



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Segunda. Sentencia 520/2024



EXP. N.º 00841-2023-PHC/TC
CALLAO
MARIO RICARDO SALIRROSAS
PELÁEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de febrero de 2024, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro y Ochoa Cardich, ha emitido la presente sentencia. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jorge León Solorzano y otro, abogados de don Mario Ricardo Salirrosas Peláez, contra la resolución de fecha 13 de setiembre de 2022¹, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Transitoria de la Corte Superior de Justicia del Callao, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 24 de agosto de 2021, don Mario Ricardo Salirrosas Peláez interpone demanda de *habeas corpus*² y la dirige contra los jueces superiores Castañeda Moya, Cáceres Ramos y García Juárez integrantes de la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Callao y contra don Gino Paolo Delzo Livias, juez del Primer Juzgado Penal Unipersonal del Callao. Denuncia la vulneración de los derechos a la libertad personal, al debido proceso, a la debida motivación de resoluciones judiciales, a la tutela procesal efectiva, y de los principios de presunción de inocencia, de correlación entre la acusación y la sentencia y congruencia recursal.

Solicita que se declare nula la Sentencia de vista, Resolución 17, de fecha 22 de julio de 2021³, en el extremo que confirmó la sentencia de fecha 26 de julio de 2019⁴, lo condenó a cinco años de pena privativa de la libertad como autor del delito de colusión⁵. En consecuencia, solicita que se ordene su inmediata libertad.

¹ Foja 367 del tomo I del expediente

² Foja 1 del tomo I del expediente

³ Foja 113 del tomo I del expediente

⁴ Foja 55 del tomo I del expediente

⁵ Expediente 00533-2014-71-0701-JR-PE-01 y su acumulado Expediente 2470-2018/00533-2014-69-0701-JR-PE-01



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00841-2023-PHC/TC
CALLAO
MARIO RICARDO SALIRROSAS
PELÁEZ

Señala que el Consucode, hoy Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), es un organismo técnico adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) que emite directivas, documentos estandarizados y documentos de orientación para la aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado (LCE) y el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (RLCE). Por ello, la omisión examinar los precedentes del Organismo Especializado en Contratación Pública previamente insertos y determinados en el recurso de apelación supone una infracción el deber de debida motivación, puesto que se examina la regulación vigente al momento de los hechos, pero existe un silencio respecto a la Opinión 022-2005/GTN, Opinión 014-2007/GNP, Opinión 113-2005/GTN, Opinión 027-2007/GNP, Y Opinión 006-2006/GTN, Opinión 116-2005/GTN y Opinión 710-2016/OSCE-DGR del Ex Consucode, hoy OSCE.

Sostiene que debió existir un pronunciamiento validando y/o reflexionando sobre las directrices del Organismo Técnico Especializado en materia de contratación pública, que es el competente para interpretar la Ley de Contrataciones del Estado; indica que, por seguridad jurídica, debe aplicarse el entendimiento del ente rector o, en su defecto, el juzgador debe sustentar mínimamente el criterio para desvincularse de la interpretación efectuada por el organismo y no simplemente omitir el examen respectivo. Así, una sentencia condenatoria, debe circunscribir su análisis a lograr determinar si el Ministerio Público logró probar en juicio su teoría del caso (acusación) con pruebas y no con apreciaciones subjetivas o en contra del reo, ni mucho menos con una escueta o casi nula explicación de su decisión.

Agrega que *ad quem* en la sentencia de vista no se pronunció conforme al objeto materia de impugnación propuesto por la defensa técnica en referencia a las opiniones del Organismo Especializado de Contratación Pública. Considera que el razonamiento que realizó sobre los agravios es sesgado y, por lo tanto, la valoración probatoria que se ha realizado es ilegal.

Aduce que la Certificación Presupuestaria recién fue aprobada indirectamente con el artículo 18 del Reglamento de la Ley de Contrataciones aprobado por Decreto Supremo 184-2008- EF y modificado por el artículo 1 del Decreto 138-2012-EF, publicado el 7 de agosto de 2012, tipificando que se debe solicitar a la Oficina de Presupuesto o la que haga sus veces, la disponibilidad presupuestal a fin de garantizar que se cuenta con el crédito presupuestario suficiente para comprometer un gasto en el año fiscal correspondiente; asimismo, que con la dación del artículo 19 de la Ley 30225 ya se reguló directamente la certificación de crédito presupuestario, señalándose que es requisito para convocar un procedimiento de selección,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00841-2023-PHC/TC
CALLAO
MARIO RICARDO SALIRROSAS
PELÁEZ

bajo sanción de nulidad, contar con la certificación de crédito presupuestario o la previsión presupuestal. Precisa que esta mutación normativa obedece a que a disponibilidad presupuestaria es la constatación de la existencia de créditos presupuestarios disponibles y que son posibles de ser utilizados de acuerdo con su programación inicial o modificada (PIA-PIM); mientras que el certificado presupuestario es aquella documentación que refleja la decisión de la entidad de destinar, de forma definitiva, créditos presupuestarios disponibles.

Asimismo, se debió considerar los artículos 7, 20 y 22 de la Ley de Contrataciones del Estado - Decreto Supremo 83-2004-PCM relativo al Plan Anual de Adquisiciones y Contrataciones, y los artículos 22, 23 y 24 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado - Decreto Supremo 84-2004-PCM, relativo al Plan Anual de Adquisiciones y Contrataciones y las Adjudicaciones de Menor Cuantía no programables.

Asevera que, en tal sentido, la certificación de crédito presupuestario constituye un acto de administración cuya finalidad es garantizar que se cuente con el crédito presupuestario disponible y libre de afectación para comprometer un gasto con cargo al presupuesto institucional autorizado para el año fiscal respectivo, en función a la PCA, previo cumplimiento de las disposiciones legales vigentes que regulen el objeto materia del compromiso. Por tanto, el referido documento de certificación debe contener como requisito indispensable para su emisión, la información relativa al marco presupuestal disponible que financiará el gasto, en el marco del PCA. La certificación del gasto es registrada en el SIAF-SP.

Alega que el legislador ha ido madurando la concepción y terminología de la reserva de los fondos públicos necesarios para convocar un proceso de selección, siendo incluso, desde la versión de la Ley de Contrataciones de 1998 hasta el 2012, absolutamente flexible ese actuar administrativo, debiendo destacar que con la modificatoria del Reglamento del Decreto Legislativo 1017 tal exigencia resulta meridianamente exigible.

De otro lado, alega que la Sala superior demandada confirmó la pena impuesta, pese a que para su determinación se aplicaron las modificatorias de los artículos 45, 46 y 46-A del Código Penal, lo cual constituye una aplicación retroactiva de la norma penal. Los hechos datan del año 2008, cuando estuvo vigente el texto original del artículo 45 del Código Penal, puesto que la modificatoria dada por la Ley 30364 del 23 de noviembre de 2015, por ejemplo, en la variable de formación profesional, no se concebía en el texto inicial y que incoherentemente en el juzgador muestra errónea influencia (sic).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00841-2023-PHC/TC
CALLAO
MARIO RICARDO SALIRROSAS
PELÁEZ

Añade que, en la corrección del “error material” del *a quo*, sobre que el fundamento de la valoración de la pena es por la existencia “pluralidad de partícipes” en lugar de “pluralidad de entidades”, implica aplicar una norma posterior al suceso penal, como lo es el literal i) del artículo 46 del Código Penal, incluido recién por la dación del artículo 1 del Decreto Legislativo 1323 del 6 de enero de 2017, fecha posterior a los hechos. Precisa que si bien conforme a la Ley 28726 del 9 de mayo de 2006 sí correspondería la aplicación de la condición de la circunstancia que conlleve al conocimiento del agente expuesta el literal 11 del artículo 46 dada con la Ley 28726, tomando en cuenta que era su primera experiencia en un cargo público, así como su edad (mayor a 65 años) y responsabilidad en el cargo de padre de familia con hijos estudiando, el *a quo* debía brindar una motivación adecuada a efectos de no vulnerar, además de la debida motivación, los principios de proporcionalidad y lesividad. Indica que incluso podía aplicarse la regla establecida en el artículo 29-A Cumplimiento de la Pena de Vigilancia electrónica personal materia del Recurso de Nulidad 4216-2009-Lima del 25 de abril de 2011, que establece como precedente vinculante normativo lo anotado en los fundamentos jurídicos 4 al 6.

Sostiene que tiene enfermedades crónicas que afectan su salud, pues es un paciente de alto riesgo por tener hipertensión no controlada y, debido a enfermedad y por ser una persona adulta mayor, en cualquier momento puede sufrir otro accidente cerebro vascular fatal que afectaría gravemente su vida.

Agrega que no se valoró la pericia médica de parte, que constituye una prueba documental válidamente insertada en el proceso penal por parte de la defensa técnica del imputado, lo cual también vulnera flagrantemente la garantía procesal de la presunción de inocencia.

Puntualiza que se le exige al órgano jurisdiccional una valoración global o conjunta del tejido probatorio a fin de verificar si el juez alcanza certeza de la realización del delito y la responsabilidad penal del acusado. Afirma que, respecto a alegada vulneración del derecho a la debida motivación de resoluciones judiciales, debió considerarse la Casación 430-2017, Lima, el Recurso de Nulidad 4469-2008, Loreto, el Recurso de Nulidad 2543-2013, Áncash, el Recurso de Nulidad 2412-2013, Piura, el Recurso de Nulidad 430-2015, Lima, el Recurso de Nulidad 752-2008, Lima, el Recurso de Nulidad 3323-2009, Lima Norte, la Casación 126-2012, Cajamarca, el Recurso de Nulidad 502-2017, Callao, y, el Recurso de Nulidad 2801-2011, Callao.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00841-2023-PHC/TC
CALLAO
MARIO RICARDO SALIRROSAS
PELÁEZ

El Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria Permanente del Callao, mediante Decreto 1, de fecha 25 de agosto de 2021⁶, ordena que se cumpla con los requisitos mínimos para la presentación de la presente demanda.

Mediante escrito de subsanación de la demanda, de fecha 2 de setiembre de 2021⁷, se señala que los fundamentos que causan agravio de la sentencia condenatoria son los siguientes: numeral XII (hechos probados); numerales 13.5 al 13.11, la totalidad del numeral XIV (en cuanto a la determinación de la pena) y el numeral XV (en cuanto a la determinación de consecuencias jurídicas civiles). Asimismo, conforme lo señalado en la demanda, los fundamentos que causan agravio de la sentencia de la sentencia de vista es el fundamento Quinto, numeral 5.2, en el que se absuelven los agravios. Añade que, al haber sido presentados en el recurso de apelación alegaciones referidas a la omisión del examen de los Precedentes del Organismo Especializado en Contratación Pública, supone infracción del deber de la debida motivación, puesto se examina (en forma) la regulación vigente al momento de los hechos, pero se manifiesta un silencio expreso respecto a la Opinión 022-2005/GTN, del ex Consucode hoy OSCE sobre las peculiaridades de la Programación y el Plan Anual de Adquisiciones y Contrataciones; a la Opinión 046-2005/GTN del ex Consucode, sobre las peculiaridades de la Programación y el Plan Anual de Adquisiciones y Contrataciones; a la Opinión 014-2017/GNP del ex Consucode, sobre las peculiaridades de la Programación y el Plan Anual de Adquisiciones y Contrataciones; a la Opinión 113-2005/GTN del ex Consucode sobre las peculiaridades de la Programación y el Plan Anual de Adquisiciones y Contrataciones; a la Opinión 027-2007/GNP del ex Consucode sobre las figuras de la indagación de mercado y el estudio de mercado; a la Opinión 006- 2006/GTM del Ex Consucode, sobre las figuras de la indagación de mercado y el estudio de mercado; a la Opinión 116-2005/GTN del ex Consucode, sobre la figura de Programación y Disponibilidad Presupuestal; o del Pronunciamiento 710-201/OSCE-DGR del OSCE sobre la infracción legal cuando se exige al Registro Único de Contribuyentes como medio habilitante para postores la información contenida en el RUC.

Es decir, que la Sala penal demandada se debió haberse pronunciado validando y/o reflexionando sobre las directrices del Organismo Técnico Especializado en materia de contratación pública, que es el competente para interpretar la Ley de Contrataciones del Estado, pues por seguridad jurídica debería aplicarse el entendimiento del ente rector o, en su defecto,

⁶ Foja 279 del tomo I del expediente

⁷ Foja 283 del tomo I del expediente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00841-2023-PHC/TC
CALLAO
MARIO RICARDO SALIRROSAS
PELÁEZ

mínimamente el juzgador debería sustentar por qué se desvincula de la interpretación efectuada por el organismo y no omitir dicho examen. Así, una sentencia condenatoria, debe circunscribir su análisis a lograr determinar si el Ministerio Público logró probar en juicio su teoría del caso (acusación) con pruebas y no con apreciaciones subjetivas o en contra del reo, ni con una escueta (o casi nula) explicación de su decisión.

El Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria Permanente del Callao, mediante Resolución 2, de fecha 10 de setiembre de 2021⁸, admite la demanda.

El procurador público adjunto a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial contesta la demanda⁹ y solicita que sea declarada improcedente. Alega que, la sentencia de vista en cuestión se encuentra debidamente motivada porque expone las razones para confirmar la sentencia penal por la comisión del delito de colusión cometido por el actor, el cual fue atribuido en la acusación fiscal. Además, los juicios de reproche penal de culpabilidad o inculpabilidad, así como la valoración de las pruebas penales y su suficiencia, no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal, toda vez que son aspectos propios de la judicatura ordinaria que no compete a la judicatura constitucional.

El Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria Permanente del Callao, mediante auto de improcedencia, Resolución 3, de fecha 6 de octubre de 2021¹⁰, declaró improcedente la demanda al considerar que la sentencia de vista cumple con una motivación aceptable y razonable, puesto que, conforme consta en la Sentencia de fecha de 26 de julio de 2019, se le imputa al actor que, en su condición de Presidente del Comité Especial y Gerente de Administración de ESLIMP Callao S.A., concertó con Gregorio David Romero Reynoso y Bernabé Luis Gonzales Miñán con la finalidad de defraudar al Estado en el proceso de contratación (Adjudicación de Menor Cuantía 014-2008-ESLIM/CEP), al determinarse que se sobrevaloró el valor referencial.

Asimismo, considera que el juzgado sentenciador concluyó que, pese a que el actor tenía conocimiento de las condiciones contractuales irregulares, autorizó la orden de giro, la orden de compra, el comprobante de pago. Asimismo, expresa otras razones que dan respuesta a cada uno de los argumentos de defensa presentado por el abogado. De ello, colige que existe

⁸ Foja 299 del tomo I del expediente

⁹ Foja 308 del tomo I del expediente

¹⁰ Foja 317 del tomo I del expediente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00841-2023-PHC/TC
CALLAO
MARIO RICARDO SALIRROSAS
PELÁEZ

una motivación razonable presentada por el juez de primera instancia; además, respecto a la sentencia de vista, aprecia que se contestaron cada uno de los agravios presentados por la defensa del recurrente en su recurso de apelación. Finalmente, señala que la parte recurrente pretende que se realice una valoración de lo ya apreciado en sede ordinaria, pretensión que no le corresponde al *habeas corpus*.

La Segunda Sala Penal de Apelaciones Transitoria de la Corte Superior de Justicia del Callao confirma la apelada por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare nula la Sentencia de vista, Resolución 17, de fecha 22 de julio de 2021, en el extremo que confirmó la sentencia de fecha 26 de julio de 2019, a través de la cual se condenó a don Mario Ricardo Salirrosas Peláez a cinco años de pena privativa de la libertad como autor del delito de colusión¹¹. En consecuencia, solicita que se ordene su inmediata libertad.
2. Se alega la vulneración de los derechos a la libertad personal, al debido proceso, a la debida motivación de resoluciones judiciales, a la tutela procesal efectiva, y de los principios de presunción de inocencia, de correlación entre la acusación y la sentencia, y de congruencia recursal.

Análisis del caso concreto

3. La Constitución Política del Perú establece en el artículo 200, inciso 1, que mediante el *habeas corpus* se protege tanto la libertad individual como los derechos conexos a ella; no obstante, no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad personal o derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si tales actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el *habeas corpus*.

¹¹Expediente 00533-2014-71-0701-JR-PE-01 y su acumulado Expediente 2470-2018 / 00533-2014-69-0701-JR-PE-01



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00841-2023-PHC/TC
CALLAO
MARIO RICARDO SALIRROSAS
PELÁEZ

4. Este Tribunal, en reiterada jurisprudencia, ha precisado que la apreciación de hechos, los juicios de reproche penal de culpabilidad o inculpabilidad, la valoración de las pruebas penales y su suficiencia, la aplicación de una sentencia casatoria y un recurso de nulidad al caso concreto, y aplicación de una norma legal (temas de mera legalidad) no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal y es materia de análisis de la judicatura ordinaria.

