

PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico de la Sentencia 40/2022 Exp. N° 00830-  
2021-PHC/TC

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada  
que presenta:

Autor:

**Dalia Carolina Hernández Huallanca**

Asesor:

Carlos Abel Villarroel Quinde

Lima, 2023

### Informe de Similitud

Yo, CARLOS ABEL VILLARROEL QUINDE, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe Jurídico de la Sentencia 40/2022 Exp. N° 00830-2021-PHC/TC", del autor / de la autora DALIA CAROLINA HERNANDEZ HUALLANCA, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 30%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 18/07/2023.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 18 de julio del 2023

<u>Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:</u> VILLARROEL QUINDE, CARLOS ABEL	
DNI: 42529192	Firma: 
ORCID: <a href="https://orcid.org/0009-0006-2882-5655">https://orcid.org/0009-0006-2882-5655</a>	

## **RESUMEN**

En el presente Informe Jurídico se analizará la figura procesal de “firmeza sobrevenida” y del principio acusatorio, sobre los cuales se ha generado una controversia en la Sentencia del Tribunal Constitucional 40/2022 Expediente N° 00830-2021-PHC/TC. La sentencia versa sobre un proceso constitucional de hábeas corpus, el cual es interpuesto sin que antes la resolución cuestionada haya adquirido firmeza. Por votación mayoritaria de los magistrados del Tribunal se decidió declarar fundada la demanda al haberse vulnerado el principio acusatorio. En ese sentido, el objetivo del informe es determinar cuál es la razón para que se aplique la figura de firmeza sobrevenida; así como también, si realmente se vulneró el principio acusatorio, para cual también se realizará un análisis del delito de negociación incompatible, al ser este el delito por el cual fue sentenciado el recurrente. La idea que se sustenta en este informe es que la firmeza sobrevenida debe ser interpretada en concordancia con los principios constitucionales y no realizarse una interpretación tan restrictiva de las normas. De igual manera se sustenta que sí es posible que hechos que no estén incluidos en la acusación fiscal sean valorados por el juez, siempre y cuando se traten de hechos complementarios que brinden mayor claridad para entender la conducta del imputado, basándonos en la Corte Suprema.

### **Palabras clave**

Firmeza sobrevenida, resolución judicial firme, principio acusatorio, delito de negociación incompatible, peligro abstracto

## **ABSTRACT**

This Legal Report will analyze the procedural figure of "supervening firmness" and the accusatory principle, on which a controversy has been generated in the Constitutional Court Judgment 40/2022 File No. 00830-2021-PHC / TC. The ruling deals with a constitutional process of habeas corpus, which is filed without the contested resolution having first acquired finality. By a majority vote of the judges of the Court, it was decided to declare the application well founded on the grounds that the accusatory principle had been violated.

In this regard, the objective of the report is to determine the reason for the application of the supervening firmness figure; as well as, if the accusatory principle was really violated, for which an analysis of the crime of incompatible negotiation will also be carried out, since this is the crime for which the appellant was sentenced. The idea behind this report is that the supervening firmness should be interpreted in accordance with constitutional principles and not such a restrictive interpretation of the rules. In the same way, it is maintained that it is possible that facts that are not included in the fiscal accusation are evaluated by the judge, as long as they are complementary facts that provide greater clarity to understand the conduct of the accused, based on the Supreme Court.

### ***Keywords***

Supervening finality, final judicial decision, accusatory principle, crime of incompatible negotiation, abstract danger

# ÍNDICE

<b>PRINCIPALES DATOS DEL CASO</b>	<b>1</b>
<b>I. INTRODUCCIÓN</b>	<b>2</b>
I.1. Justificación de la elección de la resolución	2
I.2. Presentación del caso y análisis	3
<b>II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES</b>	<b>4</b>
II.1. Antecedentes	4
II.2. Hechos relevantes del caso	5
<b>III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS</b>	<b>6</b>
III.1. Problema principal	7
<b>El problema principal que se ha considerado plantear en la sentencia bajo análisis es si se debería admitir o no una demanda constitucional, como lo es el hábeas corpus, a pesar de que la resolución judicial que se cuestiona aún no tiene la calidad de firme.</b>	<b>7</b>
III.2. Problemas secundarios	7
<b>IV. POSICIÓN DE LA CANDIDATA</b>	<b>7</b>
IV.1. Respuestas al problema principal y secundarios	7
IV.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución	8
<b>V.- ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS</b>	<b>9</b>
V.1. Problema principal	9
V.2. Problemas secundarios	9
<b>V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b>	<b>23</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA:</b>	<b>25</b>

## PRINCIPALES DATOS DEL CASO

<b>N° EXPEDIENTE</b>	Exp. N° 00830-2021-PHC/TC, Sentencia del Tribunal Constitucional
Principales áreas del Derecho sobre las cuales versa el contenido de la presente sentencia	Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional
Identificación de las sentencias más importantes	Sentencia “Caso Leonel Richi Villar”, Sentencia “Caso Humala-Heredia” y Sentencia “Caso Keiko Fujimori”
Demandante	David Moisés Llanco Flores
Demandados	Jueza del Quinto Juzgado Penal Unipersonal Supraprovincial Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huancayo y los magistrados de la Sala Penal de Apelaciones Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Junín.
Instancia jurisdiccional	Instancia jurisdiccional (Tribunal Constitucional)

## **I. INTRODUCCIÓN**

### **I.1. Justificación de la elección de la resolución**

La sentencia 40/2022 del Expediente N° 830-2021-PHC/TC, emitida por el Tribunal Constitucional aborda una figura procesal muy polémica en el sistema jurídico peruano, la cual la propia jurisprudencia constitucional la ha llamado “firmeza sobrevenida”. Un sector de la doctrina, como aquellos magistrados que votaron a favor de que se declare improcedente la demanda de hábeas corpus por cuestionar una resolución que al momento de interponer la demanda aún no adquiere la calidad de firmeza, considera que se debe realizar una interpretación literal del artículo 9 del nuevo Código Procesal Constitucional. Pero, por otro lado, hay un sector, como los magistrados que resolvieron la presente sentencia, considera que se debería aplicar la firmeza sobrevenida; por tanto, prevalecer pronunciarse sobre el fondo, cuando la lesión de un derecho puede resultar irreparable si se espera la respuesta del órgano de la materia ordinaria.

Este punto de debate que se crea sobre la firmeza sobrevenida lo considero muy enriquecedor para el sistema jurídico peruano, ya que el presente Informe analiza las razones por las cuales procedería la firmeza sobrevenida.

Asimismo, se eligió la presente resolución; puesto que, abarca una discusión acerca del principio acusatorio. Precisamente, el máximo intérprete de la constitución resolvió fundada la demanda porque señaló que se había vulnerado el principio acusatorio; sin embargo, considero que basándonos en la interpretación de la Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario N° 4-2007/CJ-116 y la Casación N°709-2016-Lambayeque, se puede sostener que no se vulneró el principio acusatorio en la sentencia condenatoria.

Además, para determinar si hubo realmente una vulneración al principio acusatorio es fundamental realizar un análisis del delito de negociación incompatible. Sobre este tipo de delito contra la administración pública se hacen varias precisiones, como por ejemplo que de acuerdo con la interpretación de la Corte Suprema se trata de un delito de peligro abstracto<sup>1</sup>, este es uno de los puntos fundamentales

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. Casación N° 1523-2021/Ancash, fundamento 2.

para sustentar la postura que se asume de que no hubo vulneración al principio acusatorio.

