



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 40/2022

EXP. N.º 00830-2021-PHC/TC
SELVA CENTRAL
DAVID MOISÉS LLANCO FLORES

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 8 de febrero de 2022, los magistrados Ferrero Costa, Sardón de Taboada, Miranda Canales y Blume Fortini han emitido la sentencia que resuelve:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda respecto a la vulneración del principio acusatorio.
2. Declarar **NULA** la sentencia 026-2019-5JUP/CSJJU, Resolución 13, de 24 de mayo de 2019, solo en el extremo en que don David Moisés Llanco Flores fue condenado como autor del delito de negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo a cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de tres años; y **NULA** la sentencia de vista 088-2019-SPAT, Resolución 22, de 18 de setiembre de 2019, en el extremo que confirmó la precitada condena (Expediente 03495-2016-19-1501-JR-PE-01); y que, en consecuencia, se emita nuevo pronunciamiento conforme a los términos del requerimiento acusatorio de fecha 7 de diciembre de 2017.

Por su parte, la magistrada Ledesma Narváez y el magistrado Espinosa-Saldaña Barrera formularon unos votos singulares en el que declaran improcedente la demanda de *habeas corpus*.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

FERRERO COSTA
SARDÓN DE TABOADA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00830-2021-PHC/TC
SELVA CENTRAL
DAVID MOISÉS LLANCO FLORES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 8 días del mes de febrero de 2022, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ferrero Costa, Sardón de Taboada, Miranda Canales, Blume Fortini, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con votos singulares de los magistrados Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don David Moisés Llanco Flores contra la resolución de fojas 265, de 28 de diciembre de 2020, expedida por la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de Satipo de la Corte Superior de Justicia de la Selva Central, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con 2 de octubre de 2019, don David Moisés Llanco Flores interpone demanda de *habeas corpus* (f. 1) contra doña Susan Carrera Túpac Yupanqui, jueza del Quinto Juzgado Penal Unipersonal Supraprovincial Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huancayo, y contra los jueces integrantes de la Sala Penal de Apelaciones Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Junín, señores Carvo Castro, Arias Alfaro y Hancco Paredes. Alega la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales y del principio acusatorio.

Don David Moisés Llanco Flores solicita que se declare nulas: (i) la sentencia 026-2019-5JUP/CSJJU, Resolución 13, de 24 de mayo de 2019 (f. 76), solo en el extremo que lo condenó como autor del delito de negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo a cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de tres años; y, (ii) la sentencia de vista 088-2019-SPAT, Resolución 22, de 18 de setiembre de 2019 (f. 44), en el extremo que confirmó la precitada condena (Expediente 03495-2016-19-1501-JR-PE-01).

El recurrente afirma que la condena que le ha sido impuesta tiene pronunciamiento en doble instancia. Sin embargo, presentó recurso de casación excepcional por el delito materia de su condena, el que aún se encuentra pendiente de pronunciamiento, pero constituye un supuesto de excepción el que el agotamiento de los recursos pudiera convertir en irreparable la agresión, como sería su caso.

Don David Moisés Llanco Flores sostiene que fue condenado por hechos distintos a los establecidos en la acusación fiscal, toda vez que fue acusado por irregularidades administrativas como la mala calificación y otorgamiento indebido de puntaje de cien puntos y que el interés indebido y el peligro concreto era el cambio en el diseño del canal; que, sin embargo, el Quinto Juzgado Penal Unipersonal Supraprovincial



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00830-2021-PHC/TC
SELVA CENTRAL
DAVID MOISÉS LLANCO FLORES

Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huancayo, al expedir la sentencia condenatoria, no solo consideró las irregularidades que se habrían cometido en la fase de selección, específicamente el momento en que los miembros del comité especial procedieron a calificar y otorgar puntaje a las propuestas presentadas, sino que también agregó datos o hechos distintos que pertenecen a una etapa diferente de la contratación pública; esto es, a la ejecución contractual, pues se hace referencia a que la obra está inconclusa con una meta ejecutada del 82.45 % del contrato principal, mientras que el avance financiero es superior al 100 % programado, todo ello a consecuencia del mal otorgamiento de puntaje. Agrega que lo mismo sucede cuando se señala que el postor venía trabajando como inspector de obra -de lo cual se extrae el favorecimiento- cuando dicha situación no fue mencionada en la acusación. Acota que la Sala superior demandada advirtió el cambio en los hechos materia de la acusación fiscal, pero consideró que no había afectación del derecho de defensa, porque solo se agregaron datos para explicar mejor el peligro potencial.

De otro lado, alega que en la sentencia condenatoria y su confirmatoria se indica que no existe prueba directa en su contra y enuncian una pluralidad de indicios que lo vincularían con el delito de negociación incompatible, pero no expresan las razones por las cuales considera que se tratan de indicios plenamente probados ni explican qué regla de la lógica, qué máxima de la experiencia o qué conocimiento científico han llevado a deducir que se haya interesado indebidamente en el *extraneus*. Además, refiere que la Sala superior demandada no justifica los indicios probados ni indica cuál es la razón por la que comparte los fundamentos de la sentencia condenatoria. En ese sentido, el recurrente sostiene que la sentencia condenatoria tiene hasta ocho proposiciones fácticas, pero sin entrar a verificar su fiabilidad o confiabilidad, se aprecia que estas giran en torno al momento en que en su condición de miembro del comité especial realizó la evaluación de las propuestas; es decir, las ocho proposiciones fácticas giran solo en relación con la proposición fáctica de la mala calificación de las propuestas técnicas que constituye un indicio. Añade que la sentencia de vista incurre en el mismo error en cuanto indica que “no solo se circunscribe a un mal otorgamiento de puntaje al postor, sino son varias calificaciones inadecuadas en cuanto a la experiencia del postor y en cuanto a la documentación presentada por éste”.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos jurídicos del Poder Judicial contesta la demanda aduciendo que la resolución judicial que se cuestiona no cumple con el requisito de firmeza, toda vez que se encuentra pendiente de pronunciamiento el recurso de casación (f. 172).

El Juzgado de Investigación Preparatoria de Satipo mediante sentencia, Resolución 6, de 20 de noviembre de 2020 (f.186), declaró fundada la demanda y, en consecuencia, dispuso la nulidad parcial de las sentencias de 24 de mayo de 2019 y su confirmatoria de 18 de setiembre de 2019. El juzgado considera que aunque no se trata de una resolución judicial firme, corresponde emitir pronunciamiento de fondo, toda vez que el tiempo que demoraría esperar la resolución del recurso de casación constituye un



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00830-2021-PHC/TC
SELVA CENTRAL
DAVID MOISÉS LLANCO FLORES

peligro inminente para los derechos al trabajo y a la dignidad humana, conexos a la libertad individual del recurrente y de los derechos cuya tutela reclama. Estima que en las sentencias cuestionadas se agregan datos o hechos distintos que pertenecen a una etapa distinta de la contratación pública; es así que se hace referencia a que la obra está inconclusa con una meta ejecutada del 82.45 % programado todo ello como consecuencia del mal otorgamiento de puntaje, puesto que el Ministerio Público postuló como peligro potencial el cambio del diseño del canal sin debido sustento técnico, pero no el avance de la obra; lo que también ocurre cuando se señala que el postor trabajaba como inspector de obra cuando eso no se menciona en la acusación. Además, precisa que las sentencias no se encuentran debidamente motivadas, porque no se ha identificado ni acreditado qué hechos están probados, y no se ha identificado la concurrencia de indicios plurales, convergentes y concomitantes, conforme lo dispone el artículo 158 del nuevo Código Procesal Penal y la Sentencia plenaria acusatoria 01-2017.

Los emplazados jueces Carvo Castro y Arias Alfaro interponen recurso de apelación (f. 205), al igual que el juez Hanco Paredes (f. 210). Solicitan que la demanda sea declarada improcedente, pues se cuestiona una resolución judicial que no es firme y no se ha producido la firmeza sobrevenida. Sobre los dos hechos no contenidos en la acusación, referidos al avance de la obra en un 82.45 % y a la contratación del supervisor ganador que ya venía laborando como inspector de obra, refieren sobre el primer hecho que en la sentencia de apelación se explicó la mención de este hecho en la sentencia condenatoria en cuanto se trata de un hecho complementario o incidental, pero no constitutivo del delito y no conformante de otro tipo penal, situación que está plenamente permitida por el Acuerdo Plenario 4-2007/CJ-116 y la Casación 709-2016-Lambayeque, por lo que se aprecia que el juez constitucional ha revalorado el criterio del juez ordinario. En cuanto al segundo hecho, aducen que no fue materia de cuestionamiento en el recurso de apelación, por lo que el recurrente lo consintió en su oportunidad. Añaden que en la sentencia condenatoria no se señala que el recurrente es condenado por indicios, y que este aspecto tampoco fue propuesto en el recurso de apelación.

Doña Susán Carrera Túpac Yupanqui, jueza demandada, presentó recurso de apelación (f. 232), en el que indica que la resolución judicial cuestionada no es firme. Añade que en el fundamento c.8. de la sentencia de vista se ha delimitado concretamente el hecho por el cual el recurrente fue condenado, en el que no se encuentra incluido el hecho del avance de la obra en un 82.45 %; es así que en los fundamentos c.2. al c.5. se aprecia como un hecho complementario o incidental, pero no constitutivo del delito y no conformante de otro tipo penal. Respecto al segundo hecho, la contratación del supervisor ganador que ya venía laborando como inspector de obra, asevera que se trata de un posible error, pero no fue materia de impugnación por parte del recurrente, por lo que este extremo fue consentido. Finalmente, refiere que en la sentencia no se indica que el recurrente haya sido condenado por indicios.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00830-2021-PHC/TC
SELVA CENTRAL
DAVID MOISÉS LLANCO FLORES

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos jurídicos del Poder Judicial presenta recurso de apelación (f. 237), en el que solicita que la demanda sea declarada improcedente o alternativamente se declare nula la sentencia apelada. Manifiesta que al interponer la demanda no se había cumplido con el requisito de firmeza y se ha realizado una interpretación antojadiza al argumentarse la supuesta irreparabilidad de los derechos al trabajo y a la dignidad humana conexos a la libertad individual, pese a que la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante Resolución de 18 de junio de 2020, ya había declarado nulo e inadmisibles el recurso de casación, en el que se planteó los mismos cuestionamientos de la presente demanda, por lo que los argumentos del recurrente carecen de relevancia constitucional y se encuentran centrados en temas sobre el fondo de la responsabilidad penal. Añade que el interés del recurrente a favor del postor invocados por el juzgado y la sala demandados constituye un presupuesto del propio delito imputado al recurrente, el cual fue materia de debate y de contradictorio dentro del proceso penal, por lo que el elemento subjetivo del tipo “interés” no puede consistir en un elemento adicional a los hechos procesados.

El Juzgado de Investigación Preparatoria de Satipo, mediante Resolución 7, de 10 de diciembre de 2020 (f. 249), declaró improcedentes por extemporáneos los recursos de apelación de la jueza Susan Carrera Túpac Yupanqui y de los jueces Carvo Castro, Arias Alfaro y Hanco Paredes; y concedió el recurso de apelación promovido por el procurador público adjunto a cargo de los asuntos jurídicos del Poder Judicial.

La Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de Satipo de la Corte Superior de Justicia de la Selva Central revocó la apelada y la declaró improcedente, por estimar que al momento de la presentación de la demanda de *habeas corpus* las resoluciones cuestionadas no tenían la condición de firmes. Y que se cuestionan asuntos del proceso penal ordinario, por lo que en realidad se pretende que se realice una nueva valoración de las pruebas que fueron valoradas por el juez ordinario.

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare nula la sentencia 026-2019-5JUP/CSJJU, Resolución 13, de 24 de mayo de 2019, solo en el extremo en el que don David Moisés Llanco Flores fue condenado como autor del delito de negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo a cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de tres años; y nula la sentencia de vista 088-2019-SPAT, Resolución 22, de 18 de setiembre de 2019, en el extremo que confirmó la precitada condena (Expediente 03495-2016-19-1501-JR-PE-01). Se alega la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales y del principio acusatorio.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00830-2021-PHC/TC
SELVA CENTRAL
DAVID MOISÉS LLANCO FLORES

Consideraciones Preliminares

2. El artículo 9 del Código Procesal Constitucional establece que uno de los presupuestos para que se habilite la procedencia de un proceso constitucional donde se cuestione una resolución judicial, es que este necesariamente debe cumplir con el requisito de firmeza.
3. Sobre el particular, conforme se aprecia de autos, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante Resolución de 18 de junio de 2020 (f. 260), declaró nulo el auto de 4 de octubre de 2019 e inadmisibles los recursos de casación presentados por don David Moisés Llanco Flores contra la sentencia de vista 088-2019-SPAT, Resolución 22, de 18 de setiembre de 2019. En consecuencia, ha operado la firmeza sobrevenida.

Análisis del caso

4. El artículo 139, inciso 3, de la Constitución establece los principios y derechos de la función jurisdiccional y la observancia del debido proceso y de la tutela jurisdiccional; en consecuencia, cuando el órgano jurisdiccional imparte justicia, está obligado a observar los principios, derechos y garantías que la Norma fundamental establece como límites del ejercicio de las funciones asignadas.
5. El principio acusatorio constituye un elemento del debido proceso que "imprime al sistema de enjuiciamiento determinadas características: a) Que no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada esta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que si ni el fiscal ni ninguna de las otras partes posibles formulan acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreesido necesariamente; b) Que no puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada; c) Que no pueden atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad" (Sentencia 02005-2006-PHC/TC).
6. El Tribunal Constitucional ha establecido que el principio de congruencia o correlación entre lo acusado y lo condenado constituye un límite a la potestad de resolver por parte del órgano jurisdiccional, toda vez que garantiza que la calificación jurídica realizada en el marco de un proceso penal (tomando en cuenta lo señalado por el Ministerio Público, en virtud de su competencia postulatória) sea respetada al momento de emitirse sentencia.
7. La Constitución reconoce el derecho de defensa en su artículo 139, inciso 14, en virtud del cual se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00830-2021-PHC/TC
SELVA CENTRAL
DAVID MOISÉS LLANCO FLORES

cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos. Sin embargo, no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido de dicho derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo (Sentencias 00582-2006-PA/TC y 05175-2007-HC/TC).

8. Mediante sentencia 026-2019-5JUP/CSJJU, Resolución 13, de 24 de mayo de 2019, don David Moisés Llanco Flores fue condenado como autor del delito de negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo a cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, por la comisión del primer hecho del Proceso de Selección Adjudicación Directa Selectiva N° 37-2011/GRJ-CEPS para la contratación del supervisor de obra; y fue absuelto como autor del delito de negociación incompatible o aprovechamiento indebido por el segundo hecho del Proceso de Selección Adjudicación Directa Selectiva N° 39-2011/GRJ-CEPS para la contratación del asistente de supervisión. La sentencia de vista 088-2019-SPAT, Resolución 22, de 18 de setiembre de 2019, confirmó ambos extremos de la sentencia de primera instancia.
9. En el requerimiento acusatorio de 7 de diciembre de 2017 (f. 15) sobre el hecho materia de la condena; esto es, el Proceso de Selección Adjudicación Directa Selectiva N° 37-2011/GRJ-CEPS, en cuanto al recurrente se expuso que:

II. Imputación Penal

CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES

A) IRREGULARIDADES EN EL PROCESO DE SELECCIÓN ADJUDICACIÓN DIRECTA SELECTIVA 37-2011/GRJ-CEPS PARA LA CONTRATACIÓN DEL SUPERVISOR DE OBRA

(...)

RESPECTO A LOS IMPUTADOS EULER HONORIO GUERRERO SOLIS, DAVID MOISÉS LLANCO FLORES y MARCO ANTONIO SALCEDO RODRÍGUEZ

3. Que, mediante Resolución Gerencial Regional 313-2011-GR-JUNIN/GGR, de fecha 15 de agosto de 2011, suscrito por el Gerente General del Gobierno Regional Henry López Cantorín, se designa a los miembros del Comité Especial Permanente N.º 03, que tendrá a su cargo la elaboración de la bases, la organización, conducción y ejecución de los procesos de selección, hasta que la buena pro quede consentida o administrativamente firme o se cancele los procesos de selección que se desarrollaran en el presente año fiscal 2011, siendo de la siguiente forma:

- Presidente: Econ. Euler Honorio Guerrero Solis



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00830-2021-PHC/TC
SELVA CENTRAL
DAVID MOISÉS LLANCO FLORES

-Miembro: Bach/cont. David Moisés Llanco Flores
-Miembro: Ing. Marco Salcedo Rodríguez

4. Que mediante Memorando N° 1075-2011-GGR/GRJ, de fecha 17 de agosto de 2011, el gerente general del GRJ Henry López Cantorín remite las bases administrativas aprobadas para la ADS N° 37-2011 al presidente del comité especial permanente Euler Honorio Guerrero Solis.

5. Que, la ADS N° 37-2011, tiene como finalidad de realizar la contratación de un supervisor para la obra “Mejoramiento de las condiciones de salubridad del canal de Irrigación de la margen izquierda del Río Mantaro Tramo: Pje. Umuto - Av. Universitaria, distrito del Tambo-Huancayo-Junín” por la suma de S/. 66,800.00 soles.

(...)

CIRCUNSTANCIAS CONCOMITANTES

A) IRREGULARIDADES EN EL PROCESO DE SELECCIÓN ADJUDICACIÓN DIRECTA SELECTIVA 37-2011/GRJ-CEPS PARA LA CONTRATACIÓN DEL SUPERVISOR DE OBRA

(...)

RESPECTO A LOS IMPUTADOS EULER HONORIO GUERRERO SOLIS, DAVID MOISÉS LLANCO FLORES y MARCO ANTONIO SALCEDO RODRÍGUEZ

7. Que, los procesados Euler Honorio Guerrero Solis, David Moisés Llanco Flores y Marco Salcedo Rodríguez, con fecha 06 de setiembre de 2011 otorgan la buena pro a favor de Luis Alberto Susanibar Chávez, al cual le dan un puntaje 100, a pesar que no acreditaba cumplir con las condiciones mínimas requeridas como son: 1) experiencia mínima de siete (7) años en la actividad, y, 2) Experiencia en la especialidad mínima de 4 años como supervisor de obras de canales de irrigación y/o saneamiento, toda vez, que según la documentación presentada para acreditar la experiencias en la actividad solo llegaba a sustentar 06 años y un mes y como experiencia en la especialidad, con los certificados que se encontraban en la documentación de otros factores de evaluación, llegó acreditar 18 meses; asimismo este no contaba con documento que acredite conocimiento en computación e informática y declaración jurada de no tener a la fecha concurso contrato vigente de otra administración y/o tener pendiente por entregar al Gobierno Regional de Junín, sin embargo, a pesar del incumplimiento los miembros del comité especial permanente le otorgaron el puntaje de treinta y cinco (35) puntos, cuando no le debió corresponder puntaje alguno.

8. Y que, a consecuencia de ello se ha celebrado el contrato N° 629-2011-GRJ/ORAF, adjudicación Directa Selectiva N° 037-2011-GRJ-CEP-S primera convocatoria suscrita por el Director General Regional de Administración CPC Luis Alberto Salvatierra Rodríguez en representación del Gobierno Regional de Junín y el señor Luis Alberto Susanibar Chávez en calidad de supervisor de la obra “Mejoramiento de las condiciones de salubridad del canal de Irrigación de la margen izquierda del Río Mantaro Tramo: Pje. Umuto - Av. Universitaria, distrito del Tambo-Huancayo-Junín”.

(...)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00830-2021-PHC/TC
SELVA CENTRAL
DAVID MOISÉS LLANCO FLORES

CIRCUNSTANCIAS POSTERIORES

11. Estos hechos antes descritos, para la contratación del supervisor (...) sin cumplir los requisitos establecidos en las bases y las normas de contratación del Estado ha generado que estas personas cambien el diseño del canal de conducción, ya que el expediente técnico inicial contemplaba que el canal sería ejecutado con tuberías y concreto armado en algunos tramos, obedeciendo, entre otros aspectos, a la configuración topográfica del terreno natural; sin embargo, este diseño se modificó durante la ejecución de la obra, realizándose el canal en su integridad a través de tuberías, sin el debido sustento técnico, dicho cambio de diseño contó con aprobación del Ing. Luis Alberto Susanibar Chávez, quien en la ejecución de la obra se encontraba participando como inspector de obra.