5. En un extremo de la demanda se aduce que la Certificación Presupuestaria recién fue aprobada indirectamente con el artículo 18 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, aprobado por Decreto Supremo 184-2008- EF y modificado por el artículo 1 del Decreto 138-2012-EF, tipificando que debe solicitarse a la Oficina de Presupuesto, o la que haga sus veces, la disponibilidad presupuestal a fin de garantizar que se cuenta con el crédito presupuestario suficiente para comprometer un gasto en el año fiscal correspondiente, y regulándose de forma ya directa con la dación del artículo 19 de la Ley 30225, que regula la certificación de crédito presupuestario, disponiéndose que para convocar un procedimiento de selección es requisito, bajo sanción de nulidad, contar con la certificación de crédito presupuestario o la previsión presupuestal. Asimismo, que se debió considerar los artículos 7, 20 y 22 de la Ley de Contrataciones del Estado - Decreto Supremo 83-2004-PCM relativo al Plan Anual de Adquisiciones y Contrataciones, y los artículos 22, 23 y 24 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado - Decreto Supremo 84-2004-PCM relativo al Plan Anual de Adquisiciones y Contrataciones y las Adjudicaciones de Menor Cuantía no programables. Indica que la certificación de crédito presupuestario constituye un acto de administración cuya finalidad es garantizar que se cuente con el crédito presupuestario disponible y libre de afectación para comprometer un gasto con cargo al presupuesto institucional autorizado para el año fiscal respectivo, en función a la PCA, previo cumplimiento de las disposiciones legales vigentes que regulen el objeto materia del compromiso. Por tanto, el referido documento de certificación debe contener, como requisito indispensable para su emisión, la información relativa al marco presupuestal disponible que financiará el gasto, en el marco del PCA. De otro lado, la certificación del gasto es registrada en el SIAF-SP. Alega que el legislador ha ido madurando la concepción y terminología de la reserva de los fondos públicos necesarios para convocar un proceso de selección, siendo que, incluso desde la versión de la Ley de Contrataciones de 1998 hasta el 2012, ese actuar administrativo ha sido absolutamente flexible, debiendo destacar que tal exigencia se encuentra meridianamente exigible con la modificatoria del Reglamento del Decreto Legislativo 1017.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00841-2023-PHC/TC
CALLAO
MARIO RICARDO SALIRROSAS
PELÁEZ

6. Agrega que no se ha procedido a valorar la pericia médica de parte, que constituye una prueba documental válidamente insertada en el proceso penal por parte de la defensa técnica del imputado, y ello vulnera la garantía procesal de la presunción de inocencia. Puntualiza que se le exige al órgano jurisdiccional una valoración global o conjunta del tejido probatorio a fin de verificar si el juez alcanza certeza de la realización del delito y la responsabilidad penal del acusado. Afirma que debió considerarse la Casación 430-2017, Lima, el Recurso de Nulidad 4469-2008, Loreto, el Recurso de Nulidad 2543-2013, Áncash, el Recurso de Nulidad 2412-2013, Piura, el Recurso de Nulidad 430-2015, Lima, el Recurso de Nulidad 752-2008, Lima, el Recurso de Nulidad 3323-2009, Lima Norte, la Casación 126-2012, Cajamarca, el Recurso de Nulidad 502-2017, Callao, y, el Recurso de Nulidad 2801-2011, Callao.
7. Al respecto, este Tribunal aprecia que se cuestionan asuntos que no corresponden ser resueltos en la vía constitucional, tales como la apreciación de hechos, los juicios de reproche penal de culpabilidad o inculpabilidad, la valoración de las pruebas penales y su suficiencia, así como la aplicación de unas sentencias casatorias y de unos recursos de nulidad.
8. Además, si bien se alega la vulneración al principio de correlación entre la acusación y las sentencias condenatorias, ni en la demanda y ni el escrito de subsanación se aprecia algún hecho o actuación en concreto que justifique algún pronunciamiento de fondo al respecto, por lo que este extremo también deberá ser declarado improcedente.
9. En tal sentido, el extremo de la demanda contenido en los fundamentos 3 a 8 *supra* resulta de aplicación el artículo 7, inciso 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional.
10. Respecto al principio de congruencia recursal, este Tribunal ha señalado que dicho principio procesal forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las decisiones judiciales, y garantiza que el juzgador resuelva los recursos impugnatorios sin omitir, alterar o exceder lo que ha sido formulado por las partes¹².
11. En el presente caso, respecto del recurso de apelación que interpuso el actor contra la sentencia de fecha 26 de julio de 2019¹³, este Tribunal aprecia que los agravios estuvieron dirigidos a cuestionar que en la

¹² Cfr. Sentencia recaída en el Expediente 08327-2005-AA/TC

¹³ F. 200 del Tomo I del expediente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00841-2023-PHC/TC
CALLAO
MARIO RICARDO SALIRROSAS
PELÁEZ

sentencia condenatoria se concluyera que la comisión del delito y la responsabilidad penal del accionante se encontraban acreditadas, al considerar probados los hechos delictuosos. Sin embargo, según indicó, dicha decisión contiene fundamentos inexactos así como una valoración errónea de los medios de convicción indiciados ofrecidos por el Ministerio Público. Además, considera que se debió considerar a la CASACIÓN 841-2015 AYACUCHO, que estableció como doctrina jurisprudencial los defectos administrativos que pueden ser subsanados, y que el órgano jurisdiccional consideró que estaba probado el delito con el Informe 064-2008- ESLIMP/GO. Asimismo, se alegó que en ejercicio de la función administrativa (distinta a la función jurisdiccional) la programación presupuestaria forma parte de un proceso lógico de interrelación del Sistema Administrativo de Planeamiento y Presupuesto, siendo que este debe tener un trabajo articulado, pues la Gestión Gerencial debe programarse conforme los recursos que se tengan. Se invocaron, asimismo, los artículos 7, 22 y 23 de la Ley de Contrataciones vigente al momento de los hechos que imputados (TUO Decreto Supremo No 083-2004-PCM) y su Reglamento.

12. Además, señala que según la Opinión 022-2005/GTN, emitida por la Gerencia Técnica Operativa del Ex Consucode hoy OSCE, de fecha 8 de marzo de 2005, la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado distingue tres fases en la contratación. Asevera que, conforme la Opinión 046-2005/GTN, de la Gerencia Técnica Operativa del Ex Consucode hoy OSCE, de fecha 3 de mayo de 2005, durante la primera de las fases (denominada de programación y actos preparatorios) la entidad debe desarrollar todos aquellos actos previos y preparatorios necesarios para dar inicio a los procesos de selección que pretenda convocar durante el ejercicio presupuestal correspondiente. Además, se mencionó la Opinión 014-2007/GNP, que indica que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7º de la Ley, cada Entidad elaborará su Plan Anual de Adquisiciones y Contrataciones, en adelante PAAC, en el cual se deben programar las adquisiciones y contrataciones de los bienes, servicios y obras que se requerirán durante el ejercicio presupuestal y el monto del presupuesto requerido. Sin embargo, puede suceder que en el transcurso de un ejercicio presupuestal se susciten nuevas necesidades que la Entidad deba satisfacer, las cuales, debido a factores externos que la Entidad no puede determinar al inicio del ejercicio, no pudieron ser programadas con la previsión que la norma establece a fin de ser incorporadas en el PAAC antes que éste sea aprobado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00841-2023-PHC/TC
CALLAO
MARIO RICARDO SALIRROSAS
PELÁEZ

13. También se invocó como agravios que el artículo 24 del Reglamento prescribe que, en el caso de las adjudicaciones de menor cuantía, se incluirán aquellas que puedan ser programadas, es decir, que se conozcan al momento de la aprobación del PAAC. Por tanto, no existirá obligación de incluir una adjudicación de menor cuantía en el PAAC, antes de convocarla, cuando involucre nuevas necesidades de la Entidad que no pudieron ser previstas antes de la aprobación del PAAC y que requieren ser atendidas en dicho ejercicio. También se señaló que, según la Opinión 113-2005/GTN, sobre la base de lo establecido por mandato constitucional, por regla general las adquisiciones y contrataciones que realice el Estado, a través de sus distintas dependencias, se realizan necesariamente mediando determinados procedimientos preestablecidos en la norma, los cuales confluyen en la formación de la voluntad del Estado, a efectos de tener como válida la adquisición o contratación resultante. Además, según la Opinión 027-2007/GNP, de conformidad con lo dispuesto por el literal h) del artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo 083-2004-PCM, y el procedimiento 8 del Texto Único de Procedimientos Administrativos del CONSUCODE, aprobado mediante Decreto Supremo 043-2006-EF, las consultas que absuelve este Consejo Superior son aquellas referidas a la interpretación y/o aplicación de algún aspecto oscuro o ambiguo de la normativa sobre contratación pública.

14. Se alegó también que la Opinión 006-2006/GTN, de fecha 24 de enero de 2006, indica que de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 de la ley, previamente a dar inicio a los procedimientos de adquisición o contratación, las Entidades deben definir con precisión la cantidad y características de los bienes, servicios u obras que se van a adquirir o contratar, para lo cual deben efectuar estudios de las posibilidades que ofrece el mercado, de modo que se cuente con información suficiente para la descripción y especificación de los bienes, servicios u obras, así como para definir los valores referenciales y la disponibilidad de los recursos. En este sentido, del citado dispositivo se desprende cuál es la finalidad de realizar estudios sobre las posibilidades que ofrece el mercado en un procedimiento de contratación en concreto, cómo es que la Entidad puede definir con precisión los requerimientos y especificaciones técnicas mínimas de los bienes, servicios u obras a contratar, así como determinar el valor referencial del proceso, en función de los precios del mercado vigentes. Asimismo, en relación con la imputación de que no se contó con la disponibilidad presupuestada, según la Opinión 116-2005/GTN, sobre la base de lo establecido por mandato constitucional, por regla general las adquisiciones y contrataciones que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00841-2023-PHC/TC
CALLAO
MARIO RICARDO SALIRROSAS
PELÁEZ

realice el Estado a través de sus distintas dependencias se realizan necesariamente mediando determinados procedimientos preestablecidos en la norma, los cuales confluyen en la formación de la voluntad del Estado, a efectos de tener como válida la adquisición o contratación resultante.