Por todas las razones señaladas, considero que la sentencia de hábeas corpus tiene varios aspectos complejos que se desarrollarán, a lo largo de este Informe Jurídico, en cada uno de los problemas jurídicos identificados.

## **I.2. Presentación del caso y análisis**

La presente sentencia tiene como controversia principal si se debiese o no admitir la demanda constitucional de hábeas corpus; a pesar, de que al momento de interponer la acción en la vía constitucional, la resolución judicial que estaría afectando el derecho a la libertad personal aún no adquiere la condición de firme; es decir, no se estaría cumpliendo con el requisito de firmeza que señala el artículo 9 del nuevo Código Procesal Constitucional. A pesar de que la norma citada pareciera resultar clara, los magistrados por votación mayoritaria no sólo admitieron la demanda, sino también resolvieron como fundada la demanda de hábeas corpus, presentada por el señor Moisés Llanco, por haberse vulnerado el principio acusatorio, pese a que la resolución judicial que se cuestiona aún no cumple con el requisito de firmeza.

Respecto a este punto, se debe precisar que hay votaciones que discreparon con la postura mayoritaria, en ese sentido, la magistrada Ledesma Narváez y el magistrado Espinosa Saldaña consideraron que la demanda debió declararse improcedente al no cumplirse con el requisito de firmeza.

Frente a esa discrepancia de los magistrados, en la presente sentencia se decide aplicar la figura de firmeza sobrevenida, de esta manera los magistrados se pronuncian sobre el fondo antes de que la declaren inadmisibile por cuestiones de forma. Es así que el Tribunal Constitucional resuelve como fundada la demanda por haberse vulnerado el principio acusatorio. Por tanto, el análisis que se realizará en la primera parte del informe se abocará a explicar desde la doctrina y jurisprudencia nacional las razones que justificarían que se aplique la firmeza sobrevenida en el derecho. Para entender ello, se explica previamente en qué

consiste una resolución judicial firme, para luego pasar al análisis de la firmeza sobrevenida.

Por otro lado, se abre un debate sobre si se vulneró el principio acusatorio. El recurrente señala que se le está sentenciando por hechos distintos a los señalados en la acusación fiscal, dicho argumento lo utiliza para afirmar que se vulneró el principio acusatorio. Sin embargo, la postura que se asume en este informe jurídico es que no hubo ninguna afectación al principio acusatorio, para ello nos basamos en el Acuerdo Plenario N° 4-2007/CJ-116 y en la Casación N° 709-2016-Lambayeque de la Corte Suprema.

Asimismo, no se puede determinar si hubo una transgresión a dicho principio sin dejar de analizar el delito de negociación incompatible. En consecuencia, en el segundo problema jurídico se analiza el principio acusatorio y también el delito de negociación incompatible. De esta manera, teniendo en claro ambos conceptos se podrá determinar si existió o no una vulneración al principio acusatorio.

## **II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES**

### **II.1. Antecedentes**

El 08 de febrero de 2022 magistrados del Tribunal Constitucional emitieron la sentencia de la demanda constitucional de hábeas corpus que había sido presentada por el señor David Moisés Llanco Flores. Resolvieron fundada la demanda por haberse vulnerado el principio acusatorio.

Asimismo, declararon nula la sentencia N° 026-2019-5JUP/CSJ (de primera instancia), del 24 de mayo del 2019, únicamente en la parte que lo condenó al señor Llanco como autor del delito de negociación incompatible, colocándole cuatro años de pena privativa de su libertad. Del mismo modo, decidieron que se declare nula la sentencia de vista (N° 088-2019-SPAT), de fecha 18 de setiembre del 2019, en la parte que confirmó la condena de primera instancia. Por ende, consideraron que se debería emitir un nuevo pronunciamiento conforme al requerimiento fiscal.

Sin embargo, cabe precisar que todos los magistrados no estuvieron de acuerdo con la decisión de la sentencia y hubieron votos singulares por parte de dos magistrados: Mag. Ledesma y el Mag. Espinoza Saldaña, quienes consideraron que la demanda de hábeas corpus debió ser declarada improcedente por no cumplir la resolución que se cuestiona con el requisito de firmeza que exige la norma constitucional.

## **II.2. Hechos relevantes del caso**

El día 24 de mayo de 2019, el señor David Llanco Flores, es sentenciado por el delito de negociación incompatible, mediante la Sentencia N° 026-2019-5JUP/CSJJU. Asimismo, dicha decisión fue confirmada por la sentencia de vista N° 088-2019-SPAT, de fecha 18 de septiembre de 2019.

Posteriormente, el señor Llanco presenta un recurso de casación excepcional por el delito sentenciado, el que aún se encuentra pendiente de pronunciamiento cuando presenta su demanda de hábeas corpus.

Es así que, el día 02 de octubre del 2019, el señor Llanco decide recurrir a la vía constitucional presentando su demanda de hábeas corpus contra la jueza del Quinto Juzgado Penal Unipersonal Supraprovincial Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huancayo, así como también contra los jueces que integran la Sala Penal de Apelaciones Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Junín al considerar que se le ha vulnerado su derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales y el principio acusatorio.

El petitorio del señor Llanco consiste en que se declare nula la sentencia de primera instancia, sólo en la parte que lo condenan como autor del delito de negociación incompatible, así como también nula la sentencia confirmatoria (segunda instancia).

Asimismo, el demandante señala que se vulneró el principio acusatorio, puesto que se le condenó por hechos diferentes a los señalados en el requerimiento acusatorio. Indica que fue acusado por irregularidades administrativas, como por ejemplo la mala calificación y otorgamiento indebido de puntaje; sin embargo, el

juez que lo condenó valoró hechos distintos para sentenciarlo por el delito de negociación incompatible, como por ejemplo que la obra estaba inconclusa con una meta ejecutada del 82.45% del contrato principal, mientras que el avance financiero era superior al 100% programado. También señala que se valoró el hecho de que el postor ganador ya se había desempeñado como inspector de obra, de lo cual se desprende el favorecimiento que hubo.

La Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de Satipo de la Corte Superior de Justicia de la Selva Central resolvió improcedente la demanda de hábeas corpus por considerar que al momento de la presentación de la demanda, las resoluciones que se están cuestionando no tenían la condición de firmes. Asimismo, alega que se está buscando una nueva valoración de las pruebas que realizó en su debido momento el juez de la materia.

Posteriormente, el 18 de junio del 2020, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema declaró inadmisibile el recurso de casación presentado por el recurrente contra la sentencia de vista.

El día 08 de febrero del 2022, Tribunal Constitucional resuelve y dicta fundada la demanda de hábeas corpus por vulnerarse el principio acusatorio. Sin embargo, la decisión no fue unánime y se evidencian votos discrepantes de la magistrada Ledesma y del magistrado Espinosa Saldaña, quienes consideraron que la demanda de hábeas corpus debió ser declarada improcedente respetándose el requisito de firmeza que señala el artículo 4 del antiguo Código Procesal Constitucional.

### **III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS**

#### **III.1. Problema principal**

El problema principal que se ha considerado plantear en la sentencia bajo análisis es si se debería admitir o no una demanda constitucional, como lo es el hábeas

corpus, a pesar de que la resolución judicial que se cuestiona aún no tiene la calidad de firme.