12. Por lo que, se realizó un Informe Especial N° 006-2014-2-5341 emitido por el Órgano de Control Institucional, con relación a los expedientes de contratación de los procesos de selección adjudicación directa selectiva N° 37 y 39-2011/GRJ-CEP-S, para la contratación de supervisor de obra y asistente de supervisor para la obra **“Mejoramiento de las condiciones de salubridad del canal de Irrigación de la margen izquierda del Río Mantaro Tramo: Pje. Umuto - Av. Universitaria”**, ha terminado que los términos de referencia elaborados por la sub gerencia de Supervisión y Liquidación de Obras, y la determinación del valor referencial realizada por la sub dirección de Abastecimientos y Servicios Auxiliares, así como la evaluación de propuestas llevada a cabo por los miembros del comité especial permanente, se realizaron contraviniendo la norma de contrataciones del Estado, con el objetivo de favorecer con la contratación de los Ingenieros Luis Alberto Susanibar Chávez y Javier Castellón Sanabria, quienes no acreditaban con algunos requisitos solicitados y con experiencia en supervisión de obras por contrata.

10. El Quinto Juzgado Penal Unipersonal Supraprovincial Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huancayo, en el considerando primero de la sentencia de 24 de mayo de 2019, consigna la acusación fiscal, la que también fue oralizada en audiencia, y en la que se expresa que:

Respecto a los imputados Euler Honorio Guerrero Solís, David Moisés Llanco Flores y Marco Antonio Salcedo Rodríguez, fueron designados mediante la Resolución Gerencial General Regional N° 313-2011-GR-JUNIN/GGR de fecha 15 de agosto de 2011, como miembros del Comité Especial permanente N° 03, siendo que (...) el señor David Moisés Llanco Flores, tuvo la designación de ser el primer miembro (...), estos señores con fecha 06.09.2011, otorgaron la buena pro, de Luis Alberto Susanibar Chávez, en la cual le otorgan el puntaje de 100 puntos, cuando no cumplía con los requisitos, ya que cuando se le advierte dentro de la actividad tenía que tener como experiencia mínima 7 años, este supervisor contaba con 6 años de experiencia y respecto a la especialidad en sí, en el factor de evaluación cuando debería cumplir 4 años, este cumplía tan solo 18 meses, asimismo se requería que este cuente con una certificación de computación pero sin embargo según la pericia no contaba con este requisito (f. 77).

11. En el octavo fundamento 3.h), se indica que:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00830-2021-PHC/TC
SELVA CENTRAL
DAVID MOISÉS LLANCO FLORES

Concluyendo la Judicatura que los acusados miembros del comité especial son responsables de que el proceso de selección sea realizado conforme a la Ley de Contrataciones y con su conducta e irregularidades descritas han infringido el artículo 4 y 25 de la Ley de Contrataciones y artículos 42, 54, 60, 61, 157 y 190 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y la inobservancia de dichas normas han sido dolosas, actuando con interés indebido en forma directa a favor de Luis Alberto Susanibar Chávez quien laboró como Inspector de Obra sin contrato (por anotaciones en cuaderno de obra) y fue el favorecido por los miembros del comité con un puntaje de 100 que no le correspondía, irregularidades que son un daño inminente para la administración pública (peligro concreto) porque los actos disfuncionales descritos y realizados por los acusados, como otorgar puntajes que no correspondía, no exigir la Garantía de Seriedad de Oferta que tiene por finalidad garantizar la vigencia de la oferta, es decir no han previsto cautelar el correcto y oportuno cumplimiento de las obligaciones durante la ejecución contractual de conformidad con el artículo 193º del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado para lo cual no tenía la experiencia necesaria para ser el responsable de velar directa y permanente por la correcta ejecución de la obra y del cumplimiento del contrato, cuya obra a supervisar tuvo un costo de S/. 20,540.219.79, encontrándose la obra inconclusa con una meta física ejecutada del 82.45% del contrato principal, mientras que el avance financiero es superior al 100% programado, debido entre otras cosas, a que se tuvieron que reconocer mayores gastos generales al contratista de obra por ampliaciones de plazo mal gestionadas por la supervisión de obra (De acuerdo a la Resolución Gerencial Regional de Infraestructura N° 210-2014-JUNIN/GRI del 25 de junio del 2014) según Anexo 25 del Informe 006-214-2-5341 (...). (F. 89).

12. La Sala Penal de Apelaciones Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Junín, en su sentencia, numeral 5.2.3., literal, c, “De David Moisés Llanco Flores”, precisó que:

c.2. **Sobre el primer agravio**, efectivamente se aprecia que en el párrafo 3.h) del fundamento octavo (página 27) de la apelada, se consignó y desarrolló el punto referido a que la obra está inconclusa con una meta ejecutada del 82.45% del contrato principal mientras que el avance financiero es superior al 100% programado; se aprecia también que este hecho no fue postulado por el MP en su requerimiento acusatorio; resultando también cierto que el MP postuló como peligro potencial el cambio de diseño del canal sin debido sustento técnico pero no el avance de la obra.

