, resulta manifiestamente inaplicable en relación a la naturaleza de este proceso constitucional (RTC N° 06487-2007-PHC; RTC N° 1700-2008-PHC, RTC N° 00128-2010-PHC/TC). En consecuencia dado que la reclamación del recurrente (hecho y petitorio) no está referida al contenido constitucional protegido del derecho tutelado por el hábeas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



corpus, resulta de aplicación el artículo 5° inciso 1 del Código Procesal Constitucional, por lo que la demanda deber ser declarada improcedente.

4. No obstante lo expuesto no niego la posibilidad de ingresar a evaluar por excepción pretensiones que denuncian la afectación del principio de legalidad penal, pero este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia los presupuestos necesarios para poderse realizar un análisis de fondo, los cuales en el presente caso no se presentan.
5. Es así que este Colegiado ha señalado que *"El principio de legalidad penal ha sido consagrado en el artículo 2.º, inciso 24, literal "d", de la Constitución Política del Perú, según el cual "Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley"*.

En la STC 0010-2002-AI/TC, este Tribunal sostuvo que el principio de legalidad exige que por ley se establezcan los delitos y que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas previamente por la ley. Como tal, garantiza la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal (lex praevia), la prohibición de la aplicación de otro derecho que no sea el escrito (lex scripta), la prohibición de la analogía (lex stricta) y de cláusulas legales indeterminadas (lex certa).

Este Tribunal considera que el principio de legalidad penal se configura como un principio, pero también como un derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos. Como principio constitucional, informa y limita los márgenes de actuación de los que dispone el Poder Legislativo al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así como sus respectivas sanciones. En tanto que, en su dimensión de derecho subjetivo constitucional, garantiza a toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio que lo prohibido se encuentre previsto en una norma previa, estricta y escrita, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica.

Por tanto, resulta igualmente claro que la dimensión subjetiva del derecho a la legalidad penal no puede estar al margen del ámbito de los derechos protegidos por la justicia constitucional frente a supuestos como la creación judicial de delitos o faltas y sus correspondientes supuestos de agravación o, incluso, la aplicación de determinados tipos penales a supuestos no contemplados en ellos. El derecho a la legalidad penal vincula también a los jueces penales, y su eventual violación posibilita obviamente su reparación mediante este tipo de procesos de tutela de las libertades fundamentales.



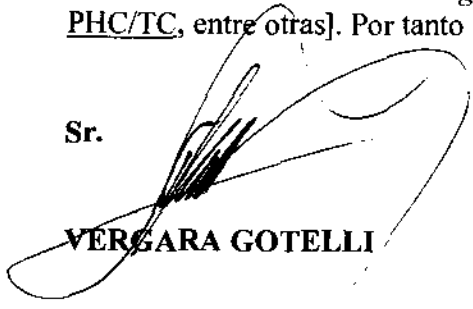
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



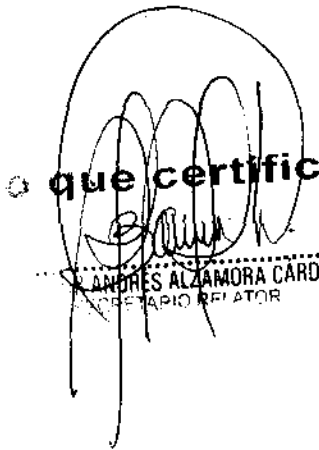
Si bien el principio de legalidad penal, el cual protege el derecho de no ser sancionado por supuestos no previstos en una norma jurídica, en tanto derecho subjetivo constitucional debe ser pasible de protección en esta vía, el análisis que debe practicar la justicia constitucional no es equiparable a la que realiza un juez penal. En efecto, como este Tribunal lo ha señalado en diversas oportunidades, “[...] no puede acudir al hábeas corpus ni en él discutirse o ventilarse asuntos resueltos, como [lo] es la determinación de la responsabilidad criminal, que son de incumbencia exclusiva de la justicia penal. El hábeas corpus es un proceso constitucional destinado a la protección de los derechos reconocidos en la Constitución, y no a revisar si el modo como se han resuelto las controversias de orden penal es el más adecuado conforme a la legislación ordinaria.” [STC N° 02758-2004-HC/TC] (resaltado agregado)

6. En conclusión tenemos en el presente caso que el recurrente pretende que este Tribunal proceda a establecer que la conducta desplegada por él en la empresa afectada no se encuadra en el tipo penal por el que ha sido condenado, por lo que frente a esta acusación el Colegiado viene subrayando en su reiterada jurisprudencia, que los juicios de reproche penal de culpabilidad o inculpabilidad, la valoración de las pruebas que para su efecto se actúen en el proceso ordinario, así como la subsunción de conductas en determinado tipo penal no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal, toda vez que son aspectos no dilucidables por la justicia constitucional, encargada de examinar casos de otra naturaleza. [Cfr. RTC N.º 2849-2004-HC/TC, Caso Luis Alberto Ramírez Miguel, RTC 8109-2006-PHC/TC y RTC 05165-2009-PHC/TC, entre otras]. Por tanto la demanda debe ser desestimada por improcedente.

Sr.


VERGARA GOTELLI

que certifico:


ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01645-2010-PHC/TC
LIMA
LUIS ENRIQUE OREZZOLI NEYRA

VOTO DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

Me adhiero a lo resuelto por los Magistrados Vergara Gotelli y Urviola Hani, en virtud a los fundamentos que paso a exponer:

1. Que conforme se aprecia de la demanda interpuesta por el recurrente, éste pretende que se determine en sede constitucional la violación del principio de legalidad, específicamente su variante de la prohibición de aplicar analógicamente una norma en sede penal; lo cual si bien es cierto que puede generar que éste Colegiado ingrese a analizar el fondo, como de hecho ha ocurrido con los magistrados cuya posición jurídica no compartimos, ello no significa que el Tribunal deba necesariamente de emitir un pronunciamiento sobre el fondo.
2. Lo afirmado precedentemente tiene como sustento el propio tenor literal de la demanda planteada, pues de ella se desprende que el recurrente pretende que este Colegiado so pretexto de la afectación del principio de legalidad penal, efectúe una evaluación de los elementos objetivos del tipo penal por el cual se le procesó y condenó (fraude en la administración de personas jurídicas), porque según sus propios términos, él no tenía ninguna de las condiciones a las que hacía referencia el tipo penal.
3. Ello demuestra que lo que en puridad pretende el recurrente es que el Tribunal Constitucional sea capaz de determinar en instancia constitucional la correcta atribución de responsabilidad del recurrente, pues una consecuencia lógica de un pronunciamiento estimatorio generaría la anulación de la sentencia y la eliminación de la determinación de la condición objetiva de autor que en sede penal se le atribuyó, lo cual no se encuentra dentro del ámbito del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental reclamado.

Por las consideraciones antes expuestas es que somos de la opinión que la demanda sea declarada **IMPROCEDENTE**.

SR.
ETO CRUZ

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01645-2010-PHC/TC
LIMA
LUIS ENRIQUE OREZZOLI NEYRA

VOTO DE LOS MAGISTRADOS BEAUMONT CALLIRGOS Y ÁLVAREZ MIRANDA

Con pleno respeto por la opinión de nuestro colega, dejamos constancia de nuestro parecer respecto de la demanda de autos

§ Delimitación del petitorio

1. El demandante argumenta, en esencia, que se ha vulnerado el derecho fundamental a la legalidad penal al haberse aplicado la analogía para sancionarlo penalmente; por lo que solicita que se declare nula la sentencia de fecha 16 de julio de 2007, expedida por el Cuadragésimo Tercer Juzgado Penal de Lima, en el extremo que lo condenó como autor del delito de fraude en la administración de personas jurídicas tipificado en el artículo 198º del Código Penal.

§ Procedencia de la demanda

2. Si bien en reiterada jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha recalcado que la tipificación y la subsunción penal de las conductas ilícitas no son, ni deberían ser, objeto de revisión en los procesos constitucionales, habida cuenta que ello es tarea exclusiva de los ámbitos de competencia de la justicia penal; debe precisarse que excepcionalmente resulta constitucionalmente legítimo efectuar un control de constitucionalidad sobre las resoluciones judiciales *“en las que, al aplicar un tipo penal o imponer una sanción, el juez penal se aparte del tenor literal del precepto o cuando la aplicación de un determinado precepto obedezca a pautas interpretativas manifiestamente extravagantes o irrazonables o incompatibles con el ordenamiento constitucional y su sistema material de valores”* (STC N° 02758-2004-HC/TC, FJ. 8).
3. En ese sentido, dado que el objeto del demandante es cuestionar una vulneración al derecho fundamental a la legalidad penal, corresponde que en el presente caso se realice un análisis de fondo para determinar si, efectivamente, la jueza emplazada se apartó del tenor del artículo 198º del Código Penal, sobre fraude en la administración de personas jurídicas o si, por el contrario, su actuación estuvo conforme a los cánones constitucionales.



§ Cuestión procesal previa

4. Antes de analizar los argumentos de fondo, se advierte del recurso de agravio constitucional que el demandante ha solicitado, en virtud del artículo 120° del Código Procesal Constitucional, que se declare la nulidad de todo lo actuado hasta la primera resolución de segunda instancia del 24 de febrero de 2009 emitida por la Sala Penal para Procesos con Reos Libres de Vacaciones de la Corte Superior de Lima, que reformó la apelada y declaró fundada la demanda, alegando existir vicios de procedimiento insubsanables.

En efecto, el demandante ha alegado que la omisión en la notificación a la emplazada de la resolución de reprogramación de la fecha de la vista de la causa no fue un fundamento legal para declarar nula la mencionada resolución del 24 de febrero de 2009; pues, conforme al artículo 7° del Código Procesal Constitucional, es suficiente que se haya puesto en conocimiento de la reprogramación al procurador público, dado que es él quien asume la defensa de los funcionarios y servidores públicos.

5. El primer párrafo del artículo 7° del Código Procesal Constitucional dispone que *“La defensa del Estado o de cualquier funcionario o servidor público está a cargo del Procurador Público o del representante legal respectivo, quien deberá ser emplazado con la demanda. Además, debe notificarse con ella a la propia entidad estatal o al funcionario o servidor demandado, quienes pueden intervenir en el proceso. Aun cuando no se apersonaran, se les debe notificar la resolución que ponga fin al grado. Su no participación no afecta la validez del proceso”* (Subrayado y cursiva agregados).

Si bien los procuradores públicos son los abogados encargados de defender los intereses del Estado en juicio así como de sus funcionarios y servidores, el citado dispositivo no debe ser interpretado como una negación a estos a colaborar y auxiliar, si así lo estimen pertinente, con su propia defensa en los procesos constitucionales que le son instaurados, habida cuenta que son ellos los primeros interesados en demostrar su apego a la Constitución y a la ley en el ejercicio de sus funciones. Con ese objetivo es que el artículo prescribe taxativamente que la demanda deba ser obligatoriamente notificada, además del procurador público, al mismo funcionario, servidor o entidad estatal demandada.

6. Dicho esto, la lectura que hace, entonces, el demandante de la última parte del primer párrafo del artículo, alusivo a que *“la no participación del funcionario o servidor público en el proceso no afecta la validez del proceso”* es errónea. La validez del proceso a la cual se hace mención está referida a que no podrá invocarse la nulidad de los procesos constitucionales por razones del no apersonamiento del funcionario o servidor público, puesto que su participación es facultativa; es decir, a *contrario sensu*, si el funcionario o servidor público opta por apersonarse al proceso, mostrando así su interés por presentar su dicho y sus alegatos, estos al igual que el demandante deberán ser notificados de todas las resoluciones que se tramiten en el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



interior del proceso.

7. Por lo tanto:

- i) Teniendo que a fojas 159 obra la resolución del 23 de marzo de 2009, expedida por la Segunda Sala Penal con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declara fundada la nulidad deducida por la emplazada contra la resolución del 24 de febrero de 2009, en razón de que no fue previamente notificada con la resolución que señalaba fecha para el informe oral correspondiente; y,
- ii) Siendo que la emplazada, conforme consta de fojas 24 y 25, se apersonó al proceso el 16 de setiembre de 2008, y que, según la cédula de notificación de fojas 140 reverso, existió una imposibilidad de notificar a la emplazada de la resolución de reprogramación debido a que ésta se encontraba de vacaciones, la solicitud del demandante de que se declare la nulidad de todo lo actuado hasta la resolución del 24 de febrero de 2009, debe ser desestimada.

§ El derecho fundamental a la legalidad penal

8. El principio de legalidad penal, acuñado en el aforismo latino *Nullum crimen, nulla poena sine lege* –ningún crimen, ninguna pena sin ley–, es un principio jurídico liberal que busca limitar y racionalizar a través de la ley la reacción y aplicación de las penas por los órganos institucionalizados del Estado: “racionalizar lo irracional”. Representa en los Estados modernos de Derecho una valiosa garantía de las personas para que puedan instruirse con antelación y precisión respecto de qué conductas están prohibidas y amenazadas con la imposición de una sanción.
9. Esta garantía ha sido recogida por los principales instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 11°, numeral 2; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 9°; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 15°. Igualmente, ha sido consagrada en nuestro ordenamiento en el literal “d” del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución, según el cual “*Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley*”.
10. No obstante constituir el referido dispositivo constitucional un principio fundante, constituye, además, la fuente de un auténtico derecho subjetivo de rango constitucional, cuya esencialidad se reconoce en la atribución de toda persona de no ser sometida a un proceso ni a ser sancionada por una conducta no tipificada previamente en la ley como delito o falta con las exigencias mínimas de concreción y determinación para su configuración y pena. En anterior oportunidad el Tribunal Constitucional ya ha referido que el principio de legalidad penal “*en su dimensión de*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



derecho subjetivo constitucional garantiza a toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio que lo prohibido se encuentre previsto en una norma previa, estricta y escrita, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica” (STC 02758-2004-PHC/TC, F.J. 3).

11. El derecho fundamental a la legalidad penal se revela como un *derecho de no interferencia o de autonomía* que supone la protección de la libertad de los individuos, suprimiendo la actuación punitiva de los órganos del Estado, judiciales o políticos, no sujetos a los procedimientos y límites establecidos en el entramado constitucional, tanto en su *aspecto formal* de reserva de ley, prohibición de la analogía *in malam partem*, de prohibición de la retroactividad de la ley penal desfavorable, como en su *aspecto material* de prohibición en la indeterminación de la ley penal o principio de taxatividad en la descripción de la conductas típicas y de las penas.
12. Aun cuando el contenido esencial del derecho fundamental a la legalidad penal no es muy distinto del principio de legalidad penal como principio constitucional, se resalta que en el *segundo* su importancia es relevante y determinante frente al legislador penal: “*Como principio constitucional, informa y limita los márgenes de actuación de los que dispone el Poder Legislativo al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así como sus respectivas sanciones*” (STC 02758-2004-PHC/TC, F.J. 3); el primero, en cambio, encuentra su mayor margen de actuación en los órganos jurisdiccionales al momento de subsumir conductas y aplicar penas o medidas de seguridad.

§ Prohibición de la analogía *in malam partem* y derecho a la legalidad penal

13. Una manifestación del contenido esencial del derecho fundamental a la legalidad penal es la proscripción del uso de la analogía *in malam partem*, recogida expresamente en el artículo 139°, inciso 9, de la Constitución, que prescribe que “*Son principios y derechos de la función jurisdiccional: El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal (...)*”.
14. La analogía, juntamente con los principios generales del derecho, constituyen los principales métodos de integración jurídica para afrontar las lagunas que pudiera presentar el derecho positivo. Buscan aminorar la finitud del derecho ante la transformación constante y el alto grado de complejidad del medio social.
15. El razonamiento analógico como método de integración del derecho consiste en extender o ampliar las consecuencias de una norma jurídica a casos o situaciones no previstos en su supuesto de hecho, siempre que concurren la similitud y la identidad de razón o *ratio legis*. A decir del filósofo iusnaturalista Giorgio el Vecchio: “*Merced de la analogía, el ámbito de aplicación de la leyes se extiende más allá del repertorio de casos originariamente previstos, con tal de que se trate de supuestos similares o afines a ellos, siempre que la ratio legis valga igualmente para los unos*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

y para los otros”¹.

16. Muy al contrario de lo que sucede en otras áreas del Derecho, donde la analogía es muy pertinente en supuestos de satisfacción del principio de igualdad, en el Derecho Penal no encuentra asidero alguno en virtud del principio de legalidad penal, salvo que se trate de la analogía denominada *in bonam partem*. Por lo demás, los jueces están impedidos de aplicar la analogía con la finalidad de integrar los vacíos de punibilidad que presenten los preceptos penales, garantizándose así que éstos no traspasen la letra de ley y, consecuentemente, que creen vía jurisprudencial delitos, supuestos de agravación o penas.

§ Análisis del caso concreto

17. El recurrente ha alegado la aplicación de una sanción penal fundamentada en una analogía. Según refiere, la emplazada amplió el número de autores del artículo 198º del Código Penal a otro tipo de funcionarios con el propósito de sancionarlo, lo cual resulta indebido, pues “*si el texto literal del art. 198 sanciona como autor del delito de fraude en la administración de personas jurídicas al administrador –entre otros–, resulta expresamente claro que él y sólo él es quien está habilitado para infringir una lesión al bien jurídico como autor*”² (sic), por lo que su condición de “apoderado especial” en la empresa no es razón suficiente para que sea subsumido en dicho delito.

18. En efecto, a fojas 9, obra la Partida Registral N° 00226459, la cual indica que, según Escritura Pública del 16 de noviembre de 2001 y Aclaratoria del 24 de enero de 2002, y por Junta General del 22 de octubre de 2001, aclarada el 23 de octubre de 2001, se acordó modificar y adecuar los estatutos sociales de la sociedad, el mismo que señala que la empresa A&V Computer S.R.L tiene como objeto dedicarse a la compra, venta, importación, exportación, comercialización a nivel nacional e internacional; asimismo, indica que la sociedad cuenta con los siguientes órganos de gobierno: i) Junta General de Socios, ii) Gerencia General y iii) Gerencia de Operaciones.

Seguidamente, se deja constancia de que se acordó ratificar al señor Alberto Eduardo Vértiz Cabrejos en el cargo de gerente general, y nombrar a los señores Enrique Alberto Martín Orezza de los Ríos y al demandante Luis Enrique Orezza Neyra como gerente de operaciones y apoderado especial, respectivamente.

19. Por otro lado, de fojas 68 a 94 obra la sentencia del 16 de julio de 2007, expedida por el Cuadragésimo Tercer Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, y contra la que se interpone este hábeas corpus, donde se advierte que se condenó al

¹ DEL VECCHIO, Giorgio. *Los principios generales del derecho*. 3ra. edición. Barcelona: Bosch, 1979, p. 54.

² Escrito de demanda. Expediente principal, fojas 6.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



demandante como autor del delito contra el patrimonio en sus modalidades de fraude en la administración de personas jurídicas y apropiación ilícita, este último cometido con el señor Enrique Alberto Martín Orezza de los Ríos, en agravio de la empresa A&V Computer S.R.L. En cuanto al extremo referido a la comisión del delito de fraude en la administración de personas jurídicas, en esencia, se argumenta que este se configuró al haber el demandante, entre otros hechos, falseado los balances y omitido información en los libros contables de la empresa con la finalidad de ocultar su real situación económica, hechos que pudieron darse dado el cargo de apoderado especial que ejercía en la empresa agraviada ante la ausencia del gerente general, es decir, en opinión del juzgado, el demandante *“realizó gestiones inherentes a[las de] un administrador”*³.

De fojas 95 a 98, en su resolución de fecha 29 de mayo de 2008, la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Lima, con similares argumentos, confirma la apelada no sin antes opinar que se configuró el delito de administración fraudulenta de las personas jurídicas, pues: *“si bien es cierto que el procesado Orezza Neyra sólo poseía un poder especial otorgado por Alberto Vértiz Cabrejos, gerente general de la empresa agraviada, también lo es que dicho procesado era quien manejaba los destinos de la misma”*⁴ (sic).

En alzada, de fojas 366 a 374, la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, en su resolución del 2 de octubre de 2009, declaró no haber nulidad en la sentencia de vista, estimando, en cuanto al tipo penal en cuestión, que se encontraba acreditada la responsabilidad penal del demandante y que, por tanto, su conducta era subsumible en el delito de fraude en la administración de personas jurídicas, *“pues como se observa de la copia literal de la inscripción de poder de la empresa agraviada, el citado encausado gozó de facultades y poderes de tipo A, que expresamente señala facultades para realizar operaciones administrativas y comerciales, y tipo B, referida a operaciones comerciales y financieras, con lo que se desvirtúa una inadecuada tipificación del ilícito y una posible determinación analógica argumentada por el encausado, pues ostentaba facultades dispositivas y administrativas propias del cargo de gerente o administrador”*⁵ (sic).

20. De los argumentos esgrimidos, tanto de la sentencia condenatoria de primera instancia como de sus confirmatorias, se puede inferir que el fundamento que sirve de base para condenar al demandante como autor del delito de administración fraudulenta en las personas jurídicas es que este, ante la ausencia del gerente general y como apoderado de la empresa, llevó a cabo una administración de hecho. Como es evidente, por las consideraciones expuestas por las citadas instancias judiciales es

³ Sentencia del 16 de julio de 2007 expedida por el Cuadragésimo Tercer Juzgado Especializado en lo Penal de Lima. Expediente principal, fojas 87.

⁴ Resolución del 29 de mayo de 2008 expedida por la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Lima. Expediente principal, fojas 97.

⁵ Resolución del 2 de octubre de 2009, expedida por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema. Expediente principal, fojas 368.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



necesario determinar si realmente la conducta fraudulenta de quien no siendo funcionario de una persona jurídica, pero que realiza una administración de hecho o parecida a la de un administrador se encontraba regulada en el tenor literal del artículo 198° del Código Penal al momento en que se cometieron los hechos delictivos, o si, por el contrario, nos situamos inmersos en un supuesto no regulado y, por tanto, en una laguna jurídica del sistema donde, como es consabido, existe un veto expreso de la Constitución a la aplicación de la analogía *in malam partem*.

21. En esa línea, previamente es necesario enfatizar en forma categórica que en lo que sigue no se pretenderá, bajo ningún motivo, realizar una calificación jurídico penal de la conducta ilícita del demandante ni, mucho menos, evaluar las pruebas que sustentan su culpabilidad, en tanto ello es competencia exclusiva del juez penal. Tampoco se procurará definir los alcances o contornos interpretativos del precepto penal en cuestión, ya que también ello corresponde a la justicia ordinaria. Únicamente nos centraremos en, como hemos referido *supra*, constatar si existió un vacío legal o laguna y si la emplazada usó la analogía para cubrirla en sede judicial, situación la cual devendría en inconstitucional por afectación al derecho fundamental a la legalidad penal.
22. Siendo así, el artículo 198° del Código Penal, al tiempo en que se cometieron los hechos delictivos (2001-2003), esto es, antes de las modificatorias introducidas por las Leyes N.ºs 28755 y 29307 de fechas 6 de junio de 2006 y 31 de diciembre de 2008, respectivamente, tuvo el siguiente tenor:

“Artículo 198.- Administración fraudulenta

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años el que, en su condición de fundador, miembro del directorio o del consejo de administración o del consejo de vigilancia, gerente, administrador o liquidador de una persona jurídica, realiza, en perjuicio de ella o de terceros, cualquiera de los actos siguientes:

1. Ocultar a los accionistas, socios, asociados o terceros interesados, la verdadera situación de la persona jurídica, falseando los balances, reflejando u omitiendo en los mismos beneficios o pérdidas o usando cualquier artificio que suponga aumento o disminución de las partidas contables.
2. Proporcionar datos falsos relativos a la situación de una persona jurídica.
3. Promover, por cualquier medio fraudulento, falsas cotizaciones de acciones, títulos o participaciones.
4. Aceptar, estando prohibido hacerlo, acciones o títulos de la misma persona jurídica como garantía de crédito.
5. Fragar balances para reflejar y distribuir utilidades inexistentes.
6. Omitir comunicar al directorio, consejo de administración, consejo directivo u otro órgano similar, acerca de la existencia de intereses propios que son incompatibles con los de la persona jurídica.
7. Asumir préstamos para la persona jurídica.
8. Usar en provecho propio, o de otro, el patrimonio de la persona” (Subrayado agregado)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



23. Conforme se lee, el citado artículo castiga una serie de comportamientos que en el ámbito de la administración de una persona jurídica la perjudican en su patrimonio o perjudican a terceros. El tipo penal precisa en forma taxativa quiénes pueden ser sujetos activos del delito de fraude en la administración de personas jurídicas. Así, señala que pueden ser autores: el “fundador”, el “miembro del directorio”, el “miembro del consejo de administración” o el “miembro del consejo de vigilancia”, el “gerente”, el “administrador” o el “liquidador” de una persona jurídica. Es decir, se precisan las personas que, llevando a cabo el desarrollo del objeto social, administración o control de la persona jurídica, constituirán los sujetos pasibles de responsabilidad penal.

24. Del análisis del catálogo de sujetos activos del citado precepto, no se infiere en forma inequívoca y precisa que una persona que, no ostentando el cargo de administrador en un persona jurídica, pero que ejerce funciones parecidas o similares a ella pueda realizar, stricto sensu, las conductas típicas del artículo 198° del Código Penal y, por ende, ser objeto de su sanción penal; pues, en el caso concreto, la referencia al sujeto “administrador” en una sociedad comercial de responsabilidad limitada no hace alusión, *prima facie*, a cualquier significado o alcance, puesto que es manifiesto que su concepto no es identificable con el vocabulario corriente, ordinario, vulgar o de uso social, pues de ser así se correría el riesgo de ensancharse la prohibición a situaciones cuya literalidad, tal vez, no encierra el dispositivo penal, contexto el cual se encontraría proscrito por el principio de legalidad penal o de intervención legalizada del poder punitivo del Estado.

Por el contrario, según la legislación comercial, Ley N° 26887 Ley General de Sociedades (LGS), la administración de toda sociedad comercial de responsabilidad limitada, como es el caso de la empresa A&V Computer S.R.L., está a cargo de uno o más gerentes, socios o no, a quienes les está prohibido dedicarse por cuenta propia o ajena al mismo género de negocios que constituye el objeto de la sociedad (artículo 287° de la LGS). Los gerentes representan a la sociedad en todos los asuntos relativos a su objeto y gozan de facultades generales y especiales de representación procesal por el solo hecho de su nombramiento (artículo 287° de la LGS); asimismo, los gerentes responden frente a la sociedad por los daños y perjuicios causados por dolo, abuso de facultades o negligencia grave; no obstante, previamente, la sociedad debe deliberar y decidir la acción por responsabilidad por mayoría del capital social (artículo 288° de la LGS).

25. Si bien el demandante reunía algunas de las características de un gerente en una sociedad comercial de responsabilidad limitada, en tanto como *apoderado especial* de la empresa se le otorgó poderes y facultades del tipo “A” (administrativas y comerciales) y “B” (comerciales y financieras), difiere en cuanto al modo de su nombramiento por la sociedad, sus atribuciones, su responsabilidad, y hasta en el modo como se acciona en su contra; por lo que, *ergo*, no existió voluntad jurídica de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

la sociedad de hacerlo gerente o administrador de la empresa agraviada.

26. Ello constata un vacío de punibilidad respecto del sujeto que ejerce funciones similares a las de un administrador, por lo que eventualmente no podría tampoco alegarse que la emplazada llevó a cabo una “interpretación”, dado que ello supone, primero, una voluntad del legislador, y, segundo, una regulación expresa, incluso, sirviéndose de palabras inadecuadas para transmitir la prohibición, lo que no ha sucedido en el caso *sub examine*. El juicio de comparación, entonces, realizado por la jueza emplazada entre el sujeto “administrador”, al cual hace alusión el artículo 198° del Código Penal, y el sujeto, quien “sin ser administrador, ejerce funciones similares”, es inconstitucional, en la medida en que tiene como finalidad, por la vía del razonamiento analógico, ampliar una prohibición a un supuesto no específicamente contemplado en el precepto penal de fraude en la administración de personas jurídicas, lo cual deviene, en nuestra opinión, en una extralimitación de los márgenes normales de la libre interpretación judicial y aplicación de la ley penal. En ese sentido, la actuación de la jueza emplazada ha constituido una vulneración del derecho fundamental a la legalidad penal del demandante por aplicación de la analogía *in malam partem*, consagradas en la Constitución en los artículos 2°, inciso 24 d), y 139°, inciso 9, respectivamente.
27. Lo expuesto *supra* no inhabilita o constriñe, en modo alguno a que eventualmente la sociedad y/o a sus participacionistas, presuntamente agraviados, puedan iniciar y proseguir sendas demandas en la vía ordinaria por los daños y perjuicios, daño moral, daño emergente, lucro cesante u otros extremos que vieren convenirles y corresponderles, para resarcirse de los importes o cantidades tomadas en beneficio propio o de terceros, y tal vez no incluidas en el fondo social o estados financieros, para los fines referidos en el objeto social, vía procesal con estación probatoria de la que carece el decurso constitucional, en donde podrán acreditar con auditorías y pericias, si fuere el caso, las sumas faltantes o indebidamente detraídas.

Por las razones precedentes, consideramos que se debe:

1. Declarar **INFUNDADO** el recurso de agravio constitucional en el extremo que se solicita la nulidad de todo lo actuado hasta la primera resolución de segunda instancia, del 24 de febrero de 2009, emitida por la Sala Penal para Procesos con Reos Libres de Vacaciones de la Corte Superior de Lima.
2. Asimismo, se debe declarar **FUNDADA** la demanda de hábeas corpus por haberse acreditado la vulneración del derecho fundamental a la legalidad penal por aplicación de la analogía *in malam partem*; en consecuencia, declarar **NULA** la sentencia de fecha 16 de julio de 2007, expedida por el Cuadragésimo Tercer Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, en el extremo que condena al demandante Luis Enrique Orezza Neyra como autor del delito de fraude en la administración de personas jurídicas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01645-2010-PHC/TC
LIMA
LUIS ENRIQUE OREZZOLI NEYRA

3. Por lo tanto, la jueza emplazada, o quien haga sus veces en el Cuadragésimo Tercer Juzgado Especializado en lo Penal de Lima debe emitir con la mayor brevedad una nueva sentencia respecto del demandante Luis Enrique Orezzoli Neyra, adecuando los extremos de su pronunciamiento con el Punto N° 2 precedente y con los fundamentos jurídicos esgrimidos en este voto, en particular, los fundamentos 23 a 27.

SS.

BEAUMONT CALLIRGOS
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZABORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR