



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03736-2022-PHC/TC
UCAYALI
JORGE VELÁSQUEZ PORTOCARRERO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 10 días del mes de mayo de 2024, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro –convocados para dirimir la discordia suscitada por los votos singulares de los magistrados Pacheco Zerga y Monteagudo Valdez que se agregan– 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 Óscar Maximiliano Velásquez Portocarrero contra la resolución, de fecha 5 de agosto de 2022¹, expedida por la Primera Sala Penal de Apelaciones en Adición Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 6 de mayo de 2022, don Óscar Maximiliano Velásquez Portocarrero interpuso demanda de *habeas corpus*² a favor de don Jorge Velásquez Portocarrero y la dirigió contra los siguientes: a) doña Ana Karina Bedoya Maque, jueza del Tercer Juzgado Penal Unipersonal de Coronel Portillo Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios; y b) los magistrados integrantes de la Primera Sala Penal de Apelaciones en Adición Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, señores Gutiérrez Pineda y Córdova Pintado. Alega la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales y de los principios acusatorio, de congruencia recursal y de eficacia de las resoluciones judiciales.

Don Óscar Maximiliano Velásquez Portocarrero solicita que se declare nulo lo siguiente: i) la sentencia Resolución 63, de fecha 3 de mayo de 2021³, que condenó al favorecido a cuatro años de pena privativa de la libertad efectiva como autor del delito de negociación incompatible; y ii) la sentencia de segunda instancia Resolución 77, de fecha 9 de marzo de 2022, que confirmó la condena⁴.

¹ Foja 787

² Foja 1

³ Foja 84

⁴ Expediente 00301-2014-33-2402-JR-PE-03



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03736-2022-PHC/TC
UCAYALI
JORGE VELÁSQUEZ PORTOCARRERO

El recurrente señala que mediante requerimiento acusatorio de fecha 28 de octubre de 2014 se acusó al favorecido por el delito de negociación incompatible. La defensa técnica planteó observaciones formales a la imputación, por lo que, mediante escrito de fecha 10 de agosto de 2015, el representante del Ministerio Público presentó su integración del requerimiento acusatorio.

Respecto a la participación del favorecido, el referido requerimiento acusatorio indicó que fue de forma indirecta, ya que habría emitido la orden de favorecer la contratación de su exletrado. La que fue canalizada dentro de la estructura de poder a través de los mandos jerárquicos, desde el gerente general regional hasta la Dirección Ejecutiva de Logística y, finalmente, ejecutada por los miembros del Comité Especial Permanente. Con el fin de lograr la contratación del servicio de arrendamiento del local ubicado en el jirón Apurímac 460 de propiedad de Lizandro Leveau Pezo, denominado “La Suite de Petita's Inn EIRL”.

Sin embargo, en la sentencia condenatoria se advierte que en el punto 1.1. Imputación Fiscal, se hace una transcripción completa del requerimiento fiscal acusatorio y su integración, donde queda establecido que la presunta participación del favorecido fue indirecta y que habría sido canalizada dentro de la estructura de poder a través de los mandos jerárquicos. Empero, en el punto 1.4., de los alegatos finales expuestos por el representante del Ministerio Público se agrega que, a los hechos postulados en su requerimiento acusatorio y su integración, el favorecido materializó su interés directo en el proceso de contratación al suscribir la Resolución Ejecutiva Regional 340-2013; y que intervino en el proceso de contratación específicamente en la etapa previa por lo que se ha configurado en razón de su cargo, la autoría del delito. Es decir, se ha añadido un hecho nuevo que no pudo ser discutido ni contradicho por la defensa técnica, por cuanto no fue postulado en la investigación preliminar, en la investigación preparatoria ni en el requerimiento acusatorio ni mucho menos en el debate de juicio oral.

En otros términos, sostiene que la jueza demandada condenó al favorecido por haber tenido una intervención directa en el proceso de contratación en la etapa de actos preparatorios al emitir la Resolución Ejecutiva 340-2013, cuando esta imputación nunca fue postulada por el representante del Ministerio Público. Por lo que el favorecido fue condenado por hechos distintos a los que se postuló.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03736-2022-PHC/TC
UCAYALI
JORGE VELÁSQUEZ PORTOCARRERO

Añade que la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el considerando octavo de la sentencia de casación, de fecha 15 de diciembre de 2017 (Casación 624-2017/Ucayali), reconoce que la imputación nuclear del requerimiento acusatorio contra el favorecido se refiere a una participación indirecta. Dicha sentencia declaró fundado el recurso de casación interpuesto por el favorecido contra la anterior sentencia de vista por haberse acreditado la violación al principio acusatorio, porque en dicha ocasión también se le condenó por hechos distintos a los que fue objeto de acusación fiscal. En consecuencia, el hecho de incurrir nuevamente en la violación al principio acusatorio origina desacatar la ejecutoria suprema antes mencionada, que tiene el carácter de cosa juzgada, lo cual violenta el principio de eficacia de las resoluciones judiciales.

De otro lado, sostiene que la Sala Penal de Apelaciones demandada no analizó el agravio respecto a la vulneración del principio acusatorio y confirmó la condena. Por tanto, se ha producido un vicio de motivación por incongruencia omisiva, en la medida en que se han dejado incontestados los argumentos de defensa trascendentales para la resolución del caso, los mismos que fueron planteados en el escrito de apelación contra la sentencia condenatoria.

El Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Coronel Portillo, mediante Resolución 1, de fecha 6 de mayo de 2022⁵, admitió a trámite la demanda.

Mediante escrito de fecha 16 de mayo de 2022⁶, don Jorge Velásquez Portocarrero se apersonó al proceso. Indicó que se encuentra privado de su libertad desde el 9 de marzo de 2022 y reiteró los fundamentos de la demanda. Asimismo, solicitó un pronunciamiento sobre el fondo de la demanda, pues en caso de requerir firmeza de la resolución se podría desconocer la Casación 624-2017/Ucayali, que constituye cosa juzgada a su favor.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, al contestar la demanda⁷, solicitó que sea declarada improcedente. Afirmó que, contra la sentencia de vista, la defensa técnica del favorecido ha presentado recurso de casación excepcional; es así que, por Resolución 79, de

⁵ Foja 365

⁶ Foja 590

⁷ Foja 603



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03736-2022-PHC/TC
UCAYALI
JORGE VELÁSQUEZ PORTOCARRERO

fecha 30 de marzo de 2022, la Sala Superior admitió el recurso de casación excepcional contra la sentencia de vista; por lo que no se trata de una resolución judicial firme.

El Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Coronel Portillo, mediante sentencia de fecha 7 de marzo de 2022⁸, declaró improcedente la demanda por cuanto existe pendiente de pronunciamiento el recurso de casación excepcional contra la sentencia de vista. Además, de considerar que el recurrente busca obtener un reexamen o revaloración sobre una decisión ya emitida por los jueces demandados, buscando con ello en un proceso constitucional una siguiente instancia, lo cual no es amparable.

La Primera Sala Penal de Apelaciones en Adición Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ucayali confirmó la apelada por estimar que la sentencia de segunda instancia Resolución 77, de fecha 9 de marzo de 2022, no es firme, pues se encuentra pendiente de resolución el recurso de casación excepcional.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare nulo lo siguiente: i) la sentencia Resolución 63, de fecha 3 de mayo de 2021, que condenó a don Jorge Velásquez Portocarrero a cuatro años de pena privativa de la libertad efectiva como autor del delito de negociación incompatible; y ii) la sentencia de segunda instancia Resolución 77, de fecha 9 de marzo de 2022, que confirmó la condena⁹.
2. Se alega la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales y de los principios acusatorio, de congruencia recursal y de eficacia de las resoluciones judiciales.

Sobre la procedencia de la demanda y la continuidad del proceso

3. En el presente caso, se aprecia que al momento de promoverse la demanda de *habeas corpus* de fecha 6 de mayo de 2022 contra las

⁸ Foja 705

⁹ Expediente 00301-2014-33-2402-JR-PE-03



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03736-2022-PHC/TC
UCAYALI
JORGE VELÁSQUEZ PORTOCARRERO

resoluciones números 63, de fecha 3 de mayo de 2021, y 77, de fecha 9 de marzo del 2022, respectivamente, y por las que se condenó al beneficiario por la comisión del delito contra la administración pública en la modalidad del delito de negociación incompatible, su misma defensa técnica había interpuesto en sede penal un recurso de casación excepcional contra la sentencia de vista, que incluso e inicialmente fue admitido y concedido por la Sala Penal de apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, mediante Resolución 79, de fecha 30 de marzo de 2022, lo cierto es que dicho medio impugnatorio no resultaba de recibo, pues no podía ser utilizado para los propósitos pretendidos por el recurrente y, tan es así, que la propia Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante auto de calificación de fecha 13 de enero de 2023, terminaría declarando nulo el concesorio del recurso de casación e inadmisible (Casación 905-2022/Ucayali).

4. Que el beneficiario de la presente causa se haya equivocado en promover un medio impugnatorio a todas luces inconducente, no puede ser utilizado perniciosamente o en su perjuicio para alegarse la ausencia de firmeza en las resoluciones judiciales que cuestiona, pues el presupuesto de tal regla no consiste en una exigencia mecánica de agotamiento de cualquier impugnatorio tras la constatación de su simple interposición, sino en la posibilidad real de que el recurso utilizado sirva indiscutiblemente para los propósitos de anulación o revocatoria de las resoluciones que considera lesivas. Esta Sala Primera no puede convalidar un trámite erróneo y utilizar esa misma deficiencia en perjuicio de lo que representa una tutela real y efectiva. Y es que una cosa es que los impugnatorios que puedan utilizarse para una determinada finalidad deban ser exigibles en su agotamiento si se interpusieron en su momento y otra completamente distinta que los procesos constitucionales contra resoluciones judiciales se conviertan en instrumentos de castigo innecesario, frente a trámites a todas luces inoficiosos.
5. No esta demás recordar que la naturaleza del recurso de casación no es tampoco, y a diferencia del resto de los medios impugnatorios, un instrumento de revisión general de todos los aspectos con lo que el justiciable discrepa de una resolución judicial, sino la de ser un medio de impugnación extraordinario que exige motivos taxativos previstos en la norma procesal penal para su interposición, y si bien opera contra sentencias de segunda instancia, su articulación queda restringida a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03736-2022-PHC/TC
UCAYALI
JORGE VELÁSQUEZ PORTOCARRERO

causales tasadas, que lo convierten en un recurso limitado –que de ninguna manera constituye una instancia revisora, de tal modo que no se está ante un nuevo grado jurisdiccional– que solo controla la legalidad de determinadas resoluciones dictadas en apelación por un tribunal superior y que se interpone bajo estrictas formalidades¹⁰.

6. En las circunstancias descritas y al haberse considerado improcedente la demanda de *habeas corpus* en virtud de una supuesta ausencia de firmeza de las resoluciones cuestionadas, porque a la fecha de interposición de la demanda estaba pendiente de resolución un recurso de casación excepcional que como se ha visto, resultaba impertinente o inoficioso, esta Sala Primera considera que ante la duda o incertidumbre lo pertinente, conforme lo establece el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, era optar por una fórmula en favor del proceso, es decir, aplicar la previsión según la cual “Cuando en un proceso constitucional se presente una duda razonable respecto de si el proceso debe declararse concluido, el juez y el Tribunal Constitucional declararán su continuación”. Tal perspectiva es por lo demás la que se condice con la finalidad de los procesos constitucionales que no es otra que garantizar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales así como los principios de la supremacía de la Constitución y su fuerza normativa.
7. Así las cosas, esta Sala Primera estima que la presente causa necesariamente debe ser vista por el fondo.

La violación del principio de congruencia entre la acusación y la sentencia condenatoria y su repercusión negativa en el derecho de defensa

8. En el presente proceso constitucional, el aspecto nuclear de la reclamación constitucional es que el Juzgado Unipersonal y la Sala Penal de Apelaciones vulneraron el principio acusatorio y el derecho de defensa, al sentenciar y confirmar la condena del beneficiario Jorge Velásquez Portocarrero por un hecho que nunca fue objeto de investigación preliminar, investigación preparatoria y menos de la

¹⁰ Ver: SÁNCHEZ TORRES, Alexander Germán: *El recurso de casación penal. Control de hechos*.- Lima, Jurista Editores, Primera Edición, enero 2023.- pp. 117-125.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03736-2022-PHC/TC
UCAYALI
JORGE VELÁSQUEZ PORTOCARRERO

acusación. En la demanda constitucional se describe esta infracción en agravio del beneficiario, de la siguiente manera:

“Análisis del caso Sub Judice:

DECIMO SEPTIMO: La imputación delimitada en la acusación fiscal - hipótesis inculpativa- siempre versó durante todo el proceso, respecto a que el acusado Jorge Velásquez Portocarrero habría ordenado la contratación del alquiler del Hotel Petita's Inn EIRL, y que dicha orden fue canalizada dentro de la estructura de poder a través de los mandos jerárquicos con el Gerente General Regional al haberle delegado la celebración de actos administrativos que son de exclusiva competencia como titular del pliego y responsable en el ítem contractual, dejando en evidencia su participación indirecta, y que la orden también fue canalizada a través de la Dirección Ejecutiva de Logística, a cargo del imputado Jorge Armando Cabrera Flores y finalmente ejecutada por los miembros de Comité Especial Permanente (conformado por Jorge Armando Cabrera Flores y Geisen Cárdenas Hidalgo), quienes llevaron a cabo la Adjudicación de Menor Cuantía Derivada NRO. 002-2013-GRU-P-CE.

DECIMO OCTAVO: Sin embargo, en un acto arbitrario, vulnerando el principio acusatorio y el principio de legalidad procesal penal, se condenó a Velásquez Portocarrero por hechos distintos o los establecidos en la acusación escrita y su integración. Esto es, se le condenó al mencionado acusado por haber tenido una intervención directa (cuando la hipótesis fiscal se refiere a una participación indirecta) en el proceso de contratación en la etapa de actos preparatorios al emitir la Resolución Ejecutiva N° 340-2013. cuando esta imputación nunca fue postulada por el Ministerio Público.

DECIMO NOVENO: Este cambio de imputación no puede ser considerado como un hecho sin transcendencia o importancia, ya que con dicha actuación se **ha modificado por completo la imputación atribuida a Velásquez Portocarrero**. Ello en función a que el "interés indebido



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03736-2022-PHC/TC
UCAYALI
JORGE VELÁSQUEZ PORTOCARRERO

indirecto" que se le imputaba primigeniamente y que nunca pudo ser probado, fue alterado y modificado a un supuesto táctico distinto de **participación directa**.

VIGESIMO: Este cambio de imputación en la forma en que habría participado el acusado Velásquez Portocarrero necesariamente requiere de la introducción de nuevos y distintos hechos para sustentar que el interés indebido de Velásquez Portocarrero fue directo y, por tonto, es innegable que se produjo la modificación sustancial de la acusación.

VIGESIMO PRIMERO: Tan evidente resulta la transgresión a los límites de la acusación, y que deben ser considerados como hechos distintos y nuevos, que, si uno revisa el iter del proceso (desde la investigación preliminar hasta el plenario), **no se podrá ubicar en ninguna Disposición o Requerimiento Fiscal que el Ministerio Público haya atribuido a Velásquez Portocarrero la imputación de haberse interesado directamente**, y mucho menos que este interés se haya concretado con la suscripción de la Resolución Ejecutiva N° 340, mediante la cual se aprueba la modificación del Plan Anual de Contrataciones.

VIGESIMO SEGUNDO: Por tanto, es evidente la actuación arbitraria tanto de la fiscalía al incorporar nuevos hechos en sus alegatos finales (no son hechos incidentales, el cambio es respecto a la imputación nuclear), así como de la Jueza al condenar a Velásquez Portocarrero por hechos que nunca fueron objeto de acusación, que no sólo lesionan los principios acusatorio y de legalidad procesal penal, sino que, además, trasciende y lesiona el derecho de defensa del acusado Velásquez Portocarrero, al colocarlo en un estado de indefensión material, pues al ser víctima de una acusación sorpresiva, se le ha impedido defenderse y contradecir durante todo el proceso (investigación preliminar, preparatoria, intermedia y juicio oral) la imputación consistente en que el interés indebido se habría volcado de forma directa con la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03736-2022-PHC/TC
UCAYALI
JORGE VELÁSQUEZ PORTOCARRERO

suscripción de la Resolución Ejecutiva N° 340-2013, que aprueba la modificación del Plan Anual de Contrataciones. Actuación arbitraria que fue avalada por la Sala Penal de Apelaciones de Ucayali". [El resaltado en negritas es nuestro]

9. En este contexto, es necesario precisar que 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 postulatoria) sea respetada al momento de emitirse sentencia¹¹.
10. En el caso de autos, en puridad, se alega la vulneración del principio de congruencia o correlación entre lo acusado y lo condenado, toda vez que, conforme a los términos de la acusación fiscal e incluso el escrito fiscal de integración del requerimiento acusatorio contra el favorecido dejaron en evidencia su no participación directa en los hechos, lo que no impidió que las instancias judiciales demandadas lo condenaran como autor directo del delito de negociación incompatible del que fuera imputado.
11. Este Tribunal ha establecido que la vigencia del principio acusatorio –del cual el principio de congruencia o correlación es un atributo inescindible– imprime al sistema de enjuiciamiento determinadas características, entre las cuales se considera que: a) no puede existir juicio sin acusación, debiendo esta ser formulada por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que si el fiscal no formula acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente; b) **no puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada**; c) no pueden atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad¹².

¹¹ Cfr. la sentencia recaída en el Expediente 00076-2019-PHC/TC. *Caso: Osmar Efraín Cerrón Acosta.*

¹² Ver: la sentencia recaída en el Expediente 03471-2018-PHC/TC. FJ.7. *Caso: Livia Evelyn Medrano Chaparro.*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03736-2022-PHC/TC
UCAYALI
JORGE VELÁSQUEZ PORTOCARRERO

12. Asimismo, el principio de congruencia o correlación entre lo acusado y lo condenado constituye una garantía constitucional transversal al derecho de defensa, porque todo justiciable tiene derecho a conocer de forma cierta, expresa e inequívoca, los cargos que pesan sobre él con el objeto de defenderse de todos y cada uno de los elementos de hecho que componen el tipo de la conducta prohibida que se le imputa, surgiendo el derecho a probar, el contradictorio, la igualdad sustancial –entre otros– como atributos constitucionales del justiciable que son conocidos como tutela procesal efectiva.

13. En el presente caso, sin embargo, se vulneró el principio de congruencia y el derecho de defensa del beneficiario, como se colige de la parte considerativa de la cuestionada sentencia condenatoria en que se aprecia que la responsabilidad penal que se le atribuye se sustentó principalmente en la suscripción de la Resolución Ejecutiva 340-2013-GRU-P, resolución que tendría relación con el proceso de contratación para el alquiler del inmueble Petita's Inn; no obstante, este elemento fáctico no fue materia de la acusación fiscal ni del escrito de integración, este argumento recién fue introducido por el Ministerio Público en sus alegatos finales¹³, momento en el cual este órgano persecutor varió intempestivamente en la fase de alegatos de clausura, el grado de intervención delictiva atribuido al sentenciado Jorge Velásquez Portocarrero, es decir, de autor indirecto a autor directo, cuando ya había culminado toda actuación probatoria, esencia del plenario o juicio oral (artículo 386 del Código Procesal Penal), atentándose contra su derecho procesal a contar con un tiempo adecuado y necesario para que su defensa técnica pudiera afrontar de manera eficaz el contradictorio de esta circunstancia modificativa postulada por el representante del Ministerio Público *ad portas* del cierre del proceso penal.

¹³ **Código Procesal Penal**

“Art. 386°.- Desarrollo de la discusión final

Concluido el debate probatorio, la discusión final se desarrollará en el siguiente orden: a) Exposición oral del fiscal, b) Alegatos de los abogados del actor civil y tercero civil, c) Alegato del abogado defensor del acusado, d) Autodefensa del acusado”



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03736-2022-PHC/TC
UCAYALI
JORGE VELÁSQUEZ PORTOCARRERO

14. Por otra parte, debe destacarse que la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Sentencia Casatoria 624-2017 Ucayali, de fecha 15 de diciembre de 2017, delimitó el supuesto fáctico de la acusación fiscal y del escrito de integración contra el justiciable Jorge Velásquez Portocarrero, evidenciando que su intervención específica en los hechos penales objeto de condena, sólo le cupo una participación indirecta.
15. En resumen, esta Sala Primera considera que tras constatada la vulneración a los derechos objeto de reclamo, la demanda debe ser declarada fundada respecto a la vulneración del principio de correlación entre la acusación y la sentencia y el derecho de defensa procesal en agravio del beneficiario. Como consecuencia de ello, declararse nula la sentencia de primer grado de fecha 3 de mayo de 2021, que lo condenó como autor del delito de negociación incompatible; y nula la sentencia de segunda instancia de fecha 9 de marzo de 2022, que confirmó la condena debiendo procederse a la emisión de un nuevo pronunciamiento conforme a los términos de la acusación fiscal y del escrito de integración de la acusación y determinarse la situación jurídica del beneficiario de la presente causa.

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 de correlación entre la acusación y la sentencia y el derecho de defensa procesal en agravio del beneficiario.
2. Declararse **NULA** la sentencia de primer grado de fecha 3 de mayo de 2021, que lo condenó como autor del delito de negociación incompatible; y **NULA** la sentencia de segunda instancia de fecha 9 de marzo de 2022, que confirmó la condena debiendo procederse a la emisión de un nuevo pronunciamiento conforme a los términos de la acusación fiscal y del escrito de integración de la acusación y determinarse la situación jurídica del beneficiario de la presente causa.

Publíquese y notifíquese.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03736-2022-PHC/TC
UCAYALI
JORGE VELÁSQUEZ PORTOCARRERO

SS.

**GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
OCHOA CARDICH**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03736-2022-PHC/TC
UCAYALI
JORGE VELÁSQUEZ PORTOCARRERO

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA PACHECO ZERGA

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Óscar Maximiliano Velásquez Portocarrero contra la resolución de fecha 5 de agosto de 2022¹⁴, expedida por la Primera Sala Penal de Apelaciones en Adición Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 6 de mayo de 2022, don Óscar Maximiliano Velásquez Portocarrero interpuso demanda de *habeas corpus*¹⁵ a favor de don Jorge Velásquez Portocarrero y la dirigió: a) contra doña Ana Karina Bedoya Maque, jueza del Tercer Juzgado Penal Unipersonal de Coronel Portillo Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios; y b) contra los magistrados integrantes de la Primera Sala Penal de Apelaciones en Adición Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, señores Gutiérrez Pineda y Córdova Pintado. Alega la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales y de los principios acusatorio, de congruencia recursal y de eficacia de las resoluciones judiciales.

Don Óscar Maximiliano Velásquez Portocarrero solicita que se declaren nulas: i) la sentencia Resolución 63, de fecha 3 de mayo de 2021¹⁶, que condenó al favorecido a cuatro años de pena privativa de la libertad efectiva como autor del delito de negociación incompatible; y ii) la sentencia de segunda instancia Resolución 77, de fecha 9 de marzo de 2022, que confirmó la condena¹⁷.

El recurrente señala que mediante requerimiento acusatorio de fecha 28 de octubre de 2014 se acusó al favorecido por el delito de negociación incompatible. La defensa técnica planteó observaciones formales a la imputación, por lo que, mediante escrito de fecha 10 de agosto de 2015, el representante del Ministerio Público presentó su integración del requerimiento acusatorio.

¹⁴ Foja 787

¹⁵ Foja 1

¹⁶ Foja 84

¹⁷ Expediente 00301-2014-33-2402-JR-PE-03



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03736-2022-PHC/TC
UCAYALI
JORGE VELÁSQUEZ PORTOCARRERO

Respecto a la participación del favorecido, el referido requerimiento acusatorio indicó que fue de forma indirecta, ya que habría emitido la orden de favorecer la contratación de su exletrado. La que fue canalizada dentro de la estructura de poder a través de los mandos jerárquicos, desde el gerente general regional hasta la Dirección Ejecutiva de Logística y, finalmente, ejecutada por los miembros del Comité Especial Permanente. Con el fin de lograr la contratación del servicio de arrendamiento del ubicado en el jirón Apurímac 460 de propiedad de Lizandro Leveau Pezo, denominado “La Suite de Petita's Inn EIRL”.

Sin embargo, en la sentencia condenatoria se advierte que en el punto 1.1. Imputación Fiscal, se hace una transcripción completa del requerimiento fiscal acusatorio y su integración, donde queda establecido que la presunta participación del favorecido fue indirecta y que habría sido canalizada dentro de la estructura de poder a través de los mandos jerárquicos. Empero, en el punto 1.4., de los alegatos finales expuestos por el representante del Ministerio Público, se agrega que, a los hechos postulados en su requerimiento acusatorio y su integración, que el favorecido materializó su interés directo en el proceso de contratación al suscribir la Resolución Ejecutiva Regional 340-2013; y que intervino en el proceso de contratación específicamente en la etapa previa por lo que se ha configurado en razón de su cargo, la autoría del delito. Es decir, se ha añadido un hecho nuevo que no pudo ser discutido ni contradicho por la defensa técnica, por cuanto no fue postulado en investigación preliminar, en investigación preparatoria ni en el requerimiento acusatorio ni mucho menos en el debate de juicio oral.

En otros términos, sostiene que la jueza demandada condenó al favorecido por haber tenido una intervención directa en el proceso de contratación en la etapa de actos preparatorios al emitir la Resolución Ejecutiva 340-2013, cuando esta imputación nunca fue postulada por el representante del Ministerio Público. Por lo que el favorecido fue condenado por hechos distintos a los que se postuló.

Añade que la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el considerando octavo de la sentencia de casación, de fecha 15 de diciembre de 2017 (Casación 624-2017/Ucayali), reconoce que la imputación nuclear del requerimiento acusatorio contra el favorecido se refiere a una participación indirecta. Dicha sentencia declaró fundado el recurso de casación interpuesto por el favorecido contra la anterior sentencia de vista por haberse acreditado la violación al principio acusatorio, porque en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03736-2022-PHC/TC
UCAYALI
JORGE VELÁSQUEZ PORTOCARRERO

dicha ocasión también se le condenó por hechos distintos a los que fue objeto de acusación fiscal. En consecuencia, el hecho de incurrir nuevamente en la violación al principio acusatorio origina desacatar la ejecutoria suprema antes mencionada, que tiene el carácter de cosa juzgada, lo cual violenta el principio de eficacia de las resoluciones judiciales.

De otro lado, sostiene que la Sala Penal de Apelaciones demandada no analizó el agravio respecto a la vulneración del principio acusatorio y confirmó la condena. Por tanto, se ha producido un vicio de motivación por incongruencia omisiva, en la medida en que se han dejado incontestados los argumentos de defensa trascendentales para la resolución del caso, los mismos que fueron planteados en el escrito de apelación contra la sentencia condenatoria.

El Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Coronel Portillo, mediante Resolución 1, de fecha 6 de mayo de 2022¹⁸, admitió a trámite la demanda.

Mediante escrito de fecha 16 de mayo de 2022¹⁹, don Jorge Velásquez Portocarrero se apersonó al proceso. Indica que se encuentra privado de su libertad desde el 9 de marzo de 2022 y reitera los fundamentos de la demanda. Asimismo, solicita pronunciamiento sobre el fondo de la demanda, pues en caso de requerir firmeza de la resolución se podría desconocer la Casación 624-2017/Ucayali, que constituye cosa juzgada a su favor.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, al contestar la demanda²⁰, solicitó que sea declarada improcedente. Afirma que, contra la sentencia de vista, la defensa técnica del favorecido ha presentado recurso de casación excepcional; es así que, por Resolución 79, de fecha 30 de marzo de 2022, la Sala Superior admitió el recurso de casación excepcional contra la sentencia de vista; por lo que no se trata de una resolución judicial firme.

El Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Coronel Portillo, mediante sentencia de fecha 7 de marzo de 2022²¹, declaró improcedente la demanda por cuanto existe pendiente de pronunciamiento el recurso de

¹⁸ Foja 365

¹⁹ Foja 590

²⁰ Foja 603

²¹ Foja 705



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03736-2022-PHC/TC
UCAYALI
JORGE VELÁSQUEZ PORTOCARRERO

casación excepcional contra la sentencia de vista. Además, de considerar que el recurrente busca obtener un reexamen o revaloración sobre una decisión ya emitida por los jueces demandados, buscando con ello en un proceso constitucional una siguiente instancia, lo cual no es amparable.

La Primera Sala Penal de Apelaciones en Adición Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ucayali confirmó la apelada por estimar que la sentencia de segunda instancia Resolución 77, de fecha 9 de marzo de 2022, no es firme, pues se encuentra pendiente de resolución el recurso de casación excepcional.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declaren nulas: i) la sentencia Resolución 63, de fecha 3 de mayo de 2021, que condenó a don Jorge Velásquez Portocarrero a cuatro años de pena privativa de la libertad efectiva como autor del delito de negociación incompatible; y ii) la sentencia de segunda instancia Resolución 77, de fecha 9 de marzo de 2022, que confirmó la condena²².
2. Se alega la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales y de los principios acusatorio, de congruencia recursal y de eficacia de las resoluciones judiciales.

Análisis del caso concreto

3. El artículo 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional establece que “el habeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva”. En ese sentido, debe entenderse que uno de los presupuestos para que se habilite la procedencia de un proceso constitucional donde se cuestione una resolución judicial necesariamente debe cumplir con el requisito de firmeza. En la sentencia recaída en el Expediente 04107-2004-HC/TC, se ha manifestado que debe entenderse como resolución judicial firme aquella contra la cual se han agotado los recursos previstos por la ley procesal de la materia, lo que implica el agotamiento de los recursos antes

²² Expediente 00301-2014-33-2402-JR-PE-03



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03736-2022-PHC/TC
UCAYALI
JORGE VELÁSQUEZ PORTOCARRERO

de la interposición de la demanda.

4. El Tribunal, en su jurisprudencia, ha establecido que las demandas de *habeas corpus* resultan improcedentes, en tanto aún se encuentre pendiente de resolver el medio impugnatorio interpuesto en la vía ordinaria contra la resolución materia de cuestionamiento en los procesos constitucionales.
5. De autos aprecio que las instancias inferiores del presente proceso declararon improcedente la demanda por falta de firmeza, pues se encontraba pendiente de pronunciamiento el recurso de casación excepcional contra sentencia de segunda instancia Resolución 77, de fecha 9 de marzo de 2022.
6. Sobre el particular, se tiene que el delito por el que don Jorge Velásquez Portocarrero fue condenado no supera el extremo punitivo mínimo (no menor de seis años de pena privativa de la libertad) para que el recurso de casación proceda. Por dicha razón, el favorecido presentó recurso de casación excepcional para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.
7. De la revisión de la página web del Poder Judicial (www.pj.gob.pe) se pudo verificar lo siguiente:
 - a) La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante auto de calificación de fecha **13 de enero de 2023**, declaró nulo el concesorio del recurso de casación e inadmisibles (Casación 905-2022/Ucayali). La razón es que no se motivó suficientemente el recurso invocado.
 - b) La defensa técnica del favorecido solicitó que se declare la nulidad de la resolución que estimó inadmisibles la casación. Al respecto, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, con fecha **10 de marzo de 2023**, declaró improcedente la solicitud de nulidad formulada. La razón es que no se puede pretender invocar que una casación presentada como “excepcional” pueda ser tramitada como “ordinaria”, como lo pretendía la defensa, entre otras consideraciones.
8. En tal sentido, observo que, a la fecha de la interposición de la demanda (6 de mayo de 2022), no se había resuelto el recurso de casación excepcional formulado por la defensa técnica del beneficiario. Inclusive, luego de resuelto, advertimos además que se solicitó la nulidad de la resolución que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03736-2022-PHC/TC
UCAYALI
JORGE VELÁSQUEZ PORTOCARRERO

declaró inadmisibile la casación, cuando ya se estaba tramitando el presente proceso de *habeas corpus*. Por lo que no se cumple con el requisito de firmeza establecido en el artículo 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Por estos fundamentos, estimo que se debe,

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

S.

PACHECO ZERGA

PONENTE PACHECO ZERGA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03736-2022-PHC/TC
UCAYALI
JORGE VELÁSQUEZ PORTOCARRERO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MONTEAGUDO VALDEZ

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas, emito el presente voto porque no comparto lo finalmente decidido en la ponencia. En ese sentido, me referiré a las razones por las que considero que la demanda debe ser declarada **IMPROCEDENTE**.

1. Delimitación de la controversia

Don Óscar Maximiliano Velásquez Portocarrero solicita que se declaren nulas: i) la sentencia Resolución 63, de fecha 3 de mayo de 2021²³, que condenó al favorecido a cuatro años de pena privativa de la libertad efectiva como autor del delito de negociación incompatible; y ii) la sentencia de segunda instancia Resolución 77, de fecha 9 de marzo de 2022, que confirmó la condena²⁴.

El recurrente señala que mediante Requerimiento Acusatorio de fecha 28 de octubre de 2014 se acusó al favorecido por el delito de negociación incompatible. La defensa técnica planteó observaciones formales a la imputación, por lo que, mediante escrito de fecha 10 de agosto de 2015, el representante del Ministerio Público presentó su integración del requerimiento acusatorio.

Respecto a la participación del favorecido, el referido requerimiento acusatorio indicó que fue de forma indirecta, ya que habría emitido la orden de favorecer la contratación de su ex letrado. La que fue canalizada dentro de la estructura de poder a través de los mandos jerárquicos, desde el gerente general regional hasta la Dirección Ejecutiva de Logística y, finalmente, ejecutada por los miembros del Comité Especial Permanente. Con el fin de lograr la contratación del servicio de arrendamiento del ubicado en el jirón Apurímac 460 de propiedad de Lizandro Leveau Pezo, denominado “La Suite de Petita's Inn EIRL”.

Sin embargo, en la sentencia condenatoria se advierte que en el punto 1.1. Imputación Fiscal, se hace una transcripción completa del requerimiento fiscal acusatorio y su integración, donde queda establecido que la presunta participación del favorecido fue indirecta y que habría sido canalizada dentro

²³ Foja 84

²⁴ Expediente 00301-2014-33-2402-JR-PE-03



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03736-2022-PHC/TC
UCAYALI
JORGE VELÁSQUEZ PORTOCARRERO

de la estructura de poder a través de los mandos jerárquicos. Empero, en el punto 1.4., de los alegatos finales expuestos por el representante del Ministerio Público, se agrega que a los hechos postulados en su requerimiento acusatorio y su integración, que el favorecido materializó su interés directo en el proceso de contratación al suscribir la Resolución Ejecutiva Regional 340-2013; y que intervino en el proceso de contratación específicamente en la etapa previa por lo que se ha configurado en razón de su cargo, la autoría del delito. Es decir, se ha añadido un hecho nuevo que no pudo ser discutido ni contradicho por la defensa técnica, por cuanto no fue postulado en investigación preliminar, en investigación preparatoria, ni el requerimiento acusatorio, ni mucho menos en el debate de juicio oral.

En otros términos, sostiene que la jueza demandada condenó al favorecido por haber tenido una intervención directa en el proceso de contratación en la etapa de actos preparatorios al emitir la Resolución Ejecutiva 340-2013, cuando esta imputación nunca fue postulada por el representante del Ministerio Público. Por lo que el favorecido fue condenado por hechos distintos a los que se postuló.

Añade que la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el considerando octavo de la Sentencia de Casación de fecha 15 de diciembre de 2017 (Casación 624-2017/Ucayali), reconoce que la imputación nuclear del requerimiento acusatorio contra el favorecido se refiere a una participación indirecta. Dicha sentencia declaró fundado el recurso de casación interpuesto por el favorecido contra la anterior sentencia de vista por haberse acreditado la violación al principio acusatorio, porque en dicha ocasión también se le condenó por hechos distintos a los que fue objeto de acusación fiscal. En consecuencia, el hecho de incurrir nuevamente en la violación al principio acusatorio origina desacatar la ejecutoria suprema antes mencionada, que tiene el carácter de cosa juzgada, lo cual violenta el principio de eficacia de las resoluciones judiciales.

De otro lado, sostiene que la Sala Penal de Apelaciones demandada no analizó el agravio respecto a la vulneración del principio acusatorio y confirmó la condena. Por tanto, se ha producido un vicio de motivación por incongruencia omisiva, en la medida en que se han dejado incontestados los argumentos de defensa trascendentales para la resolución del caso, los mismos que fueron planteados en el escrito de apelación contra la sentencia condenatoria.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03736-2022-PHC/TC
UCAYALI
JORGE VELÁSQUEZ PORTOCARRERO

2. Análisis de las resoluciones judiciales cuestionadas

En esencia, la parte recurrente cuestiona que el favorecido fue condenado por hechos distintos a los que se postuló en el Requerimiento Acusatorio de fecha 28 de octubre de 2014 y en el escrito de integración del requerimiento acusatorio de fecha 10 de agosto de 2015 (f. 38).

Al respecto, de conformidad con el Requerimiento Acusatorio de fecha 28 de octubre de 2014 (f. 25), 2.2 Descripción de Hechos Atribuidos, se le atribuye al favorecido del presente proceso lo siguiente:

(a) HECHO ATRIBUIDO

El Gobierno Regional de Ucayali, representado por el imputado Jorge Velásquez Portocarrero, quien en su calidad de Presidente, habría autorizado el alquiler del Hotel Petitas n. ubicado en el Jr. Apurímac 460 del Distrito de Callería, de propiedad del letrado Lizandro Leveau Pezo y de Otilia Veintemilla Ruiz (esposos), para el funcionamiento de las oficinas administrativas del Gobierno Regional de Ucayali, existiendo entre los dos primeros una relación amical, laboral y de patrocinio legal, que lo ubicaron en una posición privilegiada respecto de los potenciales proveedores de este servicio, quebrantándose los principios rectores de la contratación pública; moralidad, imparcialidad, razonabilidad, eficiencia, transparencia y economía. Hechos que han quedado evidenciados en el despliegue de un interés de los acusados por favorecer en el proceso de selección al letrado Lizandro Leveau Pazo, circunstancias que se resumen en lo siguiente: El 27/12/2012, el Director Ejecutivo de Logística, solicita certificación presupuestal por un monto de S/. 223,728.00 para el servicio de alquiler de oficinas, en base al estudio de posibilidades que ofrece el mercado, comparando las ofertas de Edificio El Noble por S/.. 212.400 y La Suite de Petitas Inn por S/. 223,728.00, sin embargo, al solicitarse la certificación presupuestal mediante Oficio N° 1199-2012-GRU-P-GGR-ORA-OL, Informe 021-2013-GRU-P-GGRGRPPyAT/SGPyT, del 10/01/2013, el Sub Gerente de Presupuesto precisa que para el ejercicio 2013, estuvo presupuestado la suma de S/. 182,225.00 y que el precio menor derivado del estudio de mercado es de S/. 212,400.00 y no de S/. 223,728.00, recomendado realizar un nuevo estudio de mercado. El 15/02/2013, previo nuevo estudio de posibilidades que ofrece el mercado, se determinó el valor referencial de S/. 212,400.00, cuyo precio le correspondía al Edificio El Noble, pues la Suite de Petitas Inn, cotizó en la suma de S/ 223,728.00 por el mismo servicio. Geisen Cárdenas Hidalgo, presenta el 26/02/2013 nuevo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03736-2022-PHC/TC
UCAYALI
JORGE VELÁSQUEZ PORTOCARRERO

requerimiento para el alquiler de un inmueble para 65 oficinas (no sustentado en su cuadro de necesidades) y con localización de un radio 2.5 Km; el 11/03/2013, nuevamente se elabora el estudio de posibilidades que ofrece el mercado, determinándose el nuevo valor referencial en la suma de S/. 339,840, presentando la misma cotización La Suite de Petitas Inn e Industria y Servicios Karolina SAC. A través del informe N° 383-2013-GRU-PGGR-GRPPyAT/SGPyT, del 07/03/2013, la Sub Gerente de Presupuesto nuevamente concluye que no es procedente elaborar las notas modificatorias por no contar con la determinación del cuadro comparativo, cuadro de necesidades y valor referencial determinado por la Oficina de Logística, lográndose finalmente habilitar fondos de la meta Gestión Administrativa. El 04/04/2013 el Imputado Jorge Armando Cabrera Flores, solicita la modificación del Plan Anual, en el extremo del ítem 59 para variar el tipo de proceso y el valor estimado de S/. 190,000.00 a la suma de S/. 339,840.00, el 29/04/2013 se convoca a la Adjudicación Directa Pública N 03-2013-GRU-P-CE. para la contratación del servicio de alquiler de local para que funcionen las diferentes oficinas del Gobierno Regional de Ucayali; el 10/05/2013, los miembros integrantes del Comité Especial, ante la falta de postores, declara desierto la referida ADP, motivando una nueva convocatoria a través de la adjudicación de menor cuantía derivada, no obstante estar direccionado los términos de referencia y los requerimientos técnicos mínimos en los extremos de la distancia, condiciones del Inmueble, refacciones y otras habilitaciones más, que generaron gastos adicionales no considerados en el contrato ni en los términos de referencia. Con fecha 24/05/2013, se otorgó la buena pro de la Adjudicación de Menor Cuantía Derivada N 0022-2013-GRU-P-CE del paquete único a la empresa La Suite de Petitas Inn EIRL, por la suma de S/. 288,000.00. a razón de S/. 24,000.00 soles mensuales, suscribiéndose el Contrato de Arrendamiento N 0178-2013-GRU-P-GGR, con Otilia Veintemilla Ruiz, sin embargo, favoreciendo al contratista se dispuso computarse la vigencia del referido contrato a partir del 1 de julio del mismo año hasta el 31 de julio del 2014, en razón que se estaban realizando trabajos de instalaciones del sistema de redes, eléctricas, sanitarias, refacciones, etc. (ver Informe N 153-2013-GRU-P-GGR-ORA-OL-OSA) con lo que se demuestra que el local al momento de presentar su propuesta técnica no reunía las condiciones para el funcionamiento de las oficinas administrativas del Gobierno Regional de Ucayali, propiciándose la suscripción de un addenda a favor de la contratista, más aún, cuando frente a observaciones en su inmediata ejecución, conforme a la declaración jurada de prestación de servicio (Anexo 05 de la propuesta técnica) el plazo para subsanarlas era no mayor de diez días calendarios o la aplicación de penalidades, asimismo, la experiencia acreditada como servicios de alojamiento no corresponden a la experiencia en la actividad (alquiler de oficinas) objeto del proceso, que tiene otra naturaleza, por tanto, la experiencia en la actividad devendría en una errónea calificación para



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03736-2022-PHC/TC
UCAYALI
JORGE VELÁSQUEZ PORTOCARRERO

haberle asignado puntaje alguno, conforme el propio comité lo habría especificado en la sección “Criterios de Evaluación Técnica”, otro indicio subsistente es que en la proforma del contrato se ha estipulado que el contratista deberá entregar el Inmueble con los servicios de luz, agua, desagüe y aparatos sanitarios operativos en buen estado de conservación y funcionamiento y con fluido eléctrico en buen estado de funcionamiento con iluminación interna y externa operativa en todo el local, condiciones que no se han cumplido al momento de la suscripción del contrato, por el contrario, se generaron gastos de acondicionamiento por un valor de S/. 154.646.31, asimismo, presentó un “riesgo alto” de acuerdo al informe de Defensa Civil del 11/02/2014, inmueble que no como con licencia de construcción ni licencia de funcionamiento, advirtiéndose la existencia de indicios razonables de interés del imputado Jorge Velásquez Portocarrero para ordenar la celebración de un proceso de selección irregular conducido por Jorge Armando Cabrera Flores y Geisen Cárdenas Hidalgo para adjudicarle a favor de Lizandro Leveau Pezo y Otilia Veintemilla Ruiz, propietarios del Hotel La Suite de Petita's Inn EIRL, hecho que el primero de los imputados habría evidenciado en las declaraciones a la prensa dadas durante el proceso de selección, respecto del letrado Lizandro Leveau Pezo, corroboradas con los elementos de convicción analizados en la formalización de la investigación en calidad de abogado personal, defensor del movimiento político integrando Ucayali y abogado de los funcionarios del Gobierno Regional de Ucayali, como es el caso de la defensa que realiza al Gerente General Regional Ricardo Anastasio Mejía Sifuentes, la defensa realizada al Gerente Regional de Infraestructura, defensa al Vice Presidente Regional, entre otros.

Del mismo modo, en el escrito de integración del requerimiento acusatorio de fecha 10 de agosto de 2015 (f. 38), se señala:

PARTICIPACIÓN QUE SE LE ATRIBUYE AL IMPUTADO

Que se le atribuye al imputado JORGE VELASQUEZ PORTOCARRERO, en su condición de Ex Presidente Regional en el periodo 2007-2014 la presunta comisión del delito contra la Administración pública en su modalidad de Negociación incompatible, on calidad de autor, previsto y sancionado por el artículo 399º del Código Penal vigente: quien, ordenó y/o autorizó la contratación del servicio de arrendamiento del inmueble ubicado en el Jr. Apurímac 460 de propiedad de Lizandrop Leveau Pezo, denominado “La Suite de Petita's Inn EIRL”, a sabiendas de su incompatibilidad contenido en el inciso d), f) y g) del artículo 10º del D. Leg. 1017; con una relación contractual vigente, al momento de los hechos, tenía una posición privilegiada como postor, ratificada con sus propios términos, ante el Programa América Televisión, respecto del alquiler de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03736-2022-PHC/TC
UCAYALI
JORGE VELÁSQUEZ PORTOCARRERO

instalaciones para el funcionamiento de las oficinas administrativas del Gobierno Regional, el día 8 de Mayo, fecha en que se habría realizado la grabación para editarlo y publicarlo el día 09 de Mayo, fechas en que los miembros del comité especial permanente venían realizando actos administrativos conducentes a dicha contratación, derivado de un proceso desierto, esto es, la ADP 0003-2013-GRU-P-CE convocado el día 29/04/2013, conforme lo señala el Informe N 001-2013-GRU-P-GE del 13/05/2013 y declarado desierto el 10/05/2013, resaltando que el registro de participantes estuvo comprendida entre el 30 de Abril y el 09 de Mayo; declaraciones en las que el imputado se ha referido en los términos siguientes: “...el Doctor Lizandro Leveau, es mi abogado personal, Ok?, y para una persona que es mi amigo, mí abogado personal no le limita el Estado a contratar con el Estado, las cosas claras...”, programa matutino del 09/05/2013; proceso de selección que vería direccionándose en favor de la esposa del letrado antes mencionado, validando el proceso irregular, contraviniendo los principios de libre concurrencia y competencia, imparcialidad, eficiencia, transparencia, trato justo e igualitario (literales c), d), f), h) y k) del artículo 4 del D Leg. 1017), concordante con los literales 6 y 9 del artículo 8 de la Ley N° 27867, Orgánica de Gobiernos Regionales; indicio que se refuerza cuando manifiesta en dicha declaración un conocimiento pleno del requerimiento, necesidades y soluciones al tema del arrendamiento de un inmueble, como refiere en dicha declaración: “...se está gastando dieciocho mil soles aproximadamente y el nuevo inmueble he esperemos gastar menos o un poquito más, no sé pero, que nos permita aglutinar a toda nuestra gente y en buenas condiciones...”, en alusión al referido inmueble. Por razón de su función, su orden fue canalizada dentro de la estructura de poder a través de los mandos jerárquicos; con el Gerente General Regional al haberle delegado la celebración de actos administrativos que son de su exclusiva competencia como titular del pliego y responsable en el iter contractual, conforme lo señalan los incisos a, f y g del artículo 21° de la Ley 27867; mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 0644-2012-GRU-P, de fecha 11/06/2012, vigente en ese momento, al delegar, más no transferir su competencia, se convirtió en el “hombre de atrás” con la finalidad de no aparecer en los actos materiales del proceso de contratación, delegando a una persona de su entera confianza haciendo uso de su prerrogativa conforme al literal c del artículo 21 de la Ley N° 27867; dejando en evidencia su participación indirecta; orden que fue canalizada también con la Dirección Ejecutiva de Logística, a cargo del imputado Armando Cabrera Flores y finalmente ejecutada por los miembros del Comité Especial Permanente conformado por su coimputado Jorge Armando Cabrera Flores y Geisen Cárdenas Hidalgo, quienes llevaron a cabo la Adjudicación de Menor Cuantía Derivada 0022-2013-GRU-P-CE, con suficientes indicios de estar direccionada, pues conforme a lo prescrito por el artículo 55 del D.S. N 184-2008-EF, le corresponde las funciones de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03736-2022-PHC/TC
UCAYALI
JORGE VELÁSQUEZ PORTOCARRERO

aprobación autorización y supervisión de los procesos de contrataciones del Estado, aún cuando los procesos de contratación estén a cargo de otros funcionarios, no será ajena a las labores de autorización y supervisión para determinar irregularidades durante ella, mediante escrito de fecha 25/07/2013, precisa en su defensa que no ha participado en el proceso de selección, tampoco ha suscrito contrato o documento alguno en el mismo, el sistema electrónico de contrataciones del SEACE no registra su intervención, sin embargo, la participación no se limita a actos materiales pues también pueden darse actos indirectos o subrepticios que bien pueden inferirse del cumplimiento o no de la ley especial o que, de sus versiones o actos, demuestren una conducta permisiva de los actos ejecutados por los funcionarios designados, en base a la confianza. El artículo 46 de la Ley (D. Leg. 1017), hace extensiva la responsabilidad no sólo a los miembros del Comité Especial que participan en los procesos de contratación de bienes, servicios y obras, sino también a los funcionarios y servidores ajenos al comité que intervienen en las distintas fases del iter contractual (actos preparatorios, proceso de selección y fase contractual), prescripción que por mandato de la propia norma resulta una obligación, en caso de advertir incompatibilidad o irregularidades, evaluar el desempeño de los servidores o funcionarios en las decisiones a fin de medir el desempeño de los mismos en sus cargos (tercer párrafo del artículo 46), así como establecer las medidas correctivas inmediatas cuando advierta desviaciones o irregularidades (inciso e, literal del artículo 6 de la Ley N 28716) indicios suficientes de su participación activa u omisiva en la adjudicación cuestionada, objeto que bajo su investidura determine su procedencia o nulidad de oficio, conforme lo acota el artículo 56 del D. Leg. 1017 y 144 del D.S. N 184-2008-EF, a ejecutarse al advertir que en el proceso se trastoquen principios que rigen en el ámbito de la contratación estatal. El imputado en su calidad de titular del pliego y máxima autoridad ejecutiva del Gobierno Regional, ha contribuido con la vulneración de uno de los principios rectores de la política regional conforme lo señala el literal 9 del artículo 8 de la Ley N 27867, es la de garantizar imparcialidad y neutralidad en la actuación de la administración pública regional, la misma que comprende a todos los funcionarios y servidores máxime cuando se trata del Presidente Regional, quien conduce la política pública regional y entre sus atribuciones está el de dirigir y supervisar la marcha institucional, de sus órganos ejecutivos, administrativos y técnicos, conforme lo acota el literal a) del artículo 21 de la Ley N 27867, Orgánica de Gobiernos Regionales, de ello, se infiere la existencia de indicios que vincularían al imputado en el arrendamiento del inmueble antes referido, para el funcionamiento de las oficinas administrativas del Gobierno Regional de Ucayali. Conducta que habría generado el perjuicio económico por el monto de S/. 236,900.31, determinado por el OCI del Gobierno Regional contenido en el Informe N 006-2014-2-5354-EE.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03736-2022-PHC/TC
UCAYALI
JORGE VELÁSQUEZ PORTOCARRERO

Por otro lado, en la Parte Considerativa de la sentencia condenatoria, I. Valoración Probatoria, numeral 85 (f. 236), se señala que:

85. Otro punto que no puede pasar inadvertido es que ha ingresado la Resolución Ejecutiva Regional número 0340-2013-GRU-P, ello conforme se tiene del considerando 23, documento que fue emitido en el marco de la convocatoria de la CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE ALQUILER DE LOCAL PARA QUE FUNCIONEN LAS DIFERENTES OFICINAS DEL GOBIERNO REGIONAL DE UCAYALI EN LA CIUDAD DE PUCALLPA; y aporta a la tesis fiscal respecto de la participación del acusado, ello en atención que fue emitida el 11 de abril del 2013, aun antes de que se publicara la convocatoria por la ADJUDICACION DIRECTA PÚBLICA N 003-2013-GRU-P-CE, (declarada desierta), que derivó en la convocatoria de ADJUDICACIÓN DE MENOR CUANTÍA DERIVADA N° 0022-2013-GRU-P-CE, con la que finalmente se adjudicó la buena pro a PETITAS INN; y si bien la defensa técnica ha indicado que esta resolución no puede ser valorada, es de advertirse que dicha documental obra como anexo en el Informe número 006- 2014-2-5354-EE. EXAMEN ESPECIAL A LA SEDE CENTRAL DEL GOBIERNO REGIONAL DE UCAYALI; así mismo, se debe reiterar que la contratación no solo abarca desde la etapa de convocatoria como tal, sino todas las etapas, hecho que permite afirmar que el acusado conocía a la fecha de la firma de la resolución que se estaba modificando el plan anual de contrataciones, a fin de lograr el alquiler de las oficinas del Gobierno Regional de Ucayali.

Al respecto, la citada resolución guarda relación con el proceso de contratación para el alquiler del inmueble Petitas Inn, asunto que, según el recurrente, no fue materia de la acusación fiscal ni del escrito de integración, pues este argumento fue expuesto recién por el fiscal en sus alegatos finales. Del mismo modo, se cuestionaría el nivel de participación del favorecido, ya que, según se alega, mientras que el Ministerio Público se refirió a una suerte de “participación indirecta”, las resoluciones judiciales se estarían refiriendo a una de carácter “directo”, cuestión que, según menciona, vulnera su derecho a la defensa. Finalmente, existiría una supuesta vulneración del principio acusatorio en la medida en que la responsabilidad del favorecido radica en la suscripción de una resolución administrativa que no se presentó en el requerimiento acusatorio.

En lo que respecta al proceso de contratación del inmueble Petitas Inn, el requerimiento acusatorio se refiere, de forma específica, a las que considera irregularidades en el procedimiento administrativo:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03736-2022-PHC/TC
UCAYALI
JORGE VELÁSQUEZ PORTOCARRERO

El 04/04/2013 el Imputado Jorge Armando Cabrera Flores, solicita la modificación del del Plan Anual, en el extremo del ítem 59 para variar el tipo de proceso y el valor estimado de S/. 190,000.00 a la suma de S/. 339,840.00, el 29/04/2013 se convoca a la Adjudicación Directa Pública Nro. 03-2013-GRU-P-CE para la contratación del servicio de alquiler de local para que funcionen las diferentes oficinas del Gobierno Regional de Ucayali; el 10/05/2013, los miembros integrantes del Comité Especial, ante la falta de postores, declara desierto la referida ADP, motivando una nueva convocatoria a través de la adjudicación de menor cuantía derivada, no obstante estar direccionado los términos de referencia y los requerimientos técnicos mínimos en los extremos de la distancia, condiciones del Inmueble, refacciones y otras habilitaciones más, que generaron gastos adicionales no considerados en el contrato ni en los términos de referencia. Con fecha 24/5/2013, se otorgó la buena pro de la Adjudicación de Menor Cuantía Derivada Nro 0022-2013-GRU-P-CE del paquete único a la empresa La Suite de Petitas inn EIRL, por la suma de S/. 288,000.00 a razón de S/. 24,000.00 soles mensuales.

Como se puede apreciar, el requerimiento fiscal alude a la confluencia de distintas irregularidades a lo largo del procedimiento, asunto que será abordado en las resoluciones judiciales cuestionadas y que, de hecho, justificaron la expedición de una sentencia condenatoria respecto del ahora favorecido. Se advierte, por ello, que lo que en realidad pretende el recurrente es un nuevo debate sobre asuntos que, en su momento, fueron analizados por la justicia penal, cuestión ajena al contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados en los términos del artículo 7.1 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Por otro lado, advierto que, del escrito de acusación fiscal, lo que el Ministerio Público refiere como “participación indirecta” se relaciona con que el favorecido habría actuado como una suerte de “hombre de atrás”, esto es, reconoce su intervención como autor del hecho punible y no como un partícipe. De la revisión de las resoluciones judiciales, es posible notar que las autoridades judiciales emplazadas han respetado la teoría del caso del Ministerio Público, ya que la responsabilidad penal en calidad de autor se ha establecido a través de diferentes actos. De este modo, la discusión sobre la “participación directa” del favorecido siempre se ha relacionado con su intervención en calidad de autor mediato y como persona con interés en la resolución de la controversia, conforme se expone en las decisiones judiciales cuando se alude al hecho que el beneficiado de la oferta fue un abogado de diversos funcionarios del Gobierno Regional de Ucayali, y que lo unía con el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03736-2022-PHC/TC
UCAYALI
JORGE VELÁSQUEZ PORTOCARRERO

ahora favorecido una relación de cercanía y amistad, además de otros factores vinculados con irregularidades en el trámite administrativo, tales como los gastos por acondicionamiento o la falta de licencia de construcción y de funcionamiento del inmueble. Esto supone que, en puridad, se trata de una discusión de alcance penal que no puede ser replanteada en el seno de un proceso constitucional.

Finalmente, en relación con la resolución administrativa que no se habría presentado en el requerimiento acusatorio, advierto que, de conformidad con la sentencia cuestionada en este proceso constitucional, dicho documento obra como anexo en el Informe número 006-2014-2-5354-EE, el cual figura en la acusación fiscal, por lo que en realidad pretende el recurrente es articular el proceso constitucional como una sede adicional de debate de lo resuelto en la justicia penal.

Por lo expuesto, considero que corresponde declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en virtud de lo dispuesto en el artículo 7.1 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

S.

MONTEAGUDO VALDEZ