(...)

c.4 Este colegiado superior, considera que, en términos formales, genéricos abstractos, sin entrar aún al análisis concreto del agravio, lo que podría generar, en todo caso, la situación cuestionada por el apelante no es precisamente la revocatoria sino la nulidad de la sentencia conforme a la casual denunciada por el apelante, por infracción al principio de correlación entre acusación y sentencia, por cuanto la revocatoria debería analizarse, en general, en términos de insuficiencia probatoria o duda más no por infracción a dicho principio.

c.5. Ahora bien, analizado con la rigurosidad que el caso amerita, la situación antes descrita en el recurso de apelación, así como en los alegatos de la defensa



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00830-2021-PHC/TC
SELVA CENTRAL
DAVID MOISÉS LLANCO FLORES

letrada del apelante, no genera la nulidad (...) por lo menos en el presente caso, por cuanto, conforme lo alegó el MP y además conforme a los fundamentos del Acuerdo Plenario 4-2007/CJ-116, que también fue invocado por el apelante en su recurso, tal situación fáctica fue descrita en la apelada sólo para darle un mayor entendimiento precisamente al hecho que la juez consideró y calificó como peligro concreto, que no fue concretamente el hecho que ahora cuestiona el apelante sino precisamente “irregularidades” cometidas por los imputados al otorgar un puntaje de 100 que no le correspondía al postor, así en la parte media final del párrafo 3.h) de la sentencia la juez de instancia precisó: “... y fue favorecido por los miembros del comité con un puntaje de 100 que no le correspondía, irregularidades que son un daño inminente para la administración pública (peligro concreto) porque los actos disfuncionales descritos realizados por los acusados, como otorgar puntajes que no correspondía (a partir de aquí desarrolla más esta conclusión para puntualizar este peligro empero no para apartarlo de esta inicial conclusión) ... para lo cual no tenía experiencia necesaria ... cuya obra a supervisar tuvo un costo de S/. 20,5640219.79, encontrándose la obra inconclusa con una meta física ejecutada del 82.45% del contrato principal, mientras que el avance financiero es superior al 100% En tal sentido, esta última afirmación no constituye un hecho independiente como se cuestiona; por lo que este agravio se desestima (f. 60).

13. Este Tribunal aprecia de lo glosado en los fundamentos 10 al 12, *supra*, que en el requerimiento acusatorio se imputó al recurrente, como parte del comité especial, el haber otorgado un puntaje de cien al postor que obtuvo la buena pro, pese a que no acreditaba cumplir con las condiciones mínimas; lo que originó que se cambie el diseño del canal de conducción en la obra “Mejoramiento de las condiciones de salubridad del canal de Irrigación de la margen izquierda del Río Mantaro Tramo: Pje. Umuto - Av. Universitaria”. La sentencia condenatoria también analiza el hecho de que el recurrente, como parte del comité especial, favoreció al postor que obtuvo buena pro con un puntaje de cien, que no le correspondía, y agrega otro hecho como el que la obra esté inconclusa con una meta física ejecutada del 82.45 % del contrato principal, mientras que el avance financiero es superior al 100% programado. Como se aprecia, no se hace mención al cambio del diseño en el canal, que sí fue considerado en el requerimiento acusatorio.
14. Esta vulneración del principio acusatorio fue advertida por la Sala Penal demandada (fundamento 13 *supra*), empero consideró que esta modificación de los términos del requerimiento acusatorio no era sustancial, pues no constituía hecho independiente.
15. Este Tribunal considera que si bien la obra inconclusa podría ser consecuencia de haberse otorgado la buena pro a una persona que no cumplía con las condiciones mínimas requeridas; sin embargo, en el requerimiento acusatorio no se consideró el avance de la obra sino solo el cambio de diseño del canal, el cual ni siquiera fue mencionado en la sentencia condenatoria, por lo que no es atendible el argumento de la Sala superior demandada de que la mención al avance de la obra era solo un hecho complementario o incidental.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00830-2021-PHC/TC
SELVA CENTRAL
DAVID MOISÉS LLANCO FLORES

Efectos de la sentencia

16. Al haberse constatado la vulneración del principio acusatorio corresponde que se declare nulas la sentencia 026-2019-5JUP/CSJJU, Resolución 13, de 24 de mayo de 2019, solo en el extremo en que don David Moisés Llanco Flores fue condenado como autor del delito de negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo a cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años; y la sentencia de vista 088-2019-SPAT, Resolución 22, de 18 de setiembre de 2019, en el extremo que confirmó la precitada condena (Expediente 03495-2016-19-1501-JR-PE-01); y que, en consecuencia, se emita nuevo pronunciamiento conforme a los términos del requerimiento acusatorio de 7 de diciembre de 2017.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda respecto a la vulneración del principio acusatorio.
2. Declarar **NULA** la sentencia 026-2019-5JUP/CSJJU, Resolución 13, de 24 de mayo de 2019, solo en el extremo en que don David Moisés Llanco Flores fue condenado como autor del delito de negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo a cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de tres años; y **NULA** la sentencia de vista 088-2019-SPAT, Resolución 22, de 18 de setiembre de 2019, en el extremo que confirmó la precitada condena (Expediente 03495-2016-19-1501-JR-PE-01); y que, en consecuencia, se emita nuevo pronunciamiento conforme a los términos del requerimiento acusatorio de fecha 7 de diciembre de 2017.