### **III.2. Problemas secundarios**

Como primer problema secundario se desarrollará qué entender por ¿firmeza sobrevenida?, ya que es una figura procesal que en el mundo jurídico ha traído mucho debate sobre su aplicación. Asimismo, se analiza qué razones jurídicas sustenta el Tribunal Constitucional para justificar la aplicación de la firmeza sobrevenida en los casos.

Como segundo problema secundario se ha identificado si en la sentencia bajo análisis se ha vulnerado el principio acusatorio. Además, se plantea cuáles son los límites del principio acusatorio en aras de velar por un Estado Constitucional de Derecho. Por último, se realizará un análisis de cómo está aplicando la jurisprudencia nacional el principio acusatorio.

## **IV. POSICIÓN DE LA CANDIDATA**

### **IV.1. Respuestas al problema principal y secundarios**

Respecto al problema principal, considero que es importante que se respeten los dispositivos normativos del sistema jurídico peruano, como lo es el artículo 9 del nuevo Código Procesal Constitucional; pero, no se debe perder de vista que nos encontramos en un Estado Constitucional de Derecho; por consiguiente, la interpretación literal de las normas no es lo único que debe prevalecer, sino que el juez al momento de tomar las decisiones lo debe hacer con miras a la protección de los principios y derechos fundamentales de las personas. Bajo esa lógica, aceptar una interpretación sistemática en concordancia con los principios constitucionales significa que se está primando la protección y garantía de los derechos fundamentales de las personas. Por tanto, no se debe realizar una interpretación tan restrictiva de las normas.

Cuando el juez advierta que efectivamente existen derechos que están siendo vulnerados y que esperar la decisión del órgano competente que aún está pendiente signifique que la lesión del derecho pueda convertirse en irreparable, entonces debería aplicarse la figura de “firmeza sobrevenida”, a pesar de que al momento de interponer la demanda de hábeas corpus la resolución cuestionada no haya adquirido la calidad de firme. Todo ello con el objetivo de salvaguardar los derechos fundamentales de los justiciables. Pero, también se debe tomar en cuenta que sólo se debería declarar fundada la demanda cuando realmente se está vulnerando un derecho fundamental, ya que es inconcebible que la excepción (firmeza sobrevenida) se convierta en la regla general (resolución judicial firme). Por ende, se propone que es vital realizar un análisis caso por caso porque sólo así se podrá determinar si realmente se está ante un supuesto en el que el derecho alegado está siendo vulnerado.

Sobre el segundo problema secundario, considero que hay una errónea interpretación por parte del Tribunal Constitucional al señalar que se vulneró el principio acusatorio. No se está tomando en cuenta la jurisprudencia de la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 4-2007/CJ-116 que permite que el juez valore hechos complementarios y no constitutivos del delito con la única finalidad de esclarecer mejor la conducta del imputado.

#### **IV.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución**

Se está de acuerdo parcialmente con la decisión tomada por el Tribunal Constitucional. Por un lado, se considera que no se debe ser únicamente legalista y ceñirse a una interpretación literal de la norma, sino que se debe hacer una interpretación sistemática con los principios y derechos fundamentales de los justiciables en concordancia con el “*principio pro homine*” y “*pro actione*”, conceptos que son desarrollados en la sentencia del “caso Humala- Heredia” para justificar la aplicación de la firmeza sobrevenida.

Precisamente, lo que realizó la mayoría de magistrados del Tribunal fue prevalecer cuestiones constitucionales antes de ser netamente legalista; sin embargo, considero que se debió declarar infundada, debido a que no hubo vulneración del principio acusatorio.

El máximo intérprete de la constitución no ha tenido en cuenta la jurisprudencia nacional como lo es el Acuerdo Plenario N°4- 2007/CJ-116 ni la Casación N° 709-2016-Lambayeque de la Corte Suprema de Justicia, señalando de manera errónea que los hechos que se hicieron mención por el juez juzgador y que no estaban en la acusación fiscal no constituyen hechos complementarios, sino constitutivos del delito. Asimismo, tampoco se considera que el delito de negociación incompatible es un delito de peligro abstracto, y que por tanto los hechos que sí están comprendidos en la acusación fiscal calificarían como hechos que demuestran que el señor Llanco es autor del tipo penal.

## **V.- ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS**

### **V.1. Problema principal**

Para responder a la interrogante de si se debería admitir una demanda constitucional, como lo es el hábeas corpus, a pesar de que la resolución en cuestión no tenga la calidad de firme es importante entender los conceptos de “resolución judicial firme” y “firmeza sobrevenida”. Teniendo en claro ello, se podrá tomar una postura en relación con la pregunta planteada.

### **V.2. Problemas secundarios**

#### **Requisito de firmeza como regla general para la admisión del hábeas corpus:**

En ese sentido, antes de pasar a analizar la figura procesal de “firmeza sobrevenida” considero que es importante explicar previamente en qué consiste que una resolución judicial haya adquirido la calidad de firme. La doctrina ha señalado que una resolución judicial tiene firmeza cuando no es posible interponer contra la resolución ningún recurso impugnativo, puesto que ya se han agotado todos los recursos impugnatorios que la ley competente permite.<sup>2</sup>

La jurisprudencia constitucional también se ha pronunciado al respecto y ha señalado que una resolución judicial firme es aquella sobre la cual se han agotado todos los recursos impugnatorios regulados por la ley procesal de la materia<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Castillo Córdova, Luis (2006). “La firmeza como requisito de procedencia de la demanda constitucional contra resoluciones judiciales”, pág. 12.

<sup>3</sup> Tribunal Constitucional Expediente N° 04107-2004-PHC/TC, fundamento 10

Como se puede apreciar, el ordenamiento jurídico considera como resolución firme cuando se han presentado todos los medios impugnatorios en las diferentes instancias y ya no hay más que presentar por haberse agotado todos los recursos que el sistema permite interponer. De este modo, si el justiciable pretende acceder a la vía constitucional sin previamente haber agotado todos los recursos impugnatorios en la vía ordinaria, entonces el Tribunal Constitucional resolverá como improcedente la demanda, ya que la calificará como una demanda prematura al no tener la exigencia de resolución firme<sup>4</sup>.

Cabe precisar que otra manera de adquirir esta condición es cuando el interesado deja pasar el tiempo y no interpone, oportunamente, ningún recurso impugnativo en el plazo legal; en consecuencia, la sentencia se convierte en cosa juzgada; es decir, en una resolución judicial firme. Sin embargo, frente a este supuesto el hábeas corpus no procedería porque únicamente es aceptable cuando el agraviado ha actuado de manera diligente y no ha dejado de consentir la sentencia que lo perjudica<sup>5</sup>; en ese sentido, es vital que el interesado- que siente que algún derecho está siendo vulnerado por una decisión jurisdiccional- haya agotado previamente todos los recursos impugnatorios que le proporciona el sistema jurídico para pasar a la vía constitucional.