15. Además, respecto de la pena impuesta se alega que se concluyó de manera errónea que, de conformidad con lo señalado en el artículo 45-A del Código Penal (determinación de pena por el sistema de tercios), la pena correspondiente a los acusados debe ser determinada en el rango del tercio inferior de la pena conminada, que corresponde de tres a siete años de privación de libertad. Sin embargo, dentro del margen de tres a siete años, debe tenerse en cuenta que estos actos involucran a tres entidades del estado por lo que corresponde los cinco años de pena privativa de libertad.
16. En el presente caso, en los subnumerales 5.1.2, 5.1.4, 5.1.6, 5.1.7, 5.1.8, 5.1.9, 5.1.10, 5.1.12, 5.1.14, 5.1.16, 5.1.18, 5.1.20, 5.1.22, 5.1.24, 5.1.26, 5.1.28, 5.1.30, 5.1.32 y 5.1.34 del considerando quinto “Absolución de los agravios por parte de los apelantes”, subnumeral 5.1 “Apelación de MARIO RICARDO SALIRROSAS PELAEZ”¹⁴ contenidos la Sentencia de vista (Resolución 17, de fecha 22 de julio de 2021, que se pronunció respecto a los agravios contenidos en el recurso de apelación interpuesto por el favorecido contra la sentencia de fecha 26 de julio de 2019), se consideró:

5.1.2 Al respecto, indica el apelante que el Proceso de Selección de Adjudicación de Menor Cuantía N° 014-2008-ESLIMP/CEP para la adquisición de abonos para vivero de la Empresa ESLIMP CALLAO S.A. (humus de lombriz y musgo), no era programable y eso justifica que no fuera incluida en el Plan Anual de Contrataciones (PAC) del año 2008; sin embargo, debe tenerse presente que la Empresa de Servicio de Limpieza Municipal Pública del Callao S.A. - ESLIMP CALLAO S.A., es una Empresa Municipal Pública de Derecho Privado que tiene como principal actividad económica dedicarse al recojo, recolección, transporte, procesamiento sanitario e industrialización de residuos sólidos del área jurisdiccional del Callao, así como brindar servicios públicos complementarios de limpieza incluido el uso de contenedores y asesoría; además, se encarga del servicio integral de saneamiento ambiental, preservación del medio ambiente, defensa de la ecología, tratamiento de aguas, servicios de fumigación, comercialización de los productos segregados, etc. En ese sentido, la adquisición de humus de lombriz y musgo como abono para vivero de ninguna manera puede ser equiparado a un hecho imprevisible que no pudo ser advertido al momento de

¹⁴F. 136 del Tomo I del expediente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00841-2023-PHC/TC
CALLAO
MARIO RICARDO SALIRROSAS
PELÁEZ

programarse e incluirse en el PAC, toda vez, que tomando en consideración las características y naturaleza del bien que se adquiriría este formaba parte de las actividades propias e inherentes que realizaba permanentemente ESLIMP CALLAO consistente en el recojo, recolección, procesamiento sanitario e industrialización de residuos sólidos, y por ende, se estaba en la posibilidad material de que la adquisición de tales productos debía ser previsto con la debida anticipación para ser programado e incluido oportunamente en el PAC conforme a lo establecido en el artículo 24 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. De esta manera, no estamos ante un hecho fortuito o de fuerza mayor que sobrevino repentinamente sin que pudiera advertirse su ocurrencia, por el contrario, la proliferación de agentes vectores por lo inadecuada disposición de residuos sólidos constituye parte de las actividades propias de ESLIMP CALLAO, más aún, si se tiene en cuenta que el volumen de los residuos sólidos municipales, se proyectan en el tiempo, ya que estos dependen de la cantidad de habitante y el crecimiento demográfico por año, por lo que permiten su proyección en el tiempo, así como la generación de los vectores frente a un mal manejo de ellos, factores que son de obligatorio conocimiento para los procesador, al tratarse de circunstancias preexistentes y predecibles para el futuro, por lo que no existe ninguna justificación para ser excluido del plan anual, por tanto, el agravio invocado debe ser desestimado (...)

5.1.4 Al respecto, el apelante debe tener en cuenta cuáles son los hechos de connotación penal que le atribuye el Ministerio Público, imputándole que en su condición de Presidente del Comité Especial y Gerente de Administración de ESLIMP CALLAO S.A., haberse concertado con Gregorio David Romero Reynoso representante de Distribuidora Romero y Bernabé Luis González Miñón con la finalidad de defraudar al Estado en el proceso de contratación - adjudicación de menor cuantía N° 014-2008-ESLIMP/CEP (...) para la adquisición de abonos para vivero de la referida empresa por la suma de S/ 46,250 soles, habiéndose determinado que se sobrevaloró el valor referencial del proceso de contratación y a su vez el servicio no fue prestado por el proveedor que se encontraba obligado a prestarlo, habiendo el acusado participado en las distintas etapas del proceso de contratación defraudatorio pese a las graves deficiencias e irregularidades que presentaba el proceso que conllevaban a la declaratoria de nulidad, deficiencias que no fueron considerados por el acusado y concluyó con el otorgamiento de la buena pro, pago sobrevalorado y falta de prestación del servicio, afectando de esta manera su rol funcional. Ahora, el artículo 24 de la Ley de Contrataciones del Estado señala que todos los miembros del Comité Especial son solidariamente responsables porque la selección realizada se encuentre arreglada a ley, y responden administrativa y/o judicialmente, en su caso, de cualquier irregularidad cometida en la misma que les sea imputable; de esta manera, los hechos imputados que señala el apelante no se atribuyen como hechos que hayan sido cometidos directamente por éste, sino que, lo que se le atribuye es que en su condición de Presidente del Comité especial se encontraba en la obligación legal de constatar y evitar que se genere cualquier situación anómala o irregular como la acaecida en el presente caso, donde debió verificarse previamente que la adquisición de humus de lombriz y musgo no estaba prevista en el PAC y que el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00841-2023-PHC/TC
CALLAO
MARIO RICARDO SALIRROSAS
PELÁEZ

requerimiento del área usuaria no contenía las especificaciones técnicas, así como tampoco debía sobrepasarse en el costo de la adquisición; sin embargo, estas exigencias no fueron cumplidas por el recurrente y se continuó con el proceso de selección pese a estas serias y graves irregularidades que no se encontraban arregladas a derecho e impedían que se continúe con el referido proceso, por tanto, no se evidencia agravio alguno (...)

5.1.6 Al respecto, debe tenerse presente que la exigencia legal respecto a la obligatoriedad de ejecutar estudios de mercado en un proceso de selección no puede estar sustentada o acreditada en un elemento de convicción como sostiene el impugnante, toda vez, que el artículo 156 numeral 2 del Código Procesal Penal señala expresamente que no son objeto de prueba -entre otros, la norma jurídica interna vigente, por tal motivo, esta exigencia realizar estudios de mercado tiene como amparo legal el artículo 12 de la Ley de Contrataciones del Estado vigente cuando ocurrieron los hechos, donde se indica expresamente que, sobre la base del requerimiento formulado por el área usuaria, la dependencia encargada de las adquisiciones y contrataciones de la entidad definirá con precisión la cantidad y las características de los bienes, servicios y obras que se van a adquirir o contratar, los cuáles deben cumplir obligatoriamente con las normas técnicas, metrológicas y/o sanitarias si la hubiere. Para tal efecto, antes de iniciar los procesos de adquisición o contratación coordinará y efectuará estudios o indagaciones aleatorias de las posibilidades que ofrece el mercado, según corresponda a la complejidad de la adquisición o contratación, de modo que cuente con la información para la descripción y especificaciones de los bienes, servicios u obras y para definir los valores referenciales de adquisición o contratación. Los valores referenciales no podrán ser superiores a los valores de mercado, salvo informe técnico de la entidad emitido bajo responsabilidad. De esta manera, se constata objetivamente que la propia ley de contrataciones, es la que establecía esta obligatoriedad de ejecutar estudios de mercado, desvirtuándose entonces el argumento de que era una facultad discrecional de los funcionarios, no pudiendo exigirse para ello alguna directiva interna de ESLIMP CALLAO, por cuanto lo ley general era la que determinaba los probatorio al no haber podido justificar como se realizó el valor referencial del proceso lineamientos que deben seguir cualquier tipo de proceso de selección, debiéndose además tener presente que el artículo en mención no señala ninguna excepción, por lo que no se puede hacer distinciones donde la ley no lo establece, y por ende, estas exigencias legales también resultaban aplicables a los procesos de adjudicación de menor cuantía. Con relación al cuestionamiento del peritaje contable, si bien, aduce que este sería inconsistente, sin embargo, el apelante no desarrolla argumento alguno que justifique el motivo por el cual no se estableció de manera técnica el valor referencial del proceso de contratación, y si se hizo, tampoco menciona en qué ha consistido este desarrollo técnico, por tanto, la sola observación a lo pericia contable no desvirtúa su mérito probatorio al no haber podido justificar como se realizó el valor referencial del proceso. (...)

5.1.8 Al respecto, de la descripción de hechos imputados por el representante del ministerio público se advierte que estos ocurrieron en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00841-2023-PHC/TC
CALLAO
MARIO RICARDO SALIRROSAS
PELÁEZ

los meses de noviembre y diciembre del año 2008, cuando se encontraba en vigencia el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado Decreto Supremo 084-2004-PCM, en su artículo 38 establecía que, una vez reunida la información sobre los características técnicas, el valor referencial y la disponibilidad presupuestal, la dependencia encargada de las adquisiciones y contrataciones remitirá el expediente de contratación al funcionario competente de acuerdo a sus normas de organización interna, para su aprobación; por tanto, la exigencia legal de disponibilidad presupuestal se encontraba en plena vigencia cuando se desarrollaron los hechos materia de proceso; tan es así, que para dar viabilidad al Proceso de Selección de Adjudicación de Menor Cuantía 014-2008-ESLIMP/CEP previamente se tuvieron que realizar modificaciones en el presupuesto del año fiscal 2008, siendo que, la Gerencia de Presupuesto de la Empresa de Servicio de Limpieza ESLIMP CALLAO a cargo de Juan Vargas Bardales mediante Informe N° 061-2008- ESLIMP/GPPTP de fecha 25 de noviembre de 2008 informó a la Gerencia General a cargo de José Julián García Santillán que su gerencia efectuaría las “modificaciones en el presupuesto del año fiscal 2008” en la modalidad de créditos y anulaciones, a fin de dar cobertura presupuestal por el importe de S/. 382,531.10 SOLES, en la partida específica de gasto 5.3.11.30 Bienes de Consumo para atender los requerimientos efectuados por la Gerencia de Operaciones. En ese sentido, queda claro que la disponibilidad presupuestal constituía una exigencia legal que estaba vigente en ese momento y en el caso presente, se encuentra demostrado que no se contó con la certificación presupuestaria que garantice que se cuente con el crédito presupuestario disponible y libre de afectación para comprometer un gasto con cargo al presupuesto institucional autorizado para el año fiscal 2008, por tanto, el agravio invocado debe ser desestimado (...)

5.1.10 Al respecto, se tiene que el artículo 38 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece los requisitos que debe contener el expediente de contratación, siendo estos, la información referida a las características técnicas de lo que se va a contratar, el valor referencial y la disponibilidad presupuestal; luego, la dependencia encargada de las adquisiciones y contrataciones remitirá el expediente de contratación al funcionario competente de acuerdo a sus normas de organización interna, para su aprobación. Ahora, si bien es cierto que la ley ni el reglamento de contrataciones han determinado la formalidad que debe utilizarse para aprobar el Expediente de Contratación, sin embargo, lo que si se encuentra regulado es lo que debe contener dicho expediente conforme al referido artículo 38, por lo que, no cualquier documento puede pretender ser equiparado a la aprobación de un expediente; en este caso, el apelante ha invocado el Memorándum N° 1504-2008-ESLIMP/GG de fecha 25 de noviembre de 2008 mediante el cual el Gerente General José Julián García Santillán dispuso que el señor Mario Ricardo Salirrosas Peláez, Gerente de Administración y Finanzas se sirva efectuar la adquisición y contratación de siete bienes, dentro de las cuáles se encuentra la adquisición de abono para vivero de la empresa ESLIMP CALLAO S.A.; empero, como se ha indicado, el expediente de contratación contiene determinadas exigencias legales, entre ellos, la disponibilidad presupuestal y conforme se ha demostrado no existía tal disponibilidad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00841-2023-PHC/TC
CALLAO
MARIO RICARDO SALIRROSAS
PELÁEZ

para ejecutar el proceso de selección de adjudicación de menor cuantía 014-2008-ESLIMP/CEP, portante, al no existir un expediente de contratación propiamente dicho por adolecer de los requisitos legales, no se puede pretender afirmar que este fue tácitamente aprobado, cuando el documento que lo sustenta solamente se refiere a la asignación del apelante como responsable de la adquisición y contratación de siete bienes, pero dicha instrumental no contiene ninguna calificación respecto a los requisitos de un expediente de contratación, es más, ni siquiera se le menciona; en consecuencia, no es de recibo el argumento de pretender equiparar cualquier formalidad con la ausencia de exigencias que establece el propio reglamento de contrataciones del Estado, por ende, el agravio es inexistente (...)

5.1.12 Al respecto, se tiene que el Principio de Economía previsto en el artículo 6 de la Ley de Contrataciones del Estado tiene por objetivo lograr que no se presenten dilaciones o retardos injustificados en las etapas del proceso de selección referidos a la selección del contratista y en la ejecución del contrato, pues están en juego los recursos públicos destinados a satisfacer las necesidades de la población. Sin embargo, las exigencias legales respecto a la conformación e instalación previa del comité de selección revisten determinadas formalidades que de ninguna manera pueden ser omitidas bajo el pretexto de dotar de mayor agilidad al proceso: es así, que el artículo 50 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que la decisión mediante la cual se designa a los miembros del comité especial será notificada a cada uno de ellos, conjuntamente con el documento de designación, se entregará al Presidente del comité especial el expediente de contratación y toda la información técnica y económica necesaria que pudiera servirle para cumplir con su función; una vez recibida esta documentación, el Presidente del Comité Especial deberá convocar a los demás miembros para la instalación respectiva: en ese sentido, se constata que estas formalidades legales no fueron cumplidas por el apelante al haberse constatado que no obra ningún documento que le haya puesto en conocimiento el encargo en la ejecución del proceso de selección, tampoco existe constancia de haberse entregado el expediente de contratación, menos existe constancia de que este comité se haya instalado; todo lo cual debía ser cumplido cabalmente por constituir un mandato legal imperativo que de ninguna manera en su omisión puede aducirse cuestiones de simplicidad cuando ello no opera en normas legales de obligatorio e Ineludible cumplimiento como la ley de contrataciones del Estado y su reglamento, por tanto, el agravio es inexistente (...)

5.1.14 Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Contrataciones del Estado regula los principios que rigen para todos los procesos de contratación y adquisición que tienen como finalidad garantizar que las entidades del sector público obtengan bienes, servicios y obras de calidad requerida, en forma oportuna y a precios o costos adecuados, y servirán también de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse. Asimismo, el artículo 24 de la Ley de Contrataciones del Estado señala que todos los miembros del Comité Especial son solidariamente responsables porque la selección realizada se encuentre arreglada a ley, y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00841-2023-PHC/TC
CALLAO
MARIO RICARDO SALIRROSAS
PELÁEZ

responden administrativa y/o judicialmente, en su caso, de cualquier irregularidad cometida en la misma que les sea imputable. En el caso presente, si bien el Comité Especial no tiene como atribución legal observar el expediente de contratación, si tiene como obligación ineludible en que el proceso de selección se encuentre arreglada a ley, es decir, que los actos referidos a las contrataciones deben caracterizarse por la honradez, veracidad, intangibilidad, justicia y probidad (Artículo 3.1 Principio de Moralidad); y, en el caso presente, si verificaban que el expediente de contratación no cumplía con las exigencias de ley tenían como obligación efectuar las respectivas consultas y no simplemente avalar un acto irregular y proseguir con todo el proceso de selección como ha ocurrido en el presente caso, eso es lo cuestionable en el desempeño funcional del procesado apelante; sumado a ello, se verifica que dentro del mismo proceso de selección se realizó el cronograma de todas las etapas en un solo día, cuando en el caso de adjudicaciones de menor cuantía el registro de participantes deberá hacerse efectivo antes de la presentación de propuestas; es así, que se evidencia un claro e indebido acortamiento de los plazos del proceso de selección para favorecer al único invitado, trasgrediendo el Principio de Trato Justo e Igualitario por el que todo postor debe tener participación y acceso para contratar con las entidades del Estado en condiciones semejantes a la de los demás; asimismo, se encuentra demostrado que las bases elaboradas por el comité no contienen descripción alguna de las condiciones para ser postor, requiriéndose únicamente estar inscrito como proveedor del estado y con ruc vigente, requisitos que no tienen mayor incidencia en la idoneidad para la satisfacción de la necesidad, siendo tales irregularidades atribuibles al procesado en su condición de Presidente del Comité de Selección, y circunstancias que permiten inferir la comisión del ilícito, por ende, el agravio debe ser desestimado (...)

5.1.16 Al respecto, conforme se ha indicado, si bien el comité de selección no era el encargado de realizar estudios de posibilidades de mercado, si se encontraba en la posibilidad de efectuar los respectivas consultas y no simplemente avalar un acto irregular y proseguir con todo el proceso de selección como ha ocurrido en el presente caso, estando debidamente probado que el valor referencial y por ende el precio pagado fue fijado arbitrariamente en el proyecto de bases por parte del comité especial, por cuanto este no fue determinada técnicamente en base a un estudio de posibilidades que ofrece el mercado, deber que correspondía al acusado José Javier Chigne Sánchez en su condición de Jefe de Abastecimientos, constatándose entonces, que la sentencia recurrida en ningún momento ha señalado que este estudio de posibilidades de mercado le correspondía al comité especial, sino que, ha especificado que era función del órgano de abastecimientos; por otro lado, no se encuentra argumentación lógica cuando se exige la demostración respecto a la inexistencia previa de indagación, pues dicha probanza emerge de la propia ausencia de documentación o instrumental que lo acredite, no pudiendo exigirse prueba de algo que no se ha realizado, por ende, el agravio es inexistente (...)

5.1.18 Al respecto, se tiene que lo afirmado por el apelante no cuenta con sustento legal siendo insuficiente la sola aseveración para pretender



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00841-2023-PHC/TC
CALLAO
MARIO RICARDO SALIRROSAS
PELÁEZ

justificar una omisión legal, toda vez, que el artículo 50 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que la decisión mediante la cual se designa a los miembros del comité especial será notificada a cada uno de ellos, conjuntamente con el documento de designación, se entregará al Presidente del comité especial el expediente de contratación y toda la información técnica y económica necesaria que pudiera servirle para cumplir con su función; una vez recibida esta documentación, el Presidente del Comité Especial deberá convocar a los demás miembros para la instalación respectiva; en ese sentido, el Ministerio Público no atribuye la pérdida de dicho expediente, sino que esta instrumental no estuvo en la custodia del comité para llevar a cabo el proceso de selección y eso de ninguna manera constituye un simple incumplimiento formal, sino que, forma parte constitutiva e indispensable para la realización de la selección; todo lo cual debía ser cumplido cabalmente por constituir un mandato legal imperativo que en modo alguno puede aducirse cuestiones de simplicidad cuando ello no opera en normas legales de obligatorio e Ineludible cumplimiento como la ley de contrataciones del Estado y su reglamento, por tanto, el agravio es Inexistente (...)

5.1.20 Al respecto, este agravio no reviste mayor análisis por cuanto la sentencia en ningún momento ha señalado que el comité de selección sea el órgano encargado de las contrataciones y adquisiciones, pues, tal como se Indica el Informe N° 064-2008-ESLIMP/GO fue emitido por la Gerencia de Operaciones de la Empresa de Servicio de Limpieza Eslimp Callao, donde se adjuntó como anexo el documento denominado "Requerimiento Técnico" en el que solamente se especificaron la cantidad de 5500 kilos de humus de lombriz con un precio total de S/ 44,000.00 soles y la cantidad de 750 kilos de musgo por el costo total de S/ 2250.00 haciendo un total de S/ 46250.00 kilos, es decir, no se evidencia una descripción objetiva y precisa de las características del bien, servicio y obra a requerir, así como los requisitos funcionales relevantes para cumplir con la finalidad pública, como las condiciones en que debe ejecutarse la contratación. En ese sentido, la sentencia recurrida refiere claramente que conforme al artículo 12 de la Ley de Contrataciones del Estado se tiene qué sobre la base del requerimiento formulado por el área usuaria, la dependencia encargada de las adquisiciones y contrataciones de la entidad coordinará con éstas y efectuará estudios o indagaciones aleatorias de las posibilidades que ofrece el mercado. De esta manera, no se constata ningún error en el razonamiento judicial por cuanto en ningún extremo se afirma que el comité de selección tenga injerencia en la planificación de adquisiciones y contrataciones, por ende, el agravio debe ser desestimado (...)

5.1.22 Al respecto, debe tenerse en consideración que cuando el *A quo* señala que la ficha RUC del postor invitado Distribuidora Romero corresponde a Gregorio David Romero Reynoso quien inició actividades a partir del 01 de octubre de 2008, es decir, un mes y cuatro días antes de llevarse a cabo el proceso de selección; en ningún momento se está afirmando que el RUC acredite la habilitación económica, lo que se está cuestionando es que el comité de selección en el proceso de calificación y selección de la referida empresa no tuvo en cuenta esta situación inusual de otorgarle la buena pro a una entidad que recién estaba iniciando



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00841-2023-PHC/TC
CALLAO
MARIO RICARDO SALIRROSAS
PELÁEZ

actividades económicas y del que no se tenía certeza alguna de que pudiese brindar realmente el producto de manera adecuada y en beneficio de ESLIMP CALLAO, incumpliendo de esta manera con lo establecido en el artículo 3 de la Ley de Contrataciones del Estado que regulan los principios que rigen para todos los procesos de contratación y adquisición que tienen como finalidad garantizar que las entidades del sector público obtengan bienes, servicios y obras de calidad requerida, en forma oportuna y a precios o costos adecuados; en el caso presente, se ha constatado que incluso el domicilio fiscal de Gregorio David Romero Reynoso ubicado en calle Grau N° 685 - Bellavista no ha funcionado empresa alguna, según se desprende del Informe 18-04-2015-DIRCOCOR-PNP/DDCC-CALLAO y Oficio N° 005-2015/MDB/GDEL, lo que analizado en conjunto permite constatar que el comité de selección otorgó la buena pro incumpliendo principios básicos que regulan la contratación pública con la única finalidad de favorecer a la referida empresa, acreditándose de esta manera el acuerdo colusorio entre éstos, por tanto, este agravio debe ser desestimado (...)

5.1.24 Al respecto, si bien es cierto lo afirmado por el apelante cuando señala que no es competencia del comité especial verificar los trámites que realicen los administrados ante otras entidades; sin embargo, si constituye parte de su obligación como miembro de un comité de selección poder calificar que la empresa a quien se le otorgará lo bueno pro presente documentación idónea que acredite encontrarse en condiciones necesarias y suficientes para poder brindar el servicio que se está requiriendo, en este caso, la adquisición de humus de lombriz y musgo por parte del ESLIMP CALLAO, por ello, es que el artículo 31 de la Ley de Contrataciones del Estado establece que el método de evaluación y calificación debe permitir objetivamente una selección de la calidad y tecnología requeridas y además, se exige la presentación de los documentos estrictamente necesarios por parte de los postores; en ese sentido, no se trata simplemente de otorgar la buena pro a cualquier postor sin realizar una evaluación adecuada de los documentos que se presenten, sino que únicamente se podría otorgar la buena pro a quien se encuentre seriamente calificado y cuya oferta sea lo más conveniente para la entidad estatal, tan es así, que incluso el artículo 32 faculta que un proceso puede ser declarado desierto cuando no quede válida oferta. Por ello, es que el A quo ha valorado adecuadamente la documentación pertinente referido a la Distribuidora Romero constatando que registro como actividad económica "venta minorista de alimentos, bebidas, tabaco" y como actividad secundaria "venta minorista de otros productos en almacén", conforme se desprende fundamento 12.28 de sentencia recurrida (...) las que obviamente resultan totalmente diferentes al objeto del Proceso de Selección de Adjudicación de Menor Cuantía N° 014-2008-ESLIMP/CEP que era para la adquisición de abonos para vivero de la Empresa ESLIMP S.A. (humus de lombriz y musgo); esta inobservancia por parte del comité especial constituye una afectación directa a los intereses de la entidad, lo que en modo alguno equivale a que se esté incorporando como requisito contar con antigüedad para una adjudicación de menor cuantía, sino lo que se ha meritado es que la Distribuidora Romero no reunía las condiciones técnicas para otorgársele la buena pro, de ahí, que adquiriera



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00841-2023-PHC/TC
CALLAO
MARIO RICARDO SALIRROSAS
PELÁEZ

sustento probatorio que los procesados concertaron entre sí para defraudar al Estado, por ende, este agravio debe ser desestimado (...)

5.1.26 Al respecto, efectivamente mediante memorándum N° 1556- 2008-ESLIMP/GG el Gerente General José Julián García Santillán dispuso que la acusada Patricia Luyo Pineda encargada de la Gerencia de Asesoría Jurídica emita opinión legal y de ser favorable se proyecte el contrato con la Distribuidora Romero de Gregorio David Romero Reynoso como ganador de la buena pro, ante ello, se emite el Informe N° 140-08/ESLIMP/GAL (...) emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica; luego, con fecha 05 de diciembre de 2008 se suscribe el contrato de adquisición de abonos orgánicos para vivero de la empresa ESLIMP CALLAO S.A.; ahora, si bien en esta fase del proceso de selección no ha intervenido el procesado recurrente, tal circunstancia no implica que no haya tenido activa participación en las otras etapas del proceso de selección, por cuanto ha ejercido la Presidencia del proceso de contratación como haber elaborado el Proyecto de Bases Administrativas del proceso de selección; asimismo, emitió la Carta de fecha 04 de diciembre de 2008 (AMC N° 014-2008-ESLIMP/CEP) mediante la cual invitó a participar en calidad de postor a Distribuidora Romero, siendo que dicha invitación no respondió a un criterio de idoneidad al otorgar la buena pro a una empresa que no se dedicaba a la venta de abonos y figuraba como proveedor del Estado solo seis días antes de la invitación. En cuanto al Informe Pericial Grafotécnico N° 3139-3147/2015, dicho instrumento lo que demuestra es que los actos realizados por Gregorio David Romero Reynoso fueron por indicación de Bernabé Luis Gonzáles Miñán y junto con él, colaboró en la defraudación del Estado generando un grave perjuicio patrimonial al haber concertado en el proceso de selección con los funcionarios públicos, entre ellos, el procesado Salirrosas Peláez. En ese sentido, el solo hecho de que en determinados actos administrativos no haya intervenido el encausado, no excluye su activa participación en las demás fases del proceso de selección que fue llevado a cabo con la explícita intención de favorecer a Distribuidora Romero, no estando ante hechos de terceros sino frente a situaciones cometidas directamente por el referido procesado, debiendo entonces desestimarse el agravio invocado (...)

5.1.28 Al respecto, debe tenerse presente que para la configuración del delito de colusión se requiere que el funcionario o servidor público que interviene por razón de cargo o comisión especial defrauda al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros: descripción fáctica que aparece planteada por el ministerio público en el presente caso. Ahora, la Ejecutoria Suprema que invoca el apelante está referida expresamente a una situación donde se ha producido una contratación ficticia que obviamente no es propia del delito de colusión en que se sanciona al funcionario público dentro de un proceso de contratación real, necesario y dentro de éste se efectúan acuerdos perjudiciales al Estado. En el presente caso, el Proceso de Selección de Adjudicación de Menor Cuantía N° 014-2008-ESLIMP/CEP ha sido un hecho real y es el espacio en que los funcionarios implicados infringieron su rol. En consecuencia, el juicio de subsunción típica que se ha efectuado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00841-2023-PHC/TC
CALLAO
MARIO RICARDO SALIRROSAS
PELÁEZ

resulta ser el adecuado por cuanto los hechos descritos que son materia de imputación se adecúan a la hipótesis fáctica que describe al delito de Colusión, por tanto, habiéndose desvirtuado el argumento de que estaríamos ante un hecho simulado, el agravio invocado debe ser desestimado (...)

5.1.30 Al respecto, se verifica del considerando 12.38 que el *A quo* en ningún momento ha invocado conjeturas o sospechas para determinar que el encausado Bernabé Luis Gonzales Miñán no era una persona ajena a la oficina de abastecimiento ni administración de ESLIMP CALLAO; y, para ello, se ampara en la suscripción de los comprobantes de pago N° 022305 y 025302 por la suma de 46,750 y 105.00 soles emitidos por SLIMP CALLAO y firmados por Gonzales Miñán en representación de terceros por la compra de "paneles informativos de limpieza pública y compra de buguis, lampas, picos, rastrillo, escobas, recogedores; es decir, se invocó evidencia objetiva, no siendo entonces de recibo el cuestionamiento referido a simples sospechas cuando es evidente que se mencionan prueba material como son los comprobantes de pago. Por otro lado, en cuanto al sustento plasmado en los numerales 12.40, 12.41 y 12.42, en efecto están referidos a los actos desplegados por Gonzales Miñán, pero ello no enerva el caudal probatorio que vincula al imputado Salirrosas Peláez con el delito de colusión y ha sido desarrollado en los demás considerandos de la sentencia, por ende, no se verifica agravio alguno (...)

5.1.32 Al respecto, se atribuye al inculpado Mario Ricardo Salirrosas Peláez que en su condición de Presidente del Comité Especial y Gerente de Administración de ESLIMP CALLAO S.A. participó en las distintas etapas del Proceso de Contratación de Adjudicación de Menor Cuantía N° 014- 2008-ESLIMP/CEP (...), no sólo en su condición de Gerente de Administración y Finanzas, sino también como Presidente del Comité Especial Permanente nombrado mediante Resolución Gerencial N° 067-2008-ESLIMP/GG (...) encargado de conducir el proceso de selección, habiendo el imputado realizado los siguientes actos dentro del proceso de contratación: a) elaboró el Proyecto de Bases Administrativas del Proceso de Selección por un monto de S/. 46,250.00 para su aprobación; asimismo, emitió la Carta de fecha 04 de diciembre de 2008 mediante la cual solo invitó o participar en calidad de postor a Distribuidora Romero; luego, emitió el Informe N° 024-2008-ESLIMP/CEO de fecha 04 de diciembre de 2008 mediante el cual remitió el expediente original del proceso de selección a fin de que se confeccione y suscriba el contrato respectivo, documento donde no consta instrumental alguna de la calificación y evaluación de propuestas y otorgamiento de la buena pro; después, en su misma condición el apelante visó el contrato de adquisición de abonos orgánicos para vivero de la Empresa ESLIMP CALLAO S.A.A, para que más adelante al tener conocimiento de las condiciones contractuales autorizó la orden de compra, comprobante de pago por medio del cual se procedió al pago por la adquisición sobrevalorada y no ejecutada a favor de Gregorio David Romero Reynoso. En ese sentido, se descarta el argumento de la defensa técnica cuando sostiene que le pretenden atribuir hechos cometidos por terceros, cuando la incriminación vertida contra el procesado es por actos directos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00841-2023-PHC/TC
CALLAO
MARIO RICARDO SALIRROSAS
PELÁEZ

cometidos por éste, siendo que, su participación en el desarrollo del proceso de selección de adjudicación de menor cuantía fue como Presidente del comité, pese a las graves deficiencias e irregularidades que presentaba el proceso de contratación que conllevaban a la declaratoria de nulidad del proceso de contratación hasta que se regularice las mismas, estas graves deficiencias fueron evidentes y el acusado no las tomó en cuenta para expedir los actos administrativos que concluyeron con el otorgamiento de la buena pro, existiendo pago sobrevalorado y la falta de prestación del servicio. Finalmente, debe indicarse que todos estos actos administrativos irregulares tuvieron como finalidad favorecer a la Distribuidora Romero con el otorgamiento de la buena pro, lo que evidencia el acuerdo colusorio para lograr un fin ilícito, asimismo, el perjuicio económico se encuentra demostrado debido a que la compra nunca fue ejecutada por el proveedor Distribuidora Romero, sin embargo, el pago si se efectuó realizándose el cobro respecto, por ende, este agravio debe ser desestimado (...)

5.1.34 Al respecto, se tiene que el tipo penal por el cuál ha sido condenado el apelante es de Colusión que en la fecha de comisión de los hechos tenía un margen penal no menor de tres ni mayor de quince años de pena privativa de libertad. Ahora bien, el juzgador consideró tener en cuenta como factores que inciden en la determinación judicial de pena lo siguiente: a) se trata de personas con instrucción superior; b) No cuentan con antecedentes penales; c) No se presentan circunstancias calificadas agravantes. Luego, ante la carencia de antecedentes y conforme al artículo 45-A del Código Penal, fijó la pena en el tercio inferior que comprende de tres o siete años de pena privativa de libertad. Ahora, el cuestionamiento de la defensa está dirigida o señalar que se hace mención a tres entidades del Estado y que ello ha sido mérito para ubicar la pena en cinco años; sin embargo, ello constituye un análisis sesgado que no resulta amparable, toda vez, que si ese hubiese sido el razonamiento del juzgador entonces también habría sido mencionado en la fundamentación de la reparación civil, que como vemos no se hace mención alguna respecto a tres entidades del estado. Bajo ese contexto, el Colegiado considera que se ha incurrido en error material al consignar “tres entidades del Estado” cuando lo correcto debió ser “tres procesados implicados”; y que ello si bien no constituye circunstancia agravante dentro del sistema de tercios, si es fundamento para determinar la pena dentro del espacio punitivo del tercio inferior como efectivamente lo ha realizado el juzgador, por tanto, este error material en modo alguno incide en una ausencia de motivación ni que la pena sea desproporcionada, tan es así, que el Ministerio Público solicitaba que la pena sea determinaba en el tercio intermedio, siendo que, esto fue rechazado por la judicatura y lo ha fijado en el tercio inferior y dentro de ello, en el margen medio; en suma, la decisión se encuentra ajustada a derecho y no reviste mayor cuestionamiento, máxime si el apelante no ha indicado mayor sustento por el que deba reducirse lo sanción penal al extremo mínimo del tercio inferior. En cuanto a la reparación civil, debe tenerse presente que el delito de colusión se encuentra debidamente acreditado y por tanto, corresponde la imposición de una reparación civil que permita resarcir no solamente el perjuicio económico causado con el pago efectuado por ESLIMP CALLAO por la adquisición de productos que nunca se materializaron, sino también la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00841-2023-PHC/TC
CALLAO
MARIO RICARDO SALIRROSAS
PELÁEZ

indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, conforme lo ha dispuesto el A quo; asimismo, se debe indicar que en el delito de colusión no se protege el patrimonio del Estado en un sentido económico -menoscabo cuantitativo en términos contables-, sino la asignación de los recursos públicos de manera eficiente y funcional. En ese sentido, el tipo penal no es de resultado, sino uno de mera actividad, por tanto, el agravio invocado debe ser desestimado...”

17. De este modo, en la motivación de la sentencia se ha señalado de forma clara y precisa la actuación del favorecido para la comisión del delito de colusión, y luego de la valoración de los medios probatorios. También se advierte que se pronunció sobre la determinación judicial de la pena impuesta al actor. Es decir, la sentencia de vista se pronunció respecto a los agravios contenidos en el recurso de apelación de la sentencia condenatoria.
18. El principio de legalidad penal contenido en el artículo 2, inciso 24, literal “d”, de la Constitución Política del Perú establece: “Toda persona tiene derecho: (...) 24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: (...) Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley”.
19. Este principio no solo se configura como principio propiamente dicho, sino también como derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos. Como principio constitucional informa y limita los márgenes de actuación de los que disponen los poderes legislativo y judicial al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así como sus respectivas sanciones. En tanto que, en su dimensión de derecho subjetivo constitucional, garantiza a toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio que lo prohibido se encuentre previsto en una norma previa, estricta y escrita, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica¹⁵.
20. Por ello, constituye una exigencia ineludible para el órgano jurisdiccional que solo se pueda procesar y condenar con base en una ley anterior respecto de los hechos materia de investigación (*lex praevia*).
21. Esta proscripción de la retroactividad tiene su excepción en la aplicación retroactiva de la ley penal cuando esta resulta favorable al procesado, conforme a lo previsto en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú. El principio de retroactividad benigna propugna la aplicación de

¹⁵ Cfr. Sentencia recaída en el Expediente 2758-2004-HC/TC



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00841-2023-PHC/TC
CALLAO
MARIO RICARDO SALIRROSAS
PELÁEZ

una norma jurídica penal posterior a la comisión del hecho delictivo a condición de que dicha norma contenga disposiciones más favorables al reo. Ello, sin duda, constituye una excepción al principio de irretroactividad de la aplicación de la ley y se sustenta en razones político-criminales, en la medida en que el Estado no tiene interés (o no en la misma intensidad) en sancionar un comportamiento que ya no constituye delito (o cuya pena ha sido disminuida) y, primordialmente, en virtud del principio de humanidad de las penas, el mismo que se fundamenta en la dignidad de la persona humana¹⁶.

22. Este Tribunal ha señalado que:

Al respecto, cabe destacar que fijar la determinación de la pena es una atribución del juez penal. Para realizar ello, el juez penal debe analizar y valorar los hechos, las conductas y las circunstancias que lo lleven a establecer el *quantum* de la pena que considere debe corresponder a tales elementos. En ese sentido, el juez penal puede recurrir a diferentes técnicas y herramientas argumentativas para realizar tal análisis y valoración. Este Tribunal considera que el uso del sistema de tercios y la valoración de agravantes y atenuantes es, efectivamente, una herramienta argumentativa que el juez usa para fijar la pena, y que, si bien ahora se encuentra positivizada, podría haber sido usada de forma razonada y debidamente motivada incluso en el supuesto de que los artículos 45-A y 46 no hubieran existido, por lo que no resulta razonable proscribir su uso. Es más, ello implicaría dificultar de forma irrazonable la labor de los jueces penales para motivar sus sentencias¹⁷.

23. En el presente caso, se advierte del subnumeral 14.8 del numeral XIV “EN CUANTO A LA DETERMINACION DE LA PENA”¹⁸ de la sentencia de fecha 26 de julio de 2019, que para determinar la pena impuesta al recurrente se consideró:

14.8. Siendo así, de conformidad con lo señalado en el artículo 45° A del Código Penal (determinación de pena por el sistema de tercios), la pena correspondiente a los acusados debe ser determinada en el rango del tercio inferior de la pena conminada, que corresponde de tres a siete años de privación de libertad; Sin embargo debe tenerse en cuenta que dentro del margen de tres a siete años, debe tenerse en cuenta que estos actos involucran a tres entidades del estado por lo que corresponde ubicarnos a los cinco años de pena privativa de libertad.

¹⁶ Cfr. Sentencia recaída en el Expediente 09810-2006-PHC/TC

¹⁷ Cfr. Sentencia recaída en el Expediente 00943-2019-PHC/TC

¹⁸ Fojas 109 del tomo I del expediente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00841-2023-PHC/TC
CALLAO
MARIO RICARDO SALIRROSAS
PELÁEZ

24. Del subnumeral 5.1.34 del numeral 5.1 “Apelación de MARIO RICARDO SALIRROSAS PELAEZ” contenido en el considerando quinto “Absolución de agravios por parte de los apelantes”¹⁹ de la Sentencia de vista, Resolución 17, de fecha 22 de julio de 2021, se aprecia que se consideró lo siguiente:

5.1.34. Al respecto, se tiene que el tipo penal por el cuál ha sido condenado el apelante es de Colusión que en la fecha de comisión de los hechos tenía un margen penal no menor de tres ni mayor de quince años de pena privativa de libertad. Ahora bien, el juzgador consideró tener en cuenta como factores que inciden en la determinación judicial de pena lo siguiente: a) se trata de personas con instrucción superior; b) No cuentan con antecedentes penales; c) No se presentan circunstancias calificadas agravantes. Luego, ante la carencia de antecedentes y conforme al artículo 45-A del Código Penal, fijó la pena en el tercio inferior que comprende de tres o siete años de peno privativo de libertad. Ahora, el cuestionamiento de la defensa está dirigida o señalar que se hace mención a tres entidades del Estado y que ello ha sido mérito para ubicar la pena en cinco años; sin embargo, ello constituye un análisis sesgado que no resulta amparable, toda vez, que si ese hubiese sido el razonamiento del juzgador entonces también habría sido mencionado en la fundamentación de la reparación civil, que como vemos no se hace mención alguna respecto a tres entidades del estado. Bajo ese contexto, el Colegiado considera que se ha incurrido en error material al consignar "tres entidades del Estado" cuando lo correcto debió ser "tres procesados implicados" y que ello si bien no constituye circunstancia agravante dentro del sistema de tercios, si es fundamento para determinar la pena dentro del espacio punitivo del tercio inferior como efectivamente lo ha realizado el juzgador, por tanto, este error material en modo alguno incide en una ausencia de motivación ni que la pena sea desproporcionada, tan es así, que el Ministerio Público solicitaba que la pena sea determinaba en el tercio intermedio, siendo que, esto fue rechazado por la judicatura y lo ha fijado en el tercio inferior y dentro de ello, en el margen medio; en suma, la decisión se encuentra ajustada a derecho y no reviste mayor cuestionamiento, máxime si el apelante no ha indicado mayor sustento por el que deba reducirse lo sanción penal al extremo mínimo del tercio inferior. En cuanto a la reparación civil, debe tenerse presente que el delito de colusión se encuentra debidamente acreditado y por tanto, corresponde la imposición de una reparación civil que permita resarcir no solamente el perjuicio económico causado con el pago efectuado por ESLIMP CALLAO por la adquisición de productos que nunca se materializaron, sino también la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, conforme lo ha dispuesto el A quo; asimismo, se debe indicar que en el delito de colusión no se protege el patrimonio del Estado en un sentido económico –menoscabo cuantitativo en términos contables–, sino la ese sentido, el tipo penal no es de resultado, sino uno de mera actividad, por tanto, el agravio invocado debe ser desestimado.

¹⁹ Fojas 157 del tomo I del expediente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00841-2023-PHC/TC
CALLAO
MARIO RICARDO SALIRROSAS
PELÁEZ

25. De lo anterior, se advierte entonces que no se realizó una aplicación retroactiva de un tipo penal que sea perjudicial al recurrente, por ejemplo, que prevea una pena mayor o cree un agravante. Al respecto, el sistema de tercios es una herramienta argumentativa que coadyuva al juzgador a determinar racionalmente el *quantum* de la pena, en el sentido citado previamente en el fundamento 22 *supra*. Por tanto, al no verificarse la vulneración iusfundamental alegada, corresponde declarar infundada la demanda

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a lo señalado en el fundamento 3 al 9 *supra*.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo que se refiere a la vulneración de los principios de legalidad penal y de congruencia recursal.

Publíquese y notifíquese.

SS.

GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
OCHOA CARDICH

PONENTE OCHOA CARDICH