Publíquese y notifíquese.

SS.

FERRERO COSTA
SARDÓN DE TABOADA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI

PONENTE SARDÓN DE TABOADA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00830-2021-PHC/TC
SELVA CENTRAL
DAVID MOISÉS LLANCO FLORES

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la posición de mayoría, en el presente caso, considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**.

David Moisés Llanco Flores solicita que se declare nula la sentencia del 24 de mayo de 2019, en el extremo que lo condenó a cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida por el plazo de tres años, por la comisión del delito de negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo; así como de la resolución del 18 de setiembre de 2019, en el extremo que confirmó la precitada condena. Alega la vulneración del derecho a la debida motivación y del principio acusatorio.

Sin embargo, del expediente se aprecia que la sentencia condenatoria del recurrente no tenía la calidad de firme. Se advierte de autos, que al momento de la interposición de la demanda (2 de octubre de 2019) estaba pendiente de resolver un recurso de casación del recurrente ante la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia. Dicho recurso fue recién resuelto el 18 de junio de 2020 (foja 260). Por ello, la resolución judicial objeto de cuestionamiento no era definitiva al momento de accionar, requisito exigido por el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, actualmente artículo 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Por otro lado, en relación con el fundamento 3 de la sentencia, debo precisar que no comparto la utilización de la “firmeza sobrevenida”, innovación de la STC Exp. 04470-2017-HC/TC (caso Ollanta Humala Tasso); por ser contrario al código procesal constitucional y por representar un peligro para la predictibilidad de las decisiones constitucionales.

Tal como expresé en el voto singular que suscribí en la sentencia en mención, **la figura de la “firmeza sobrevenida” desnaturaliza claramente el requisito de firmeza exigido por el Código Procesal Constitucional antiguo y también el nuevo**, que prevé la obligación para todos los justiciables de utilizar los medios impugnatorios existentes dentro del respectivo proceso ordinario para recién, luego de expedida la decisión definitiva, acudir a un proceso constitucional.

Esta figura no hace más que incentivar la práctica dañina de que los justiciables, cuando quieran cuestionar un auto de prisión preventiva, una condena o cualquier otra resolución judicial que restrinja la libertad, utilicen, a la vez, tanto el recurso respectivo en el interior del proceso penal como el proceso de habeas corpus, tal como ha sucedido en el presente caso, donde el recurrente pretende tramitar, al mismo tiempo, este proceso y el recurso de casación.

Por eso esta demanda debe rechazarse de plano.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00830-2021-PHC/TC
SELVA CENTRAL
DAVID MOISÉS LLANCO FLORES

Acerca de la constitucionalidad del Nuevo Código Procesal Constitucional

Teniendo en cuenta que en el presente caso se aplica el Nuevo Código Procesal Constitucional, Ley 31307, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 23 de julio de 2021, es mi deber de jueza constitucional dejar constancia de que dicha ley es manifiestamente contraria a la Constitución y que cuando ha sido sometida a control del Tribunal Constitucional mediante un proceso de inconstitucionalidad [Expedientes 00025-2021-PI/TC y 00028-2021-PI/TC], tres magistrados, en una motivación sin ningún sustento y tan sólo de tres párrafos, han hecho posible que dicha ley, pese a su inconstitucionalidad, se aplique sin ningún cuestionamiento.

En otras palabras, **el poder de los votos y no el de las razones jurídicas** ha caracterizado la historia de esta ley: el Poder Legislativo tenía los votos, así es que sin mayor deliberación e incumpliendo su propio reglamento, aprobó la ley. Luego, el Tribunal Constitucional, con tres votos que no tenían mayor justificación y alegando un argumento sin fundamento, convalidó dicho accionar del Poder Legislativo. Serán la ciudadanía, la opinión pública o la academia, entre otros, los que emitirán su punto de vista crítico para que estas situaciones no se repitan.

Un Código Procesal Constitucional, que se debería constituir en una de las leyes más importantes del ordenamiento jurídico peruano, dado que regula los procesos de defensa de los derechos fundamentales y el control del poder, tiene hoy una versión que está vigente por el poder de los votos y no de las razones jurídicas. Es claro que ello deslegitima el Estado de Derecho y en especial la justicia constitucional. Este nuevo código es inconstitucional, irrefutablemente, por vicios formales (más allá de los vicios materiales). Lo voy a exponer de modo breve.

La Ley 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional, por ser una ley orgánica (artículo 200 de la Constitución), no se debió ser exonerada del dictamen de comisión. El artículo 73 del Reglamento del Congreso regula las etapas del procedimiento legislativo así como la excepción para que la Junta de Portavoces pueda exonerar a algunas etapas de tal procedimiento, pero además, y esto es lo más relevante, establece de modo expreso que “Esta excepción no se aplica a iniciativas de reforma constitucional, de leyes orgánicas ni de iniciativas sobre materia tributaria o presupuestal”.