### **Análisis de la firmeza sobrevenida**

Teniendo claridad de lo que significa una resolución firme, se pasará a analizar la figura procesal de firmeza sobrevenida. En la resolución judicial analizada se aplica la figura procesal de “**firmeza sobrevenida**” en una demanda constitucional como lo es el hábeas corpus. Precisamente, el cuerpo normativo que regula los requisitos de procedencia del hábeas corpus es el actual Código Procesal Constitucional. Al respecto, se señala en su artículo 9 que el hábeas corpus procede cuando una **resolución judicial firme** transgrede la libertad individual y la tutela procesal efectiva”<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Tribunal Constitucional Exp. N° 4396-2005-PHC/TC, fundamento 3

<sup>5</sup> Mesía, Carlos (2005). Éxegesis del Código Procesal Constitucional. Gaceta Jurídica. Lima. pág. 103

<sup>6</sup> Congreso de la República del Perú (2021, 23 de julio). Ley 31307. Diario oficial El Peruano. Rescatado de: [El Peruano - Nuevo Código Procesal Constitucional - LEY - N° 31307 - PODER LEGISLATIVO - CONGRESO DE LA REPUBLICA](#)

Se puede colegir del artículo antes citado que la regla general consiste en que para que proceda el hábeas corpus es necesario que la resolución cuestionada haya adquirido firmeza.

Sin embargo, actualmente es notorio que el Tribunal Constitucional está aplicando en algunos casos aislados la figura procesal de firmeza sobrevenida.

### **¿Cómo está aplicando el Tribunal Constitucional la firmeza sobrevenida?**

Este concepto jurídico nace de la jurisprudencia constitucional dado que es el Tribunal Constitucional quien aplicó la firmeza sobrevenida en dos casos emblemáticos: proceso de hábeas corpus interpuesto a favor de Ollanta Humala y Nadine Heredia, y el caso de hábeas corpus a favor de Keiko Fujimori. Se dice que son los primeros casos en los cuales se ha usado por primera vez la firmeza sobrevenida. Dicha afirmación es cierta; no obstante, ya en el 2004, el Tribunal Constitucional realizó un acercamiento de la firmeza sobrevenida, específicamente en la sentencia del caso Leonel Richi Villar, donde no lo abordó de una manera explícita, pero ya se hablaba de ella.

El máximo intérprete de la constitución señaló que el artículo 4 del antiguo Código Procesal Constitucional es una norma procesal restrictiva y debería interpretarse correctamente en sintonía con el principio "*pro homine*"; es decir, que los dispositivos normativos deben ser interpretados a favor de los derechos fundamentales de las personas"<sup>7</sup>. Bajo esa lógica, se puede apreciar que el Tribunal está motivando- en cierta medida- a no interpretar dicho artículo de una manera rígida, sino por el contrario a que se interprete en concordancia con los principios que rigen el sistema jurídico para salvaguardar los derechos fundamentales que podrían verse vulnerados con la resolución que aún no adquiere firmeza.

Es de suma importancia resaltar que el Tribunal Constitucional ya en esta sentencia ha establecido escenarios en los cuales se puede aplicar la excepción a la regla general. Estos supuestos son los siguientes: "a) que el justiciable no haya podido acceder a los recursos impugnatorios por alguna obstaculización

---

<sup>7</sup> Tribunal Constitucional (2004). Sentencia del Expediente N° 04107-2004-HC/TC, fundamento 10

causada por el sistema jurídico, b) que haya un retardo no justificado en la decisión sobre el recurso interpuesto, **c) por la espera de agotarse los recursos impugnatorios puede resultar como irreparable la agresión sufrida** (resaltado por cuenta propia) por último, d) que no se resuelvan los recursos en los plazos fijados por ley”<sup>8</sup>. Se puede apreciar, desde la sentencia del caso Leonel Richi Villar, que el Tribunal Constitucional ha establecido algunos supuestos en los cuales amerita la aplicación de la firmeza sobrevenida; es decir, esta figura procesal estaría justificada bajo ciertos escenarios puntuales.

Precisamente, en la presente resolución, el recurrente (señor Llanco) señala que se debería admitir su demanda constitucional de hábeas corpus, puesto que esperar la decisión del recurso de casación podría significar una vulneración irreparable a su libertad personal. Respecto a este punto, es importante señalar que las normas jurídicas deben ser interpretadas con el principio de legalidad, pero también de acuerdo con los principios constitucionales con el objetivo de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos y más aún cuando se trata del derecho a la libertad personal, un derecho que es vital para toda persona. En ese sentido, en caso de esperar la respuesta por parte de la jurisdicción ordinaria y que realmente implique una transgresión irreparable del derecho alegado, pues sí resultaría lógico que se aplique la firmeza sobrevenida con el fin de salvaguardar el derecho fundamental del recurrente. Por consiguiente, solo en el caso que se demuestre que efectivamente hay una vulneración del derecho a la libertad personal del demandante y esperar la decisión del órgano jurisdiccional competente implique una vulneración irreparable de tal derecho, entonces sí se justificaría la aplicación de la firmeza sobrevenida.

Pero se debe tener mucho cuidado con el tema porque de aplicarse la firmeza sobrevenida no solo basta que el juez señale el supuesto en el cual calzaría la situación, sino que es vital que se realice una debida motivación de la resolución<sup>9</sup>, porque de lo contrario se estaría transgrediendo una normal procesal de manera irracional. Además, se debe recordar que la firmeza sobrevenida es la excepción a la regla general y no se debe desnaturalizar el requisito de firmeza exigido por

---

<sup>8</sup> Tribunal Constitucional (2004). Sentencia del Expediente N° 04107-2004-HC/TC, fundamento 4

<sup>9</sup> Art.139 de la Constitución Política del Perú: La debida motivación es un principio rector de la función jurisdiccional.

el ordenamiento al aplicarse la excepción de manera indiscriminada y sin un sustento legal ni constitucional.

Se debe precisar que no es razonable que el sistema jurídico emplee únicamente la interpretación literal de las normas, sino que se debe emplear también la interpretación sistemática en sintonía con los principios constitucionales siempre teniendo presente el respeto y protección del derecho de las personas.

Es el Tribunal Constitucional el órgano que aplica por primera vez la firmeza sobrevenida en el caso del proceso de hábeas corpus presentado a favor de los esposos “Humala-Heredia”. Ellos se encontraban con mandato de prisión preventiva por el supuesto delito de lavado de activos correspondiente al caso Odebrecht, motivo por el cual se interpuso una demanda de hábeas corpus para lograr la libertad de dichos políticos. El supuesto en el que se encontraban consistía en que la resolución cuestionada aún no había adquirido firmeza cuando presentaron su demanda constitucional; sin embargo, el Tribunal a pesar de que no cumplían con el requisito de firmeza admite la demanda y de esa manera aplica la firmeza sobrevenida señalando que esta figura procesal debe considerarse como una interpretación complementaria a la regla general en concordancia con los principios “*pro actione*” y “*pro homine*”<sup>10</sup>. El primer principio está relacionado con el derecho de acceso a la tutela jurisdiccional efectiva<sup>11</sup>; es decir, aquel derecho que tiene todo justiciable para acudir ante un órgano jurisdiccional y se resuelva su controversia.

Se debe precisar que en la misma sentencia del caso “Humala-Heredia”, el Tribunal Constitucional enfatiza la idea de que es una respuesta constitucional, legal y válida el hecho de que se declare como improcedente una demanda que aún no adquiere firmeza, siempre que al momento de tomar dicha decisión, aún no se haya emitido pronunciamiento alguno del recurso impugnatorio presentado; sin embargo, si durante el trámite de un proceso constitucional, dicha resolución cuestionada pasa de la situación de pendiente a definitiva, debido a que se resolvió el recurso impugnatorio que estaba en espera de respuesta, y por tanto

---

<sup>10</sup> Tribunal Constitucional. Exp. N° 04780-2017-PHC/TC, fundamento 21

<sup>11</sup> ídem

adquiere la calidad de firme que se exige, y a pesar de ello se sigue optando por declararla improcedente, entonces no se está frente a una decisión constitucional, sino meramente legal, donde se está primando las formas procesales frente a la protección del derecho a la libertad individual<sup>12</sup>. Se está de acuerdo con la postura que adopta el Tribunal, ya que nuestro sistema jurídico no puede ceñirse únicamente a la interpretación literal de las normas, sino obedecer a una interpretación sistemática en relación con los principios constitucionales para proteger los derechos fundamentales de las personas, como por ejemplo el de la libertad individual.

Por tanto, siguiendo la línea argumentativa del Tribunal, en el caso analizado, la resolución que se cuestiona adquiere firmeza cuando la demanda constitucional de hábeas corpus aún se encontraba en trámite; es decir, si bien es cierto la demanda de hábeas corpus se interpuso, con fecha 02 de octubre de 2019, momento en el cual la resolución todavía no tenía la firmeza exigida; sin embargo, posteriormente, con fecha 18 de junio de 2020, el recurso de casación es resuelto cuando la demanda constitucional aún se encontraba en trámite; en consecuencia, operó la firmeza sobrevenida porque al haberse agotado todos los medios impugnatorios por parte del recurrente, la resolución ya cumplió con el requisito de firmeza. Además, con el fin de que las decisiones judiciales vayan en concordancia con el principio “pro actione” y “pro homine”, considero que sí fue legal y constitucional aplicar la firmeza sobrevenida en el presente caso permitiendo que el Tribunal se pueda pronunciar sobre el fondo de la controversia. Ese es el aporte que brinda el Tribunal en la sentencia del caso “Humala-Heredia”.

Ahora, el caso antes mencionado no es el único en el que el Tribunal ha decidido aplicar la firmeza sobrevenida, sino también otro caso emblemático es la admisión de la demanda de hábeas corpus presentado a favor de Keiko Sofía Fujimori Higuchi al no estar de acuerdo con la prisión preventiva que se le había impuesto por el presunto delito de lavado de activos. Ella también acude a la vía constitucional sin que la resolución cuestionada haya adquirido aún firmeza. Al respecto, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda considerando que la regla general de exigencia de firmeza de la resolución tiene una excepción,

---

<sup>12</sup> Tribunal Constitucional. Exp. N° 04780-2017-PHC/TC, fundamento 23

a la que la jurisprudencia constitucional la ha denominado “firmeza sobrevenida”; por ende, el juez puede resolver sobre el fondo antes que rechace la demanda por no cumplir con los requisitos de procedibilidad, dando preferencia a una interpretación constitucional en concordancia con el principio pro actione (en armonía con el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva) y pro homine (en favor de los derechos fundamentales de las personas)<sup>13</sup>.

Como se puede apreciar, ambas sentencias se apartan de la interpretación literal del artículo 4 del antiguo Código Procesal Constitucional, prefiriendo realizar una interpretación más garantista de la protección de los derechos fundamentales de los recurrentes, como lo es el derecho a la libertad personal, haciendo posible la aplicación de la figura procesal de firmeza sobrevenida.

Mas allá de que el Tribunal Constitucional catalogue a la firmeza sobrevenida bien como una interpretación complementaria (caso Humala-Heredia) o bien como una excepción a la regla general (caso Keiko Fujimori), lo cierto es que las decisiones de los órganos jurisdiccionales deben responder no solamente a una interpretación literal de la norma, sino también respetando los principios constitucionales y los derechos fundamentales de los recurrentes.

Por tanto, considero que en el caso del señor Llanco ha sido adecuado señalar que opera la firmeza sobrevenida para pronunciarse sobre el fondo, no dejando en indefensión al recurrente más aún cuando la resolución ya había adquirido firmeza durante el período de trámite del hábeas corpus. De esta manera, se aprecia que los magistrados han colocado por encima de la norma procesal el respeto y la garantía del derecho que se ha alegado como vulnerado. Se está teniendo en cuenta que somos un Estado Constitucional de Derecho y como tal los operadores de justicia tienen que salvaguardar los derechos fundamentales.

Lo señalado anteriormente no quiere decir que la firmeza sobrevenida sea usada indiscriminadamente, sin ningún sustento constitucional y se vuelva la regla general, porque ello implicaría inseguridad jurídica al querer cualquier recurrente acceder a la vía constitucional sin antes haber cumplido con el requisito de

---

<sup>13</sup> Tribunal Constitucional recaído en el Expediente N° 02534-2019-PHC/TC, fundamento 4.

procedibilidad. Asimismo, aceptar ello significaría atentar contra la independencia de los órganos jurisdiccionales<sup>14</sup> y ello no se puede permitir.

Sumado a ello, se debe tener en cuenta que la vía constitucional es una vía residual y por tanto los recurrentes no deben pretender acudir al proceso constitucional con la intención de que se vuelva a valorar las pruebas que ya han sido acreditadas en la etapa de juicio, en el proceso ordinario correspondiente, porque ello no es aceptable al no ser competencia del Tribunal Constitucional.

En la sentencia analizada, la votación mayoritaria ha demostrado que ha usado un razonamiento más constitucional que meramente legal y restrictivo de la norma procesal (artículo 9 del NCPC) al admitir la demanda de hábeas corpus aplicando la figura procesal de firmeza sobrevenida. Pero no se está de acuerdo con la decisión de declarar fundada la demanda por supuestamente haberse vulnerado el principio acusatorio. Dicho análisis se realizará en la segunda parte del informe.

Lo que debe quedar claro es que para que exista una aplicación constitucional y debidamente fundamentada debe realizarse un análisis caso por caso, motivando adecuadamente por qué razón se estaría aplicando la firmeza sobrevenida en el caso en concreto a resolver, tal cual lo exige el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, en el cual se señala que es deber de los jueces motivar adecuadamente sus resoluciones judiciales. De esta manera, no se especularía ni se convierte en controversial la decisión que tome el Tribunal, sino por el contrario uno justificado y legal.

### **¿Existe una vulneración al principio acusatorio?**

La sentencia analizada resuelve declarando fundada la demanda de hábeas corpus por haberse vulnerado el principio acusatorio; por consiguiente, el segundo problema jurídico que se ha identificado es determinar si realmente hubo una vulneración al principio acusatorio en la sentencia condenatoria. Para determinar ello también se hará un análisis del delito de negociación incompatible desde la

---

<sup>14</sup> Artículo 139 inciso 2: Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. (...)

doctrina y jurisprudencia nacional porque es fundamental entender en qué consiste este tipo penal para poder analizar correctamente si se ha transgredido o no una garantía del derecho penal como lo es el principio acusatorio.

### **¿Qué es el principio acusatorio?**

Es pertinente explicar el concepto del principio acusatorio. La doctrina ha señalado que el principio acusatorio es una de las garantías vitales del proceso penal; es decir, forma parte del debido proceso, asimismo determina el objeto del proceso, precisando bajo qué circunstancias se realizará el enjuiciamiento en el proceso penal<sup>15</sup>. Como se puede apreciar, se trata de un principio rector del derecho penal que garantiza el respeto del debido proceso. Cabe precisar que el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú señala que el debido proceso es un principio de la función jurisdiccional; es decir, los operadores de justicia lo deben considerar como parámetro al momento de ejercer la función jurisdiccional<sup>16</sup>. Del mismo modo, es un derecho fundamental que tiene toda persona que busca garantizar que las decisiones de los órganos jurisdiccionales no sean arbitrarias y sean respetuosas con las garantías procesales<sup>17</sup>. Por lo tanto, en aras de que el proceso penal se desarrolle adecuadamente con las garantías previstas por la ley es importante que se respete el principio acusatorio.

La Corte Suprema ha señalado que los hechos que determinan la imputación y posterior valoración judicial son establecidos por el fiscal<sup>18</sup>. Por tal razón, el Ministerio Público debe cumplir su rol adecuadamente al realizar los actos de investigación, ya que los hechos narrados en la acusación fiscal servirán de base para imputar al acusado determinado delito y de esa manera exista una correlación entre la acusación fiscal y la sentencia emitida por el juez. Para que juez emita una decisión acorde con el derecho tiene la obligación de respetar el principio de congruencia; es decir, la sentencia debe ajustarse a los hechos señalados en la acusación fiscal.

---

<sup>15</sup> GIMENO SENDRA, VICENTE: Derecho Procesal Penal, Editorial Colex, Madrid, p.79

<sup>16</sup> Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2013) "Guía sobre la aplicación del principio-derecho del debido proceso en los procedimientos administrativos" pág.11.

<sup>17</sup> Cortez Tataje, Juan Carlos (2012) "El debido procedimiento administrativo y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional". Gaceta Constitucional, Lima, pag. 183.

<sup>18</sup> Corte Suprema de Justicia (2006). Sala Penal Permanente. Queja 1678-2006, Lima, fundamento 4.

También es importante señalar que el principio acusatorio responde a la separación de poderes, dado que para lograr un proceso penal justo y acorde con el debido proceso, un mismo órgano no puede tener la función de investigar y sancionar al mismo tiempo porque ello implicaría un riesgo para un adecuado juzgamiento, vulnerando de esa manera el principio de imparcialidad que debe regir el proceso penal. Por ello, existe la delegación de funciones a los distintos operadores de justicia para que así el juez no tenga el control de toda la conducción del proceso y tome decisiones de manera arbitraria.

Es por ello por lo que desde la jurisprudencia nacional se ha establecido límites al principio acusatorio con la finalidad de que el proceso penal sea conducido con las garantías procesales. En ese sentido, se señalan los siguientes supuestos:

- a) “No es posible que exista juicio sin acusación, debiendo ser formulada esta por persona ajena al órgano jurisdiccional juzgador, de manera que si el fiscal no formula acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente;
- b) **Que no puede condenarse por hechos distintos de los acusados** ni a persona distinta de la acusada; (subrayado por cuenta propia)
- c) Que no pueden atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad”.<sup>19</sup>

Está claro que lo que busca el ordenamiento jurídico es proteger al justiciable de alguna acción arbitraria que podría cometer alguno de los operadores de justicia (ya sea el Ministerio Público o el Poder Judicial) en el desarrollo del proceso penal.

Se debe velar por las garantías de ley que debe regir todo proceso. Pero como bien se sabe, en el Derecho nada es absoluto; por tanto, no se debe interpretar este principio con una exactitud tan restringida, ya que “el órgano jurisdiccional- conforme a la valoración de la prueba actuada y debatida en el juicio oral- puede ampliar detalles o datos para hacer más completo y comprensible el relato, siempre

---

<sup>19</sup> Tribunal Constitucional (2021). Sentencia Exp. N° 02367-2021-HC/TC, Lima Norte, fundamento 10

y cuando no signifique un cambio en el tipo penal y debe existir una coincidencia básica entre la acusación fiscal y los hechos acreditados en la sentencia”<sup>20</sup>. Estos hechos que explican con mayor nitidez dicha situación son considerados como hechos complementarios o accidentales del delito y no son constitutivos del mismo, sino que solamente tienen una función de explicar mejor la conducta de los individuos.<sup>21</sup>. Teniendo en cuenta ello, en la sentencia analizada, se señala que la acusación fiscal solamente hace referencia a las irregularidades administrativas que habría cometido el señor Llanco, como miembro del comité de selección, otorgando un puntaje indebido (máximo de 100 puntos) al postor ganador (señor Luis Susanibar Chávez) cuando en realidad no era merecedor de ello, al no cumplir con la experiencia ni los estudios requeridos para que se lleve adecuadamente el proyecto de obra. Asimismo, el fiscal hace mención del cambio en el diseño del canal de la obra sin ningún sustento técnico que lo justifique. La pregunta que sale a colación es ¿por qué razón cambiaría el diseño del canal sin acreditarlo sin ningún documento técnico? ¿el hecho de otorgarle un puntaje alto sin merecerlo solamente respondería a una falta administrativa del funcionario público? La respuesta es no, porque esos hechos demuestran claramente que el señor Llanco como funcionario público infringió su deber funcional teniendo un interés indebido en esa contratación pública poniendo en riesgo la imparcialidad en la administración pública.

Asimismo, los hechos que se hicieron mención en la sentencia condenatoria acerca de que la obra estaba inconclusa con una ejecución del 82.45% del contrato principal, pese a que avance financiero fue superior al 100%.y que el ganador de la buena pro ya había trabajado antes como inspector de obra no son hechos independientes ni ajenos al caso, sino hechos complementarios para entender mejor la conducta del recurrente, tal como lo establecen el Acuerdo Plenario N° 4-2007/CJ-116 y la Casación N° 709-2016 Lambayeque. En ambos se señala que está permitido que el juez valore hechos complementarios que van a ayudar a esclarecer mejor la conducta del imputado, siempre y cuando no sea un hecho constitutivo del hecho delictivo.

Por lo tanto, de la conducta del señor Llanco, como funcionario público a quien se

---

<sup>20</sup> Corte Suprema de Justicia. Acuerdo Plenario N° 4-2007/CJ-116, fundamento 10

<sup>21</sup> ídem

le ha encomendado un cargo para ejercerlo de acuerdo a la legalidad e imparcialidad en la toma de decisiones para una correcta administración pública, se desprende que esas irregularidades administrativas cometidas y el cambio en el diseño del canal que sí están contenidas en la acusación fiscal no solo responde a una falta administrativa, sino que significa la existencia de un interés indebido por parte del señor Llanco en la contratación pública al otorgarle la buena pro a favor del señor Luis Susanibar Chávez cuando en realidad no se lo merecía por no cumplir con los requisitos básicos exigidos, como lo son la experiencia y los estudios.

### **Análisis del delito de negociación incompatible**

Para entender mejor esta postura, se debe tener en cuenta que el delito por el cual es sentenciado el señor Llanco es el delito de negociación incompatible. Este es un delito contra la administración pública y se encuentra tipificado en el artículo 399 del Código Penal Peruano señalando lo siguiente: *“aquel funcionario o servidor público que en forma directa o indirecta o por acto simulado tiene un interés indebido en un contrato u operación en el que interviene por razón de su cargo en beneficio propio o de tercero será sancionado con una pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis”*<sup>22</sup>. Teniendo en cuenta la regulación de la norma, se puede afirmar que la conducta típica se da cuando un funcionario público tiene un interés indebido en un contrato u operación en el que forma parte debido al poder de decisión que tiene por el cargo encomendado. Pero ¿qué significa que tenga un interés indebido? Pues, se debe entender como aquella actuación del funcionario público que atente contra el principio de legalidad e imparcialidad haciendo prevalecer de esa manera sus intereses personales en por encima del interés general.<sup>23</sup>

Asimismo, la norma señala que se puede manifestar de tres maneras distintas el interés indebido: directa, indirecta o de forma simulada. Respecto a la primera, esta consiste cuando el mismo funcionario da a conocer la verdadera intención que tiene sobre el contrato<sup>24</sup>. En segundo lugar, respecto al indirecto consiste en que

---

<sup>22</sup> Artículo 399 del Código Penal

<sup>23</sup> Reátegui Sánchez, James (2014) “ Delitos cometidos por funcionarios en contra de la Administración Pública”. Lima. Jurista Editores, pág.509.

<sup>24</sup> Salinas, Ramiro (2019). “Delitos contra la Administración Pública” (Quinta edición)

el funcionario público utiliza intermediarios para conseguir su cometido<sup>25</sup>. Por último, de manera simulada consiste cuando el funcionario aparentemente está protegiendo los intereses generales, pero en realidad está velando por su interés privado<sup>26</sup>. En el caso, se evidencia que el señor Llanco ha manifestado su interés indebido de forma directa, puesto que con su actuar realizando irregularidades administrativas y permitiendo el cambio en el diseño del canal de la obra sin ningún sustento técnico que lo avale, se demuestra que sí tuvo un interés indebido en la contratación pública vulnerando de esa manera la imparcialidad en su decisión a favor del interés público.

Asimismo, el bien jurídico tutelado en los delitos contra la administración pública es el correcto funcionamiento de la misma<sup>27</sup>; sin embargo, en este delito en específico lo que se busca es proteger la imparcialidad en la administración.<sup>28</sup> Ahora, es importante identificar qué se necesita para que se consuma el acto de corrupción y así poder determinar si se ha cometido el tipo penal. Para la consumación del delito no se necesita que el sujeto activo (funcionario público) obtenga un provecho económico, sino que solo basta con la verificación de conductas que demuestren el interés privado del funcionario en el contrato u operación en el que este tiene poder de decisión por el cargo que ejerce<sup>29</sup>.

También es fundamental entender qué naturaleza tiene este delito, pues la doctrina y la jurisprudencia nacional han señalado que se trata de un delito de peligro abstracto, esto quiere decir que no se necesita que se lleve a cabo el resultado de perjuicio económico del Estado, sino que la conducta del funcionario ponga en peligro el bien jurídico protegido del tipo penal<sup>30</sup>. A comparación del peligro concreto en el que se necesita que efectivamente sea cierto el riesgo de

---

<sup>25</sup> Corte Suprema. Sala Penal Permanente. Recurso de Nulidad 2770-2011, Piura. Fundamento tercero.

<sup>26</sup> Íbidem

<sup>27</sup> Montoya, Yvan (2015) "Manual sobre delitos contra la administración pública". IDEHPUCP. pág. 35.

<sup>28</sup> Guimaray, Erick (2014) "Apuntes de tipicidad en torno al delito de negociación incompatible". Boletín Proyecto Anticorrupción N° 39. IDEHPUCP.

<sup>29</sup> Rojas Vargas, Fidel (2021) "Apuntes sobre la estructura típica del denominado delito de negociación incompatible. Comentario a la Casación 67-2017- Lima.

<sup>30</sup> Meini, Iván (2014) "Lecciones de Derecho Penal- Parte General". Fondo Editorial de la PUCP, pág. 88

lesión al bien protegido<sup>31</sup>. Teniendo en claro cómo es entendido el delito de negociación incompatible se puede afirmar que la conducta realizada por el señor Llanco (funcionario público) sobre las irregularidades administrativas, como el hecho de otorgar la buena pro a un postor que no reunía los requisitos básicos, responde a una conducta que pone en peligro el bien jurídico protegido de la imparcialidad en la administración pública.

Dicha conducta no se debe considerar solo como una mala gestión por parte del funcionario en su cargo, ya que no debe pasar desapercibido el hecho de que se le otorgó el máximo puntaje de 100 puntos cuando en realidad no se lo merecía, al no cumplir ni con los estudios solicitados, ni con la experiencia exigida, tal cual lo señala el fundamento 7 de la acusación fiscal. Asimismo, se permitió que se cambiara el diseño del canal sin ningún sustento técnico que lo valide; por tanto, la pregunta que surge es, ¿ambos hechos responden solo a una negligencia por parte del funcionario o se evidencia que estos actos ponen en riesgo el bien jurídico de la imparcialidad en la administración pública? Considerando que el delito de negociación incompatible es un delito de peligro abstracto, como ya se ha explicado, estos hechos claramente atentan contra la imparcialidad que el funcionario debe respetar en aras de ejercer correctamente su cargo para el bienestar común y no individual.

Ahora, respecto a los hechos mencionados de que la obra se encontraba inconclusa pese a que el avance financiero era superior al 100% y que el postor ya había sido supervisor de obra anteriormente se debe considerar ambos hechos como complementarios que ayudan a esclarecer mejor la conducta del señor Llanco como autor del delito de negociación incompatible, y no se deben catalogar como hechos distintos, ni hechos constitutivos del delito porque los hechos que están debidamente señalados en la acusación fiscal (irregularidades administrativas y cambio de canal) ya demuestran que hubo un interés indebido por parte del funcionario en la contratación de la obra.

Por consiguiente, es totalmente válido que los jueces de primera y segunda instancia hayan mencionado los hechos que no estaban constituidos en la

---

<sup>31</sup> Corte Suprema de Justicia (2019). Casación 1765-2019, Lima, fundamento 1.6.

acusación porque el señor Llanco no fue sentenciado por dichos elementos fácticos, sino lo que demostró que tenía un interés indebido fueron las diversas irregularidades administrativas y el cambio en el diseño del canal sin previo sustento técnico.

Bajo esa lógica, y aplicando lo señalado por el Acuerdo Plenario N° 4-2007/CJ-116 y la Casación N° 709-2016 de Lambayeque considero que la Sala Penal al emitir su sentencia condenatoria no vulneró el principio acusatorio, ya que si bien es cierto valoró hechos que no estaban comprendidos en la acusación fiscal, pero se debe tener en claro también que esos hechos no eran sucesos independientes alejados de todo el plan del imputado ni tampoco conductas constitutivas del delito, sino complementarias para esclarecer mejor la conducta del señor Llanco. Por tanto, debió declararse infundada la demanda al no vulnerarse la libertad personal del señor Llanco, puesto que la sentencia condenatoria fue dictada conforme a ley.

## **V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

En primer lugar, los órganos jurisdiccionales al momento de resolver las controversias no deben olvidar que sus decisiones deben ir acorde con los principios constitucionales, los dispositivos normativos y sobre todo garantizando la protección de los derechos fundamentales de las personas.

Asimismo, los jueces no pueden utilizar solamente la interpretación literal para resolver las controversias legales porque ello significaría ser restrictivos y no garantes con el respeto de los derechos de los justiciables; por el contrario, deberían aplicar la interpretación sistemática en concordancia con los principios constitucionales, tal como lo ha interpretado por decisión mayoritaria los jueces al momento de admitir la demanda de hábeas corpus del señor Llanco, prefiriendo pronunciarse sobre el fondo antes de declarar improcedente por no cumplir con la firmeza de la resolución.

Entendido ello así, la figura procesal de firmeza sobrevenida no va en contravención de un dispositivo legal, como lo es el artículo 9 del nuevo Código Procesal Constitucional, ya que este concepto debe ser interpretado a la luz del

*“principio pro actione”* y *“pro homine”* tal como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional en los casos emblemáticos “Humala-Heredia” y “Keiko Fujimori”.

Sin embargo, se debe ser muy minucioso con el tema, porque lo que se busca no es que la excepción (firmeza sobrevenida) se vuelva la regla general.

En consecuencia, para que no exista confusión y esta figura no sea cuestionada, el Tribunal Constitucional debe motivar adecuadamente en la resolución qué razones está considerando para que se aplique la firmeza sobrevenida. En ese sentido, se debe hacer un análisis caso por caso para determinar si realmente debe operar la firmeza sobrevenida. No se debe aplicar de manera indiscriminada, porque ello significaría inseguridad jurídica yendo en contravención del principio de independencia de los órganos jurisdiccionales.

En el presente caso, los jueces aplicaron un razonamiento constitucional y optaron por primar los principios constitucionales frente a una norma procesal de procedibilidad; no obstante, tuvieron ideas erróneas al considerar que se vulneró el principio acusatorio resolviendo fundada la demanda, cuando en realidad debió declararse infundada al no existir ninguna vulneración de la libertad personal del recurrente.

Respecto, a la discusión de si hubo vulneración del principio acusatorio. Considero que el Tribunal Constitucional no está interpretando correctamente el Acuerdo Plenario N° 2007/CJ-116 ni la Casación N° 709-2016-Lambayeque de la Corte Suprema de Justicia de la República al considerar que los hechos no colocados en la acusación fiscal no son hechos complementarios que pueden ser valorados por el juez penal. Asimismo, tampoco se está considerando correctamente que el delito de negociación incompatible es un delito de peligro abstracto y que por tanto, solo el hecho de que se haya cometido una serie de irregularidades administrativas y se haga el cambio del diseño del canal sin sustento técnico demuestran que hubo un interés indebido en la contratación por parte del funcionario.

A modo de recomendación, la interrogante con la cual se inició este Informe Jurídico es: ¿se debería admitir una demanda de hábeas corpus a pesar de que la resolución cuestionada aún no haya adquirido la calidad de firme? Pues, de todo el análisis que se ha realizado, se puede señalar que sí es posible aplicando

adecuadamente la figura de firmeza sobrevenida y sobre todo que el juez motive debidamente su decisión primando lo constitucional frente a lo estrictamente legalista. No basta con señalar que se debería declarar improcedente porque la norma así lo establece, sin brindar ninguna argumentación, tal como lo realizan los votos singulares.

Asimismo, otro escenario donde no se debe realizar una interpretación estricta es en el caso del principio acusatorio, en el cual si bien es cierto debe existir una correlación entre acusación fiscal y sentencia, también es cierto de acuerdo con la Corte Suprema, mediante el Acuerdo Plenario N° 4-2007/CJ-116 y la Casación N° 709-2016-Lambayeque, que el juez puede valorar hechos complementarios para esclarecer la conducta del imputado. Pero para lograr dicho análisis, también se debe tener en claro en qué consiste el delito de negociación incompatible, ya que es el delito por el cual se le sentencia.

Por lo tanto, el hecho de que se admita la demanda- por las razones señaladas anteriormente- no quiere decir que necesariamente se declare fundada la demanda, sino que se debe evaluar exhaustivamente si realmente se está vulnerando el derecho alegado, como lo es la libertad personal. No se debe pretender acceder a la vía constitucional con la intención de que se vuelvan a valorar las pruebas que fueron actuadas en el proceso ordinario, ello no se debe permitir porque tampoco es competencia del Tribunal Constitucional.

#### **BIBLIOGRAFÍA:**

Castillo Córdova, Luis (2006). “La firmeza como requisito de procedencia de la demanda constitucional contra resoluciones judiciales”, pág. 12.

Congreso de la República del Perú (2021, 23 de julio). Ley 31307. Diario oficial “El Peruano”. Rescatado de: [El Peruano - Nuevo Código Procesal Constitucional - LEY - N° 31307 - PODER LEGISLATIVO - CONGRESO DE LA REPUBLICA](#)

Cortez Tataje, Juan Carlos (2012) “El debido procedimiento administrativo y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Gaceta Constitucional, Lima, pág. 183.

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. Casación N°

1523-2021/Ancash, fundamento 2.

Corte Suprema de Justicia de la República (2007). Acuerdo Plenario N° 4-2007/CJ-116, fundamento 10.

Corte Suprema de Justicia (2006). Sala Penal Permanente. Queja 1678-2006, Lima, fundamento 4.

Corte Suprema de Justicia (2019). Casación 1765-2019, Lima, fundamento 1.6.

Corte Suprema. Sala Penal Permanente. Recurso de Nulidad 2770-2011, Piura. Fundamento tercero.

Gimeno Sendra, Vicente: Derecho Procesal Penal, Editorial Colex, Madrid, p.79

Guimaray Mori, Erick (2014) “Apuntes de tipicidad en torno al delito de negociación incompatible”. Boletín Proyecto Anticorrupción N° 39. Lima. IDEHPUCP

Meini, Iván (2014) “Lecciones de Derecho Penal- Parte General”. Fondo Editorial de la PUCP, pág. 88

Mesía, Carlos (2005). Éxegesis del Código Procesal Constitucional. Gaceta Jurídica. Lima. pág. 103

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2013) “Guía sobre la aplicación del principio-derecho del debido proceso en los procedimientos administrativos” pág.11.

Montoya, Yvan (2015) “Manual sobre delitos contra la administración pública”. IDEHPUCP. pág. 35.

Reátegui Sánchez, James (2014) “ Delitos cometidos por funcionarios en contra de la Administración Pública”. Lima. Jurista Editores, pág.509.

Rojas Vargas, Fidel (2021) “Apuntes sobre la estructura típica del denominado delito de negociación incompatible. Comentarios a la Casación 67-2017, Lima.

Salinas, Ramiro (2019). “Delitos contra la Administración Pública” (Quinta edición).

Tribunal Constitucional (2004). Sentencia recaído en el Expediente 04107-2004-HC/TC, fundamento 10.

Tribunal Constitucional (2019) recaído en el Expediente N° 02534-2019-PHC/TC, fundamento 4.

Tribunal Constitucional (2005) Sentencia recaído en el Exp. N° 4396-2005-PHC/TC, de fecha 23 de agosto de 2005, fundamento 3

Tribunal Constitucional (2021) Sentencia recaído en el Exp. N° 02367-2021-HC/TC, Lima Norte, fundamento 10

Tribunal Constitucional (2021) Sentencia recaído en el Exp. N° 00830-2021-PHC/TC

Tribunal Constitucional (2017). Sentencia recaído en el Exp. 4780-2017-PHC/TC, fundamento 21.





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/CSJUU, 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**