



EXP. N.º 04298-2012-PA/TC
LAMBAYEQUE
ROBERTO TORRES
GONZALES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 17 días del mes de abril de 2013, el Pleno del Tribunal Constitucional integrado por los magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Vergara Gotelli y el voto también singular en el que convergen los magistrados Urviola Hani y Calle Hayen, ambos que se agrega, así como el voto dirimente del magistrado Eto Cruz.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Roberto Torres Gonzales Cisneros contra la resolución de la Sala Especializada en Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 421, su fecha 11 de septiembre de 2012, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 24 de mayo de 2012, doña Leny Patricia Vásquez Castro interpone demanda de amparo a favor de don Roberto Torres Gonzales, Alcalde de la Municipalidad Provincial de Chiclayo, y la dirige contra los integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, señores Balcázar Zelada, García Ruiz, Zapata Cruz; y contra el Procurador Público del Poder Judicial. Solicita dejar sin efecto la Sentencia N° 33-2012, de fecha 22 de mayo de 2012, que lo condena por el delito de peculado de uso a dos años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución, emitida en el Exp. N° 1488-2011-96-1706-JR-PE-06. Alega la vulneración de los derechos de defensa, a la motivación de las resoluciones judiciales, a la obtención de una resolución fundada en derecho, y de los principios del juez natural y de legalidad procesal penal del favorecido.

Refiere que en base a noticias periodísticas de fechas 26 y 27 de enero de 2011, la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo inició una investigación por la presunta comisión del delito de peculado de uso y en su oportunidad formuló acusación contra el favorecido. Señala que el Séptimo Juzgado Penal Unipersonal Supraprovincial de Chiclayo en el Exp N° 1488-2011 emitió sentencia absolutoria; que, sin embargo, ante el recurso de apelación interpuesto por la Procuraduría Anticorrupción de Lambayeque y el Ministerio Público, el proceso fue elevado a la Segunda Sala Penal de Apelaciones, la cual emitió la sentencia condenatoria objeto del proceso de amparo. Alega que la Sentencia N° 33-2012, de fecha 22 de mayo de 2012, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, ha afectado el debido proceso pues no ha aplicado, de modo injustificado, la excepción típica prevista en el tercer párrafo del artículo 388 del



Código Penal, que define el delito de peculado de uso, apreciándose una motivación aparente. También alega afectación del derecho al juez natural, pues la sentencia condenatoria fue suscrita por un juez que se encontraba de licencia.

Los jueces emplazados, José María Balcázar Zelada y Margarita Isabel Zapata Cruz, integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, contestan la demanda afirmando que la misma debería declararse improcedente, pues el recurrente dejó consentir la resolución que dice afectarlo al no haber interpuesto el recurso de casación ante la Corte Suprema, además de consistir la interpretación de la excepción prevista en el tercer párrafo del artículo 388 del Código Penal, un asunto de legalidad ordinaria que corresponde resolver al juez penal. Por otro lado, alegan que de acuerdo al artículo 359.2 del nuevo Código Procesal, los jueces pueden intervenir en la deliberación y votación de una causa penal, aún cuando se encuentren de licencia. Por último, afirman que las fotos presentadas no demuestran ninguna falta de imparcialidad, y que corresponden a una reunión llevada a cabo con posterioridad a la emisión de la sentencia.

El Procurador Público Adjunto del Poder Judicial contesta la demanda solicitando que la misma sea declarada improcedente en aplicación del artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional, en tanto la interpretación del derecho ordinario es un asunto de competencia de la jurisdicción ordinaria.

El Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Chiclayo declara fundada la demanda por considerar que de la lectura de la sentencia condenatoria se advierte que no se explica y justifica el bien jurídico protegido por el tipo penal de peculado de uso, no se precisa el perjuicio económico que se ha causado, se ha obviado la ejecutoria suprema dictada por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema en el Exp. N° 05-2008, caso Luis Alberto Mena Núñez, la cual expresa un criterio opuesto al adoptado por los jueces demandados, ni se ha explicado por qué debe realizarse una interpretación restrictiva y no extensiva de la excepción contenida en el tercer párrafo del artículo 388 del Código Penal; por lo que la sentencia carece de una debida motivación interna. Además, considera que se ha violado el derecho a ser juzgado por un juez imparcial, pues el juez superior Balcázar Zelada interrumpió intempestivamente su licencia para participar de la audiencia y el juzgamiento del recurrente, además de haber aparecido en unas fotografías difundidas por la prensa local reunido con una persona allegada a la primera regidora de la Municipalidad de Chiclayo.

La Sala Especializada de Derecho Constitucional revoca la apelada y la declara improcedente por considerar que al no haber impugnado (recurso de casación) la sentencia de fecha 22 de mayo de 2012, el favorecido dejó consentir dicha resolución.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio.

1. El objeto del presente proceso es que se deje sin efecto la Sentencia N° 33-2012, de fecha 22 de mayo de 2012, que lo condena por el delito de peculado de



uso a dos años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución, emitida en el Exp. N° 1488-2011-96-1706-JR-PE-06, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, debiendo proceder ésta a dictar nueva sentencia ajustada a la Constitución y la ley.

2. Vistas las alegaciones de la parte demandante, este Tribunal se centrará en las supuestas afectaciones a los derechos al juez predeterminado por ley, y a la debida motivación de las resoluciones judiciales. Igualmente, dado que el juez del Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Chiclayo ha declarado fundada la demanda por afectación del derecho a ser juzgado por un juez imparcial, también se determinará si ha existido o no afectación de este derecho fundamental.

Cuestión procesal previa

3. La Sala Especializada de Derecho Constitucional ha declarado improcedente la demanda por considerar que al no haber impugnado (recurso de casación) la sentencia de fecha 22 de mayo de 2012, el recurrente dejó consentir dicha resolución. Al respecto, si bien la Sala ha considerado que el demandante se encontraba habilitado para interponer el citado recurso, pues el artículo 427.4 recoge un recurso de casación *excepcional*, “cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, **discrecionalmente**, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial”, este Tribunal considera que dicho razonamiento no es válido, pues la interposición del citado recurso de casación, dado el carácter discrecional con que éste es admitido por la Corte Suprema, no representa una obligación procesal para el recurrente. En dicho contexto, la resolución judicial cuestionada por el demandante en este proceso de amparo tiene la condición de firmeza exigida por el artículo 4 del Código Procesal Constitucional (C.P.Const.).

Sobre el derecho al juez predeterminado por ley

4. El segundo párrafo del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución consagra el derecho a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada por la ley. Dicho atributo es una manifestación del derecho al debido proceso, o como lo ha considerado el artículo 4 del C.P.Const., del derecho a la “tutela procesal efectiva”. Por su parte, el artículo 8.1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que “[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley (...)”.
5. Como ha dicho este Tribunal en anterior ocasión:

“El contenido de este derecho plantea dos exigencias muy concretas: *en primer lugar*, que quien juzgue sea un juez u órgano con potestad jurisdiccional, garantizándose así la interdicción de ser enjuiciado por un juez excepcional o por una comisión especial creada exprofesamente para desarrollar funciones jurisdiccionales o que dicho juzgamiento pueda



realizarse por comisión o delegación, o que cualquiera de los poderes públicos pueda avocarse al conocimiento de un asunto que debe ser ventilado ante órgano jurisdiccional; y, *en segundo lugar*, que la jurisdicción y competencia del juez sean determinadas por la ley, lo que comporta que dicha asignación debe haberse realizado con anterioridad al inicio del proceso y que tales reglas estén previstas en una ley orgánica, conforme se desprende de una interpretación sistemática de los artículos 139º inciso 3 y 106º de la Constitución” [STC 0813-2011-PA/TC, FJ. 13].

6. De acuerdo a lo expresado por el demandante, este derecho no se habría respetado, pues a pesar de que el juez José María Balcázar Zelada se encontraba con licencia por motivo de salud, según consta de la Resolución Administrativa N° 196-2012-CED-CSJLA/PJ (fojas 3), desde el 16 hasta el 22 de mayo de 2012, el referido magistrado participó en la Audiencia Pública y en la suscripción de la sentencia el día 22 de mayo de 2012. El argumento del demandante, en este sentido, gira en torno a que dado que el juez José María Balcázar Zelada se encontraba de licencia no podía ejercer la función jurisdiccional sobre ninguna causa, correspondiendo en todo caso el juzgamiento al juez superior provisional designado por la misma Resolución Administrativa, don Wilson Vitalino Medina Medina.
7. Este Tribunal concuerda, sin embargo, en este extremo con la parte demandada, en el sentido de que no se ha producido afectación del derecho al juez predeterminado por ley, dado que el artículo 359.2 del nuevo Código Procesal Penal, expresamente, habilita a participar a los jueces penales en la deliberación y votación de las causas aún cuando se encuentren de licencia:

“Cuando el Juzgado es colegiado y deje de concurrir alguno de sus miembros siendo de prever que su ausencia será prolongada o que le ha surgido un impedimento, será reemplazado por una sola vez por el Juez llamado por Ley, sin suspenderse el juicio, a condición de que el reemplazado continúe interviniendo con los otros dos miembros. La **licencia**, jubilación o goce de vacaciones **de los Jueces no les impide participar en la deliberación y votación de la sentencia**”.

Sobre el derecho a ser juzgado por un juez imparcial

8. Sobre el derecho a ser juzgado por un juez imparcial, este Colegiado ha tenido ocasión de precisar en la sentencia recaída en el Expediente 0004-2006-PI/TC, FJ. 20, que mientras el principio de independencia judicial, en términos generales, protege al juez frente a influencias externas al proceso, ya sea que provengan de fuera de la organización o de dentro de ella, el *principio de imparcialidad*, estrechamente ligado al *principio de independencia funcional*, se vincula a determinadas exigencias dentro del proceso. Así, el principio de imparcialidad judicial posee dos acepciones: a) *Imparcialidad* subjetiva, se refiere a cualquier tipo de compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o en el resultado del proceso; b) *Imparcialidad* objetiva, está referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema,



restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable.

9. El juez del Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Chiclayo ha declarado fundada la demanda por considerar que se ha afectado el derecho a ser juzgado por un juez imparcial, en su dimensión subjetiva, en tanto el juez superior Balcázar Zelada interrumpió intempestivamente su licencia para participar de la audiencia y el juzgamiento del recurrente, además de haber aparecido en unas fotografías difundidas por la prensa local reunido con una persona allegada a la primera regidora de la Municipalidad Provincial de Chiclayo. Los jueces demandados, José María Balcázar Zelada y Margarita Isabel Zapata Cruz, integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, por su parte, afirman que las fotos presentadas no demuestran ninguna falta de imparcialidad, y que corresponden a una reunión llevada a cabo con posterioridad a la emisión de la sentencia.
10. En este punto, si bien este Tribunal debe dar la razón a la parte demandada, en el sentido de que la reunión llevada a cabo entre el juez José María Balcázar Zelada y el ciudadano Ranjiro Nakano (quien había solicitado la inhabilitación de la autoridad edil, según nota periodística del Diario El Correo Lambayeque, de fecha 29 de mayo de 2012) en un restaurante de Chiclayo, no demuestra ausencia de imparcialidad del referido magistrado al expedir la sentencia, máxime si como sostiene el juez emplazado dicha reunión se llevó a cabo con posterioridad a la emisión de la sentencia; este Colegiado debe advertir no sólo que de la misma nota periodística se aprecia que el juez emplazado, José María Balcázar Zelada, realiza afirmaciones con respecto al carácter firme de la sentencia condenatoria (pues según su parecer **“la casación es un recurso excepcional** y se presenta si hay motivos en delitos graves –con pena mayor de 6 años de cárcel- o donde se haya violado tan elementales principios de un justiciable. En estos casos se puede ir a la Corte Suprema para que lo revise, **en este caso me parece que no**”) y al “tremendo despropósito” que significaría interponer un amparo para anular la sentencia, lo que parece contravenir el deber de “no comentar a través de cualquier medio de comunicación aspectos procesales o de fondo de un proceso en curso” (art. 47.6 de la Ley N° 29277, Ley de la Carrera Judicial); sino que contradice sus propias afirmaciones realizadas en la *contestación de demanda* del presente proceso de amparo, cuando solicita la *nulidad del admisorio* de la demanda, sosteniendo que “en el caso concreto, don Roberto Torres Gonzales **no interpuso el recurso de casación penal** que le concedía el NCPP en el proceso penal...Vuestro Juzgado ha actuado manifiestamente contra la ley, habilitándose competencia para conocer una causa penal que aún no había culminado en el fuero penal, y, como si fuera poco, ha cercenado la norma que regula el recurso de casación”. Incluso, de acuerdo a la referida nota periodística, el magistrado emplazado en la presente causa, expresó a los abogados del sentenciado alcalde de Chiclayo que contra la sentencia penal emitida no procedía ningún apelación; por lo que representa una falta de lealtad con la autoridad recurrente y una flagrante incongruencia que luego solicite la nulidad del admisorio por no haberse interpuesto el recurso de casación respectivo.



11. En todo caso, este Tribunal cumple con notificar de este hecho a la Oficina de Control de la Magistratura a fin de que adopten las medidas que estimen convenientes.

Sobre el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales

12. Como este Tribunal ha sostenido en múltiples ocasiones el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales forma parte del derecho al debido proceso y se encuentra reconocido en el artículo 139. 5 de la Constitución. Así se ha sostenido que:

“el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.

En tal sentido, (...) el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos” (STC 1480-2006-AA/TC. FJ 2).

13. Por su parte, en el caso *Giuliana Llamoja* este Tribunal desarrolló los distintos supuestos en los que cabía hablar de una motivación inexistente, insuficiente o incongruente de la resolución judicial examinada. Así, se dijo que el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales estaba compuesto de los siguientes elementos:

a) *Inexistencia de motivación o motivación aparente.* Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.



b) *Falta de motivación interna del razonamiento.* La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

c) *Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas.* El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los *casos difíciles*, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas.

Si el control de la motivación interna permite identificar la falta de corrección lógica en la argumentación del juez, el control en la justificación de las premisas posibilita identificar las razones que sustentan las premisas en las que ha basado su argumento. El control de la justificación externa del razonamiento resulta fundamental para apreciar la justicia y razonabilidad de la decisión judicial en el Estado democrático, porque obliga al juez a ser exhaustivo en la fundamentación de su decisión y a no dejarse persuadir por la simple lógica formal.

d) *La motivación insuficiente.* Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

e) *La motivación sustancialmente incongruente.* El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa).

f) *Motivaciones cualificadas.* Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal (STC 0728-2008-PHC/TC, FJ. 7).

14. En el presente caso, el recurrente alega que la sentencia condenatoria N° 33-2012, de fecha 22 de mayo de 2012, adolece de una motivación aparente, al no



justificar debidamente, en su considerando cuarto, las razones por las cuales ha optado por utilizar una *interpretación restrictiva* de la excepción típica prevista en el tercer párrafo del artículo 388 del Código Penal, que regula el delito de peculado de uso. Por su parte, la parte demandada sostiene que lo que en el fondo pretende discutir el recurrente es la interpretación de la excepción hecha por la Sala demandada, interpretación que sin embargo es de competencia exclusiva del juez penal.

15. En el presente caso, la Sala Penal emplazada condena al recurrente por el delito de peculado de uso, por considerar que don Roberto Torres Gonzales, en su condición de Alcalde Provincial de Chiclayo, permitió que se use indebidamente el vehículo oficial camioneta de la placa PIO-62 Toyota, de propiedad de la Municipalidad Provincial de Chiclayo, para trasladar a sus hijos al Jockey Club de Chiclayo, donde realizaban actividades recreacionales. Esta conducta, sin embargo, de acuerdo al demandante no sería típica, pues de acuerdo a la excepción prevista en el tercer párrafo del artículo 388 del Código Penal: “No están comprendidos en este artículo **los vehículos motorizados destinados al servicio personal por razón del cargo**”. En efecto, de acuerdo al recurrente, “basta con que la camioneta haya sido asignada a mi uso personal para que no sea aplicable el tipo penal de peculado de uso, independientemente de que se afirme que el vehículo haya estado siendo utilizado por mi persona o por mis hijos” (contestación de demanda, fojas 56). En dicho contexto, el demandante alega que la sentencia condenatoria adolece de una debida motivación, pues no expone las razones por las cuales ha optado por utilizar una *interpretación restrictiva* de la excepción típica prevista en el tercer párrafo del artículo 388 del Código Penal, que regula el delito de peculado de uso.
16. En el cuarto párrafo de la aludida sentencia (fojas 43), los jueces emplazados han esgrimido el siguiente razonamiento, decantándose por una interpretación restrictiva de la excepción prevista en el tercer párrafo del artículo 388 del Código Penal. Así, la Sala emplazada ha expresado que:

“La exclusión vehículos motorizados del género vehículos a que se contrae el primer párrafo del citado artículo, se justifica no por su adscripción a un servicio público sino por criterio de funcionalidad: “estar destinados al servicio personal por razón del cargo”, excepción que como tal debe interpretarse en forma restringida, no pudiendo extenderse por ejemplo al concepto “servicio familiar por razón del cargo”, pues esta salvedad se prevé por la ley como *intuitu personae* (cfr. Lo previsto por el artículo 10 del código penal: “las prerrogativas que por razón de la función o cargo se reconocen a ciertas personas, habrán de estar taxativamente previstas en las leyes”).

El Colegiado da cuenta, que la razón de la norma es loable. Si ésta se aplicara en toda su extensión y realidad, muy pocos agentes públicos se salvarían, pues es de público conocimiento que a diario se utilizan los vehículos del Estado. No hay duda del enorme perjuicio que ello ocasiona, si sumáramos todos los gastos ajenos al servicio (combustible, salario de chofer, pago de peajes, desgaste de vehículo, lavado y mantenimiento, etc.). Por eso, muchos sostienen que, para que esta figura no resulte lírica, hay que aplicar con todo



rigor la norma y su excepción prevista en el art. 388 CP, sobre todo cuando están de por medio altos funcionarios públicos. Por tanto no se puede distorsionar tal excepción normativa diciendo, por ejemplo, que no está fuera del concepto de servicio y uso de un vehículo del Estado –asignado a un funcionario las 24 horas del día-, el llevar y traer por ejemplo a su esposa, hijos, conviviente, amigos y terceros en general, de una playa veraniega, aduciendo que su cargo, movilidad y seguridad, se extiende a toda su familia y parientes con el uso de vehículo oficial y chofer asignado a su jefatura”.

17. Este Tribunal aprecia que si bien la Sala emplazada ha llevado a cabo una interpretación correcta del sentido de la disposición normativa contenida en el tercer párrafo del artículo 388 del Código Penal, en tanto el “uso personal del vehículo”, excluido de tipificación penal, no puede incluir un uso ajeno al funcionario, léase uso “familiar” o “amical” del mismo, dado que la razón de la exención normativa es la facilitación del desenvolvimiento y seguridad del alto funcionario (por lo que se permite un uso más allá de las funciones oficiales), también es cierto que una interpretación excesivamente rígida de esta exclusión puede llevar a desnaturalizar el sentido mismo de la excepción típica. En efecto, si bien el vehículo oficial del alto funcionario no puede ser destinado al “uso personal” del cónyuge, hijos u otros familiares del funcionario o como vehículo que sirva de movilidad permanente a otra persona distinta del funcionario (conducta que debe ser calificada como peculado de uso), tampoco puede considerarse que cualquier uso que se haga del vehículo por una persona distinta del funcionario constituye una conducta típica. Y es que muchas veces el vehículo oficial del alto funcionario, de modo inevitable, es utilizado por otras personas sin que ello distorsione necesariamente el “uso personal” que el funcionario hace de él. Si tenemos en cuenta el círculo de familiares o personal de confianza que desarrollan múltiples actividades conjuntamente con el alto funcionario o por encargo de él, resulta desproporcionado entender que en cada uno de estos casos, característicamente circunstanciales, se tipifica el delito de peculado de uso, máxime si las actividades desarrolladas con los integrantes de la familia nuclear, principalmente, pueden considerarse como parte de las actividades personales del funcionario, de un modo prácticamente indelible.

Así, una línea de aplicación rígida de la interpretación restrictiva efectuada por la Sala emplazada, en el sentido de que la exención típica “servicio personal por razón del cargo”, se llena de contenido, en exclusividad, con los usos estrictamente *individualizados* del funcionario, de modo que sólo éste puede usar dicho vehículo, supondría restringir en extremo el sentido de la exención, y convertiría la prerrogativa en una camisa de fuerza que la haría casi impracticable, pues el funcionario estaría siempre cuidándose de que nadie distinto de él se encuentre en el vehículo, ante la amenaza de que un comportamiento distinto configuraría tipicidad por peculado de uso. Una exigencia de razonabilidad en la aplicación de la exención estipulada en el tercer párrafo del artículo 388 del Código Penal se impone, por tanto, de modo que no mantenga a dichos funcionarios en un régimen de persecución desproporcionada, ni les abra posibilidades de abuso del referido bien público.



18. En dicho contexto, este Tribunal considera que si bien la interpretación restrictiva que efectuó la Sala emplazada fue correcta en cuanto al sentido de la excepción típica prevista en el tercer párrafo del artículo 388 del Código Penal, dado que consideró que “el uso personal del vehículo” excluye “el uso familiar” del mismo, existe una **motivación insuficiente** en cuanto a los términos en los cuales cabe entender que un “uso familiar” del vehículo resulta excesivo y totalmente ajeno a las razones de funcionalidad de la excepción penal en cuestión, dado que, como ya se dijo existe la posibilidad de que en algunos casos dicho “uso familiar” no constituya una acción típica. No ha efectuado, pues, la Sala emplazada un examen de razonabilidad de los términos en los cuales cabe excluir ciertas acciones de la esfera de aplicación de la excepción prevista en el tercer párrafo del artículo 388 del Código Penal o de los términos en los cuales cabe incluir dichas acciones. En el caso específico del Alcalde de la Municipalidad de Chiclayo, don Roberto Torres Gonzales, la Sala no ha precisado por qué es que el hecho de trasladar a sus hijos al Jockey Club de Chiclayo en el vehículo oficial, *un* día en que el Alcalde había viajado a la ciudad de Lima, constituye un “uso familiar” del vehículo, ajeno a todo margen de razonabilidad, que se encuadre más bien como un uso **exclusivo y sistemático** del vehículo oficial por personas distintas del funcionario. En consecuencia, este Tribunal estima que la sentencia N° 33-2012, de fecha 22 de mayo de 2012, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, ha afectado el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.
19. Por último, en cuanto al alegato de que la Sala Penal emplazada no ha tomado en cuenta la ejecutoria suprema dictada por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema en el Exp. N° 05-2008, caso Luis Alberto Mena Núñez, la cual expresa un criterio opuesto al adoptado por los jueces demandados, este Tribunal estima que si bien dicha ejecutoria podía ser ilustrativa en cuanto a la definición de la excepción típica, la misma no es vinculante, pues representa un único criterio que no ha sido confirmado por otras ejecutorias o fijado como doctrina jurisprudencial en un Pleno Casatorio de la Corte Suprema.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo relacionado con la vulneración de los derechos al juez predeterminado por ley y al juez imparcial.
2. Declarar **FUNDADA** la demanda al haberse acreditado la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales; en consecuencia, **NULA** la Sentencia N° 33-2012, de fecha 22 de mayo de 2012, Expediente N° 1488-20111-96-1706-JR-PE-06, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que condenó a Roberto Torres Gonzales por delito de Peculado de Uso a dos años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución. **DISPONER** que la Sala



emplazada emita nueva resolución, teniendo en cuenta lo expresado en los fundamentos 17 y 18 de la presente sentencia.

3. Poner la presente sentencia en conocimiento de la Oficina de Control de la Magistratura, de acuerdo a lo expresado en los fundamentos 10 y 11.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA



EXP. N.º 04298-2012-PA/TC
LAMBAYEQUE
ROBERTO TORRES
GONZALES

VOTO DE LOS MAGISTRADOS URVIOLA HANI Y CALLE HAYEN

Sustentamos el presente voto en las consideraciones siguientes:

1. Con fecha 24 de mayo de 2012, doña Leny Patricia Vásquez Castro interpone demanda de amparo a favor de Roberto Torres Gonzales, Alcalde de la Municipalidad Provincial de Chiclayo, y la dirige contra los integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, señores Balcázar Zelada, García Ruiz, Zapata Cruz; y contra el Procurador Público del Poder Judicial. Alega la vulneración de los derechos de defensa, a la motivación de las resoluciones judiciales, a la obtención de una resolución fundada en derecho, y de los principios del juez natural y de legalidad procesal penal del favorecido.
2. Refiere que en base a noticias periodísticas de fechas 26 y 27 de enero de 2011, la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo inició una investigación por la presunta comisión del delito de peculado de uso y en su oportunidad formuló acusación directa contra el favorecido. Señala que el Séptimo Juzgado Penal Unipersonal Supraprovincial de Chiclayo en el Exp. N.º 1488-2011 emitió sentencia absolutoria; que sin embargo, ante el recurso de apelación interpuesto por la Procuraduría Anticorrupción de Lambayeque y el Ministerio Público, el proceso fue elevado a la Segunda Sala Penal de Apelaciones, la cual emitió la sentencia condenatoria objeto del proceso de amparo.
3. Solicita dejar sin efecto la sentencia N.º 33-2012 emitida en el Exp. N.º 1488-2011-96-1706-JR-PE-06. Alega que en el cuarto considerando de la resolución cuestionada, el razonamiento es erróneo y arbitrario, toda vez que la Sala emplazada no ha considerado que el delito por el que fue condenado, peculado de uso, previsto en el artículo 388º del Código Penal, prevé que no se configura este tipo penal si el bien materia de uso era un vehículo motorizado destinado a su uso personal. En este sentido, señala que al habersele asignado un vehículo para su uso personal en razón de su cargo de Alcalde Provincial, no era posible la configuración de dicho delito.
4. El Tribunal Constitucional en constante y reiterada jurisprudencia ha destacado que el proceso de amparo contra las resoluciones judiciales “(...) *está*



circunscrito a cuestionar decisiones judiciales únicamente en los casos en que se vulneren de forma directa derechos fundamentales”.

5. Por otra parte, la competencia *ratione materiae* del Juez del Amparo y, por extensión, de este Tribunal en este tipo de procesos, no se condice ni con una labor de corrección al razonamiento del juez ordinario en la aplicación de las leyes materiales o procesales, ni con la labor que les corresponde a las instancias judiciales en la valoración o motivación de los elementos que generan convicción en materia probatoria, pues dichas materias son de competencia exclusiva de las instancias judiciales conforme a ley.
6. Del análisis de autos se desprende que en puridad la intención del recurrente es que se efectúe un reexamen de la sentencia condenatoria emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, alegándose la existencia de una motivación aparente, pretendiendo que se determine la correcta aplicación del tipo penal materia de condena y ordene la expedición de un nuevo pronunciamiento.
7. En consecuencia, no apreciándose que los hechos cuestionados incidan sobre el contenido constitucionalmente protegido de los derechos reclamados, la demanda debe desestimarse, de acuerdo con el artículo 5º, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.
8. No obstante la improcedencia de la demanda, advertimos que el caso de autos plantea algunas situaciones que merecen ser legisladas; pues si bien la disposición legal aplicada al favorecido no comporta problema alguno de constitucionalidad, con lo cual la decisión del juez se encuentra dentro de los márgenes permitidos; lo cierto es que conforme al tenor de la resolución judicial cuestionada, el uso personal de un vehículo otorgado en razón del cargo, estaría limitando a que los altos funcionarios puedan trasladar a su familia, (esposa, hijos, padres, etc.) quienes de una u otra forma al ser parte del núcleo familiar corren los mismos riesgos que el funcionario. Siendo que esta situación según la resolución cuestionada podría alcanzar inclusive a los funcionarios a que se refiere el artículo 99º de la Constitución Política del Perú, merece ser de conocimiento del Congreso de la República, para que de ser el caso se legisle al respecto.

Por estas consideraciones, nuestro voto es por:

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo de autos.
2. Poner en conocimiento del Congreso de la República, lo señalado en el fundamento 8 del presente voto.

Publíquese y notifíquese.

SS.



**URVIOLA HANI
CALLE HAYEN**

**EXP. N.º 04298-2012-PA/TC
LAMBAYEQUE
ROBERTO TORRES
GONZALES**

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI



Por las siguientes consideraciones emito el presente voto singular:

Petitorio

1. Con fecha 24 de mayo de 2012 doña Leny Patricia Vásquez Castro interpone demanda de amparo a favor de Roberto Torres Gonzales, Alcalde de la Municipalidad Provincial de Chiclayo, y la dirige contra los integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, señores Balcázar Zelada, García Ruiz, Zapata Cruz, y contra el Procurador Público del Poder Judicial, a fin de que se deje sin efecto la sentencia N°. 33-2012 de fecha 22 de mayo de 2012, que lo condena por el delito de peculado de uso a dos años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución, emitida en el Exp. N°. 1488-2011-96-1706-JR-PE-06. Alega la vulneración de los derechos de defensa, a la motivación de las resoluciones judiciales, a la obtención de una resolución fundada en derecho, y de los principios del juez natural y de legalidad procesal penal del favorecido.

Refiere que en base a noticias periodísticas de fechas 26 y 27 de enero de 2011, la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo inició una investigación por la presunta comisión del delito de peculado en uso y en su oportunidad formuló acusación directa contra el favorecido. Señala que el Séptimo Juzgado Penal Unipersonal Supraprovincial de Chiclayo (Exp. 1488-2011) emitió sentencia absolutoria en su contra, cuestionándose dicha decisión mediante el recurso de apelación interpuesto por la Procuraduría Anticorrupción de Lambayeque y el Ministerio Público, obteniéndose como consecuencia, la revocatoria de la sentencia absolutoria y reformándose la decisión se emite la sentencia condenatoria emitida por los emplazados.

Asimismo señala que en el cuarto considerando de la sentencia condenatoria cuestionada, el razonamiento es erróneo y arbitrario toda vez que la Sala demandada no ha considerado que el delito por el que fue condenado, peculado en uso, previsto en el artículo 388° del Código Penal, prevé que no se configura este tipo penal si el bien materia de uso era un vehículo motorizado destinado a su uso personal. En tal sentido, agrega que al habersele asignado un vehículo para su uso personal en razón de su cargo de alcalde Provincial, no era posible la configuración de dicho delito.

Contestación de demanda

2. Los jueces emplazados, José María Balcázar Zelada y Margarita Isabel Zapata Cruz, integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, contestan la demanda afirmando que la misma debería declararse improcedente, pues el recurrente dejó consentir la resolución que dice afectarlo al no haber interpuesto el recurso de casación ante la Corte Suprema, además de consistir la interpretación de la excepción prevista en el tercer párrafo del artículo 388 del Código Penal, un asunto de legalidad ordinaria que corresponde resolver al juez penal. Por otro lado, alegan que de acuerdo al



artículo 359.2 del nuevo Código Procesal, los jueces pueden intervenir en la deliberación y votación de una causa penal, aun cuando se encuentren en licencia. Por último, afirman que las fotos presentadas no demuestran ninguna falta de imparcialidad, y que corresponden a una reunión llevada a cabo con posterioridad a la emisión de la sentencia.

El Procurador Público Adjunto del Poder Judicial contesta la demanda solicitando que la misma sea declarada improcedente en aplicación del artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, en tanto la interpretación del derecho ordinario es un asunto de competencia de la jurisdicción ordinaria.

Análisis del caso concreto

3. En el presente caso se observa que el recurrente pretende dejar sin efecto la Sentencia Condenatoria N°. 33-2012 de fecha 22 de mayo de 2012, que lo condena por el delito de peculado de uso a dos años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución (Exp. N°. 1488-2011-96-1706-JR-PE-06), para lo cual alega la vulneración de los derechos de defensa, a la motivación de las resoluciones judiciales, a la obtención de una resolución fundada en derecho, y de los principios del juez natural y de legalidad procesal penal del favorecido.
4. El Tribunal Constitucional en constante y reiterada jurisprudencia ha destacado que el proceso de amparo contra resoluciones judiciales “(...) *está circunscrito a cuestionar decisiones judiciales únicamente en los casos en que se vulneren de forma directa derechos fundamentales*”. Asimismo ha establecido que el amparo contra resoluciones judiciales no puede constituirse en mecanismo de articulación procesal de las partes, las que por este medio pretenden extender el debate de las cuestiones procesales ocurridas en un proceso anterior, sea de la naturaleza que fuere. El amparo contra resoluciones judiciales requiere como presupuesto procesal indispensable la constatación de *un agravio manifiesto* que comprometa seriamente el contenido protegido de algún derecho de naturaleza constitucional, presupuesto básico sin el cual la demanda resultará improcedente.
5. Particularmente, ha sostenido que la revisión de una decisión jurisdiccional, sea esta absolutoria o condenatoria, implica un juicio de reproche penal sustentado en actividades investigatorias y de valoración de pruebas, competencia propia de la jurisdicción ordinaria y no de la justicia constitucional (*Cfr.* STC N ° 251-2009-PHC/TC).
6. Por otra parte, señala que la competencia *ratione materiae* del Juez de amparo y, por extensión, de este Tribunal en este tipo de procesos, no se condice ni con una labor de corrección al razonamiento del juez ordinario en la aplicación de las leyes materiales o procesales, ni con la labor que les corresponde a las instancias judiciales en la valoración o motivación de los elementos que generan convicción en materia probatoria, pues dichas materias son de competencia exclusiva de las instancias judiciales conforme a ley.



7. En tal sentido de autos apreciamos que lo que en puridad intenta el actor mediante el proceso de amparo es que se efectúe un reexamen de la sentencia condenatoria, señalando para ello la existencia de una motivación aparente de la referida sentencia, por lo que solicita que este Colegiado determine la correcta aplicación del tipo penal por el delito por el que se le condena y ordene la expedición de un nuevo pronunciamiento.
8. Al respecto considero que el accionante mediante esta vía (proceso de amparo) pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales; y es que tanto la admisión, valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, como la comprensión e interpretación de los dispositivos legales vigentes, son asuntos que corresponden ser dilucidados únicamente por el juez ordinario al momento de expedir sus pronunciamientos y, por tanto, escapan del control y competencia del juez constitucional, a menos que pueda constatar una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional, lo que no ha ocurrido en el presente caso.
9. En tal sentido en el devenir del presente proceso no se aprecia alguna irregularidad que denote afectación de los derechos invocados, pues los fundamentos que respaldan los pronunciamientos se encuentra razonablemente expuestos en la sentencia cuestionada, y al margen de que éstos resulten o no compartidos en su integridad, constituyen justificación suficiente que respaldan las decisiones jurisdiccionales adoptadas, según la norma pertinente, por lo que no procede su revisión a través del proceso de amparo. Por consiguiente, al no advertirse que los hechos cuestionados incidan sobre el contenido constitucionalmente protegido de los derechos reclamados, corresponde desestimar la demanda de amparo conforme al artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.
10. Creo oportuno señalar mi discrepancia con lo expuesto en el considerando 8 de los votos emitidos por los Jueces constitucionales Calle Hayén y Urviola Hani, que indica:
 - “ 5. (...) este Tribunal advierte que en el caso de autos se plantea algunas situaciones que merecen ser legisladas; pues si bien la disposición legal aplicada al favorecido no comporta problema alguno de constitucionalidad, con lo cual la decisión del juez se encuentra dentro de los márgenes permitidos; lo cierto es que conforme al tenor de la resolución judicial cuestionada, el uso personal de un vehículo otorgado en razón del cargo, estaría limitando a que los altos funcionarios puedan trasladar a su familia (esposa, hijos, padres, etc.) quienes de una u otra forma al ser parte del núcleo familiar corren los mismos riesgos que el funcionario. Siendo que esta situación según la resolución cuestionada podría alcanzar inclusive a los funcionarios a que se refiere el artículo 99 de la Constitución Política del Perú, merece ser de conocimiento del Congreso de la República, para que de ser el caso se legisle al respecto.”



11. En otras palabras, se advierte que en el caso concreto, los jueces constitucionales referidos consideran que el dispositivo legal aplicado al demandante en el proceso subyacente (art. 388º, tercer párrafo, del Código Penal) debe ser puesto en conocimiento al Congreso de la Republica a fin de que aclare o legisle dicho artículo, pues de lo contrario se estaría limitando a los funcionarios públicos. Al respecto, debo presentar mi oposición a dicha premisa pues si bien las leyes son creadas por el Poder Legislativo (Congreso), es el Juez quien debe aplicar el Derecho, no pudiendo dejar de aplicarlo por un vacío de la Ley. Por ello siendo una obligación del Juez interpretar y aplicar el Derecho, me parece contraproducente en el caso de autos, notificar al Congreso, con el argumento de que tome conocimiento de esta problemática, a fin de que legisle lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 388º del Código Penal, cuando dicha situación es una facultad natural del Juez ordinario.
12. Señala nuestra Constitución Política en su artículo 138 que: “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y las leyes.

En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda norma de rango inferior.”

Asimismo, en el artículo 139º, numeral 8, de la Carta Magna se dice que: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: *“El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la Ley”*.”

En el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional agrega –Juez y Derecho– que “El órgano jurisdiccional competente debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente.”.

13. Hace ya algunos siglos que cuando el Parlamento daba una Ley y ésta no podía ser aplicada al caso concreto, el Juez se veía obligado a devolverle la Ley al Congreso y se abstenía de aplicarla a dicho caso. Es decir el Juez no podía trabajar con esa ley incompleta o no se le permitía aplicarla.
14. Han tenido que pasar esos siglos de oprobio para que hoy, autentica era de la luz, se vea a un juez capaz de conseguir la paz en justicia.

Hacer pues lo que pretenden quienes así piensan, y también los que proponen la improcedencia para luego llegar a la nulidad, no es sino regresar a esos siglos en los que la justicia era solo una etiqueta de bienestar social o de acomodos sin trascendencia, pues exhortar al Parlamento y no hacer nada con la decisión por ser ésta negativa, no es sino aceptar la invitación para asistir al baile que no se puede hacer por cuenta propia. Vale decir, nada se puede sacar con determinaciones que a nada conducen.



Por las razones expuestas, mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo contra resoluciones judiciales.

S.
VERGARA GOTELLI



EXP. N.º 04298-2012-PA/TC
LAMBAYEQUE
ROBERTO TORRES
GONZALES

VOTO DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

Concuero con los fundamentos y el fallo contenidos en el voto de los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Álvarez Miranda, por lo que mi voto es porque se declare **INFUNDADA** la demanda en el extremo relacionado con la vulneración de los derechos al juez predeterminado por ley y al juez imparcial, y **FUNDADA** la demanda al haberse acreditado la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales; en consecuencia **NULA** la sentencia N°33-2012, de fecha 22 de mayo de 2012, Expediente N° 1488-2011-96-1706-JR-PE-06, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que condenó a Roberto Torres Gonzales por delito de peculado de uso a dos años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución, **DISPONER** que la Sala emplazada emita nueva resolución, teniendo en cuenta lo expresado en los fundamentos 17 y 18 del voto; y poner en conocimiento de la Oficina de Control de la Magistratura la resolución, de acuerdo a lo expresado en los fundamentos 10 y 11.

SS.

ETO CRUZ