Asimismo, concordante con el artículo antes citado, el artículo 31-A, inciso 2, del Reglamento del Congreso de la República, regula, entre otras competencias de la Junta de Portavoces, “La exoneración, previa presentación de escrito sustentado del Grupo Parlamentario solicitante y con la aprobación de los tres quintos de los miembros del Congreso allí representados, de los trámites de envío a comisiones y prepublicación”, y luego, expresamente, establece que “Esta regla no se aplica a iniciativas de reforma constitucional, de leyes orgánicas ni de iniciativas que propongan normas sobre materia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00830-2021-PHC/TC
SELVA CENTRAL
DAVID MOISÉS LLANCO FLORES

tributaria o presupuestal, de conformidad con lo que establece el artículo 73 del Reglamento del Congreso”.

Como se aprecia, el Reglamento del Congreso, en tanto norma que forma parte del bloque de constitucionalidad, dispone que en los casos de leyes orgánicas, la Junta de Portavoces no puede exonerar del envío a comisiones en ningún supuesto. En el caso de las observaciones del Presidente de la República a la autógrafa de una proposición aprobada, éstas “se tramitan como cualquier proposición” [de ley] (artículo 79 del Reglamento del Congreso).

Por tanto, ante las observaciones del Presidente de la República a una proposición de ley correspondía tramitarla como cualquier proposición de ley y, como parte de dicho trámite, enviarla a la respectiva comisión, resultando prohibido que la Junta de Portavoces exonere del trámite de envío a comisión cuando se trata de leyes orgánicas.

En el caso del Nuevo Código Procesal Constitucional, mediante sesión virtual de la Junta de Portavoces celebrada el 12 de julio de 2021 se acordó exonerar del dictamen a las observaciones formuladas por el Poder Ejecutivo a la Autógrafa de Ley, pese a que se trataba de una ley orgánica. Esta exoneración resultaba claramente contraria al propio Reglamento del Congreso y con ello al respectivo bloque de constitucionalidad, por lo que correspondía declarar la inconstitucionalidad del Nuevo Código Procesal Constitucional por haber incurrido en vicios formales. El Congreso de la República no respetó el procedimiento de formación de la ley que el mismo fijó.

Carece de fundamento el argumento de los tres magistrados que salvaron esta ley. Ellos sostienen que conforme al último párrafo del artículo 79 del Reglamento del Congreso, el trámite de una autógrafa de ley observada por el Presidente de la República debe pasar a comisión sólo si fue exonerada inicialmente de dicho trámite, de modo que en el caso del Nuevo Código Procesal Constitucional, al haber pasado ya por una comisión dictaminadora [antes de su primera votación], podía exonerarse a la autógrafa observada de dicho código.

Este argumento de los tres magistrados es incorrecto pues dicho párrafo es aplicable sólo cuando se trata de leyes distintas a las leyes orgánicas o de reforma constitucional, entre otras. Lo digo una vez más. En el caso de las leyes orgánicas la Junta de Portavoces del Congreso de la República está prohibida de exonerar el envío a comisiones. Las observaciones del Presidente de la República a la autógrafa del Nuevo Código Procesal Constitucional debieron recibir un dictamen de la comisión respectiva y, por tratarse de una ley orgánica, no podían ser objeto de ninguna exoneración sobre el trámite a comisión.

Pese a la manifiesta inconstitucionalidad del Nuevo Código Procesal Constitucional y atendiendo a que, formalmente, una sentencia del Tribunal Constitucional, con el voto de tres magistrados, ha convalidado, en abstracto y por razones de forma, dicho código,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00830-2021-PHC/TC
SELVA CENTRAL
DAVID MOISÉS LLANCO FLORES

debo proceder a aplicarlo en el caso de autos, reservándome el pronunciamiento en los casos que por razones de fondo se pueda realizar el respectivo control de constitucionalidad.

Dicho esto, mi voto entonces es por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de habeas corpus, en aplicación del artículo 4 del Código Procesal Constitucional –vigente al momento de la interposición de la demanda–, actualmente artículo 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

S.

LEDESMA NARVÁEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00830-2021-PHC/TC
SELVA CENTRAL
DAVID MOISÉS LLANCO FLORES

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ESPINOSA SALDAÑA BARRERA

Con el debido respeto, me aparto de lo resuelto por mis colegas en mérito a las razones que a continuación expongo:

1. El objeto de la demanda es que se declare nula la sentencia 026-2019-5JUP/CSJJU, Resolución 13, de 24 de mayo de 2019, en el extremo en el que don David Moisés Llanco Flores fue condenado como autor del delito de negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo a cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de tres años; y nula la sentencia de vista 088-2019-SPAT, Resolución 22, de 18 de setiembre de 2019, en el extremo que confirmó la precitada condena (Expediente 03495-2016-19-1501-JR-PE-01). Se alega la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales y del principio acusatorio.
2. Sin embargo, al respecto advierto que, al momento de la interposición de la demanda (2 de octubre de 2019), estaba pendiente de resolución ante la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República un recurso de casación interpuesto por la defensa del recurrente. Dicho recurso fue resuelto recién el 18 de junio de 2020 (f. 260) (Casación 2060-2019).
3. Por ello, y más allá que la Casación haya resultado desfavorable para los intereses del recurrente, soy de la opinión que el *habeas corpus* presentado carece de la firmeza exigida en el artículo 9 del Código Procesal Constitucional. Por tanto, me aparto de lo señalado en el fundamento 3 de la ponencia y considero que la presente demanda debe ser declarada **IMPROCEDENTE**.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA