



Sala Segunda. Sentencia 876/2024

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04372-2023-PHC/TC
LA LIBERTAD
CARLOS ENRIQUE VÁSQUEZ
LLAMO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 17 días del mes de julio de 2024, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gutiérrez Ticse y Domínguez Haro, con la participación del magistrado Hernández Chávez, convocado para dirimir la discordia suscitada en autos, ha emitido la presente sentencia. El magistrado Ochoa Cardich emitió voto singular y el magistrado Domínguez Haro emitió fundamento de voto, los cuales se agregan. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.



ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Carlos Enrique Vásquez Llamo contra la resolución de fecha 6 de octubre de 2023, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad¹, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

Firmado digitalmente por:
GUTIERREZ TICSE Luis
Gustavo FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 19/09/2024 10:16:40-0500

ANTECEDENTES

Con fecha 18 de julio de 2023, don Carlos Enrique Vásquez Llamo interpone demanda de *habeas corpus*² contra don Julio Alberto Neyra Barrantes, juez del Octavo Juzgado Penal Unipersonal Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Trujillo; los magistrados de la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, señores Cotrina Miñano, Namoc de Aguilar y Sosaya López; y los magistrados de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, señores San Martín Castro, Luján Túpez, Sequeiros Vargas, Pacheco Huancas y Carbajal Chávez. Alega la vulneración de los derechos a la debida motivación de las resoluciones judiciales, al debido proceso, tutela procesal efectiva y del principio de legalidad.

Firmado digitalmente por:
DOMINGUEZ HARO Helder FAU
20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 24/09/2024 16:29:22-0500

El recurrente solicita que se declaren nulas (i) la sentencia contenida en la Resolución 46³, de fecha 6 de abril de 2021, en el extremo que lo condenó

¹ Foja 649 del tomo II del expediente.

² Foja 1 del tomo I del expediente.

³ Foja 74 del tomo I del expediente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04372-2023-PHC/TC
LA LIBERTAD
CARLOS ENRIQUE VÁSQUEZ
LLAMO

a cinco años de pena privativa de la libertad como autor del delito de colusión desleal⁴; ii) la sentencia de vista, Resolución 60⁵, de fecha 14 de diciembre de 2021, que confirmó la condena impuesta, la revocó en el extremo de la pena y le impuso cuatro años y seis meses de pena privativa de la libertad efectiva; y (iii) la sentencia de casación, de fecha 9 de mayo de 2023⁶, que declaró infundado el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de vista; en consecuencia, no casaron la citada sentencia⁷. Por tanto, solicita que se ordene su inmediata libertad para que pueda continuar el proceso judicial en libertad hasta que se emita una sentencia definitiva.

El recurrente alega ha sido condenado por el delito de colusión desleal, debido a que, en el ejercicio de sus funciones como alcalde de la Municipalidad Distrital de Víctor Larco Herrera, “se habría concertado” con Tomás Carrasco Cáceres, representante de la empresa Edicas S.A.C. Contratistas Generales, en la edificación de la obra “Mejoramiento del muro de contención entre la calle José Pardo en Buenos Aires Norte y la calle Mariscal Nieto en la calle Buenos Aires Sur-I Etapa Distrito de Víctor Larco Herrera-Trujillo”.

El recurrente aduce que las sentencias recurridas debieron haber analizado de forma detallada los actos que habría realizado con la composición del tipo penal; es decir, que tendrían que haber demostrado, primero, que ha intervenido directa o indirectamente en la etapa de contratación pública; segundo, que habría concertado intereses con la empresa. Sin embargo, estos requisitos argumentativos no han sido válidos y eficazmente desarrollados por las sentencias en cuestión.

Sostiene que la Sala Suprema demandada, para declarar la pena efectiva en su contra, reiteró el sustento de la Sala Superior y del Juzgado; es así que indicó en el fundamento vigésimo primero de la sentencia de casación que “las sentencias de mérito dejan sentado que este elemento comienza a manifestarse en el contexto de la declaración de situación de emergencia del litoral del distrito de Víctor Larco Herrera por Acuerdo del Concejo 022-2009-MDVLH, de fecha treinta de setiembre de dos mil nueve (...), que

⁴ Expediente 6370-2013-85-1601-JR-PE-07.

⁵ Foja 139 del tomo I del expediente.

⁶ Foja 169 del tomo I del expediente.

⁷ Casación 00258-2022 / La Libertad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04372-2023-PHC/TC
LA LIBERTAD
CARLOS ENRIQUE VÁSQUEZ
LLAMO

justificó la celebración del contrato para la elaboración de un expediente técnico y la ejecución de obra, de fecha dieciocho de noviembre de dos mil nueve, entre la Municipalidad Distrital de Víctor Larco Herrera y la empresa contratista Edicas S.A.C. Contratistas Generales (...)"'. Precisa que esta afirmación no tiene prueba o indicio alguno, y que solo se expresa un procedimiento (simulado) de declaratoria de estado de emergencia, pero que eso se produjo por los fenómenos naturales, más aún si de por medio existen informes técnicos independientes y de áreas responsables que se pronunciaron sobre tal realidad natural.

Señala que los oleajes y maretazos existieron, pues son un fenómeno natural que no requiere ser probado y que por lo mismo no podría constituir parte de un acuerdo colusorio; es más, hasta el propio fiscal lo indica, y es la propia casación recurrida la que lo cita. En tal sentido, alega que no pudo haber tenido injerencia alguna en la declaratoria del estado de emergencia, máxime si existen como sustento informes técnicos de las áreas correspondientes; no pudo haber manipulado que las áreas emitan informes técnicos donde recomienden estados de emergencia y menos aún pudo haber manipulación de la Oficina de Capitanía, que corresponde a la Marina de Guerra del Perú, quien informa sobre la emergencia suscitada, y que la propia casación lo afirma al citar la acusación del Ministerio Público.

Añade que la Sala Suprema demandada en el fundamento vigésimo segundo de su sentencia contradice su fundamentación anterior, ya que afirma que la misma Marina de Guerra del Perú ha reconocido que esos oleajes anómalos son recurrentes. Por consiguiente, se encontraba fuera de su dominio y más aún cuando en la actualidad se presenta un cambio climático que a lo largo de los años viene agudizándose.

El recurrente agrega que se incurre en error al limitar su razonamiento y afirmar que, como siempre hay oleajes, pues nadie debió hacer nada, ni declarar estado de emergencia ni resolver el contrato de una empresa irresponsable que no cumplía, y que el problema principal fue la rotura del muro de contención y la exposición de personas al peligro, lo cual es una causa que la misma Marina de Guerra del Perú reconoce, pero que los demandados se inhiben de comprender.

Aduce que, al no poder encontrar medio de prueba, indicio o presunción racional que vincule —en su tesis— con la fabricación innecesaria de un



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04372-2023-PHC/TC
LA LIBERTAD
CARLOS ENRIQUE VÁSQUEZ
LLAMO

estado de emergencia, se lo responsabiliza de la exoneración del proceso de selección. Empero, dicha exoneración está en la ley, en la norma; no la ha originado o creado, como tampoco ha motivado que haya declarado el estado de emergencia.

Refiere que son tan evidentes las apariencias de motivación de las cuestionadas sentencias que no se afirma en cuál de estos procesos o etapas intervino directa o indirectamente para perjudicar al Estado o beneficiar a una empresa. Empero, no pudo haber intervenido en algunas de las etapas, pues no pudo haber creado los fenómenos naturales, manipular los informes técnicos, ni de los de la Marina de Guerra del Perú, ni menos creando la ley que es aplicación consecuente de los sucesos naturales y de los informes, además de que no tiene voto en el Concejo Municipal. Estos defectos de motivación se repiten en los fundamentos vigésimo tercero y vigésimo cuarto de la casación, toda vez que no se sabe ubicar la presunta injerencia directa o indirecta que habría tenido, e inicialmente se quiso presumir que habría originado el desastre, luego los informes y luego la norma y luego el acuerdo, pero incluso se menciona que ha estado en la resolución del contrato.

Indica que, durante el ejercicio de sus funciones como alcalde de la Municipalidad Distrital de Víctor Larco Herrera, ha procedido conforme al marco normativo (artículo 194 de la Constitución Política del Perú; artículo 17, de la Ley Orgánica de Municipalidades; artículo IV, numerales 1.1 y 1.17 de Ley 27444). Refiere que, en legal ejercicio de sus competencias y atribuciones, frente a la identificación de oleajes anómalos en el litoral del referido distrito por parte de la Dirección de Hidrografía y Navegación de la Marina de Guerra del Perú, se formalizó el Acuerdo de Concejo 022-2009-MDVLH, del 30 de setiembre de 2009, lo que devino en exoneración del proceso de selección y la contratación directa de la empresa Educas S.A.C. Contratistas generales, entre otros. Además, la ulterior decisión de resolver el contrato por caso fortuito, mediante la Resolución Gerencial 135-2010-GM-MPVLH, del 8 de junio de 2010, tuvo sustento en el Informe Legal 597-2010-AJ-MDVLH, de la misma fecha, que concluye que se resuelva el contrato, sin responsabilidad para las partes, por encontrarse frente a un caso fortuito.

Sin embargo, la Sala Suprema demandada desconoce el marco normativo, pues le imputó “una conducta proclive a beneficiar a la empresa contratista que se manifiesta en la falta de control sobre los funcionarios a su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04372-2023-PHC/TC
LA LIBERTAD
CARLOS ENRIQUE VÁSQUEZ
LLAMO

cargo, en el direccionamiento dispuesto tanto hacia el área jurídica cuanto hacia el Comité de recepción”, sin considerar que procedió conforme a sus funciones y atribuciones, respetando las competencias de los servidores adscritos a su despacho. Sobre el particular, alega que la Sala Suprema demandada pretende imponerle una conducta colusoria con base en una forzada e inexistente responsabilidad de supervisar y controlar todas las actuaciones de los funcionarios y servidores adscritos, desconociendo no sólo el principio de confianza, sino los principios de competencia, legalidad, ejercicio legítimo del poder y, por ende, el derecho de motivación de los pronunciamientos regulados en la Constitución, la Ley Orgánica de Municipalidades, el TUO de la Ley 27444, así como el entonces vigente Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad Distrital de Víctor Larco Herrera.

Indica que el Ministerio Público basó la imputación en su contra en el Informe de la Contraloría 702-2012-CG/ORTR-EE, que concluye que se advirtieron irregularidades referidas a la “Ilegal Resolución de Contrato de Ejecución de Obra por Caso Fortuito”, que generó perjuicio económico de S/. 1'527 687.93 a la Municipalidad Distrital de Víctor Larco Herrera; y es en lo que se han basado para emitir su pronunciamiento las Salas Superior y Suprema demandadas y sustentar sus resoluciones, sin mayor análisis respecto del principio de confianza. En tal sentido, se debió considerar que el 3 de junio de 2010 el Comité de recepción realizó una verificación de obra y recomendó el “inicio del proceso de resolución de contrato por caso fortuito”; que el Informe 462-2010-DODU-MDVLH, del director de Obras y Desarrollo Urbano, hizo suya la recomendación del Acta de verificación de obra para la resolución de contrato, y el Informe Legal 597-2010-AJ-MDVLH, que también se decantó por la resolución del contrato. Opiniones técnicas elaboradas por parte del personal técnico que expresaron sus pareceres en favor de la resolución del contrato por caso fortuito, lo que se plasmó en la resolución del contrato por caso fortuito o fuerza mayor por parte del gerente municipal, a lo que erróneamente la Fiscalía se apresura en acusarlo por una declaración sin previa verificación periférica (otro documento) que habría ordenado a dicho gerente que se resuelva el contrato por caso fortuito o fuerza mayor.

Finalmente, se vulnera el principio de legalidad, pues se indica que se habría coludido con la empresa, ya que “no se controló a los funcionarios; sin



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04372-2023-PHC/TC
LA LIBERTAD
CARLOS ENRIQUE VÁSQUEZ
LLAMO

embargo, no se trataría de un delito, sino de falta de diligencia, lo cual puede ser analizado desde el derecho administrativo o civil, pero resulta un despropósito convertir dicha falta en causa de un delito. Añade que no fue sancionado en la vía administrativa, por lo que los magistrados demandados no pueden señalar que actuó con descuido, y que las sentencias no mencionan qué norma de deber o función infringió, puesto que solo hay suposiciones por haber ejecutado lo que la norma le permitía.

El Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, mediante Resolución 1, de fecha 19 de julio de 2023⁸, admite a trámite la demanda.

El procurador público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial se apersona al proceso, contesta la demanda y solicita que sea declarada improcedente⁹. Alega que del análisis de las resoluciones cuestionadas no se advierte la vulneración a los derechos invocados en la demanda, sino que, por el contrario, el proceso penal que motivó la sentencia condenatoria se llevó a cabo respetando el debido proceso y la tutela procesal efectiva; y que incluso a la parte recurrente se le permitió acceder a todos los recursos previstos en la vía ordinaria, los cuales fueron desestimados.

El procurador público aduce que de los propios fundamentos de la casación cuestionada se aprecia que los demandados advirtieron que los agravios expuestos en el recurso de casación son cuestionamientos que aluden al reexamen, la valoración y la no responsabilidad penal, mas no a la correcta o incorrecta interpretación de la norma o jurisprudencia de la Corte Suprema, por lo que la casación fue declarada infundada, y que en las resoluciones de primer y segundo grado la prueba fue valorada de forma correcta para enervar la presunción de inocencia.

El Cuarto Juzgado Penal de Investigación Preparatoria Permanente de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, mediante Resolución 3, sentencia de fecha 26 de julio de 2023¹⁰, declaró improcedente la demanda, por considerar que del análisis de las resoluciones cuestionadas se verifica que las resoluciones cumplen con el deber de la debida motivación; que fueron

⁸ Foja 205 del tomo II del expediente.

⁹ Foja 592 del tomo II del expediente.

¹⁰ Foja 611 del tomo II del expediente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04372-2023-PHC/TC
LA LIBERTAD
CARLOS ENRIQUE VÁSQUEZ
LLAMO

emitidas dentro de un proceso regular y que no le compete a la jurisdicción constitucional efectuar una valoración de fondo que no guarda relación con el derecho protegido.

La Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad confirmó la apelada, con el argumento de que el recurrente pretende que la jurisdicción constitucional analice la prueba actuada en el juicio oral y que sirvió de sustento para el dictado de las sentencias de primera y segunda instancia. Sin embargo, dicha pretensión no puede ser amparada, pues el proceso constitucional no constituye una tercera instancia en la cual se deba emitir un nuevo pronunciamiento sobre aspectos que son de conocimiento exclusivo de la judicatura ordinaria penal, los cuales han sido examinados de manera integral por los jueces, quienes han explicitado con base en los hechos y el derecho las razones por las cuales han adoptado sus respectivas decisiones.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declaren nulas (i) la sentencia contenida en la Resolución 46, de fecha 6 de abril de 2021, en el extremo que condenó a Carlos Enrique Vásquez Llamo a cinco años de pena privativa de la libertad como autor del delito de colusión desleal¹¹; ii) la sentencia de vista, Resolución 60, de fecha 14 de diciembre de 2021, que confirmó la condena impuesta, la revocó en el extremo referido a la pena y le impuso cuatro años y seis meses de pena privativa de la libertad efectiva; y (iii) la Sentencia de Casación, de fecha 9 de mayo de 2023, que declaró infundado el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de vista; en consecuencia, no casó la citada sentencia¹². En consecuencia, solicita que se ordene su inmediata libertad para que pueda continuar el proceso judicial en libertad hasta que se emita una sentencia definitiva.
2. Se alega la vulneración de los derechos a la debida motivación de las resoluciones judiciales, al debido proceso, a la tutela procesal efectiva y al principio de legalidad.

¹¹ Expediente 6370-2013-85-1601-JR-PE-07.

¹² Casación 00258-2022 / La Libertad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04372-2023-PHC/TC
LA LIBERTAD
CARLOS ENRIQUE VÁSQUEZ
LLAMO

Análisis del caso concreto

Sobre el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales

3. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas garantiza que los jueces “expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables”¹³. De este modo, la motivación de las resoluciones judiciales se revela tanto como un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional cuanto como un derecho constitucional que asiste a todos los justiciables¹⁴.
4. El Tribunal Constitucional desarrolló el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, precisando que éste se ve vulnerado, entre otros supuestos, por la *inexistencia de motivación o motivación aparente*, que ocurre cuando el juez “no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico”¹⁵.

Posición jurídica de las sentencias objetadas

5. De acuerdo con los fundamentos fácticos de la sentencia de primera instancia, el ahora favorecido Carlos Enrique Vásquez Llamo, exalcalde de la Municipalidad Distrital de Víctor Larco Herrera, Trujillo, habría concertado el 30 de setiembre de 2009 con Tomas Carrasco Cáceres, representante legal de la empresa Contratistas EDICAS SAC Contratistas Generales, con la finalidad de defraudar patrimonialmente a la municipalidad señalada, en el marco del proceso de exoneración por situación de emergencia, elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra “Mejoramiento del muro de contención entre la calle José

¹³ STC 01230-2002-PHC, fundamento 11.

¹⁴ Cfr. STC 08125-2005-PHC, fundamento 10.

¹⁵ STC 00728-2008-PHC, fundamento 7a.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04372-2023-PHC/TC
LA LIBERTAD
CARLOS ENRIQUE VÁSQUEZ
LLAMO

Pardo, en Buenos Aires Norte y la calle Mariscal Nieto, en Buenos Aires Sur, 1era etapa, distrito de Víctor Larco Herrera, Trujillo, La Libertad”.

6. Para acreditar este hecho, la sentencia condenatoria se fundamenta en diez indicios respecto de los cuales no construye ninguna inferencia lógica.

Análisis del caso: precisiones conceptuales sobre la relevancia constitucional de la imputación concreta, el principio de congruencia procesal, derecho de defensa y la metodología de la prueba indiciaria

7. De acuerdo con la sentencia condenatoria de primera instancia reseñada *supra*, se condenó al recurrente por haber concertado con el representante legal de la empresa Contratista EDICAS SAC Contratistas Generales.
8. Para estos efectos, en lugar de levantar las doce observaciones que los miembros del Comité de recepción de obras formularon, afirma el *a quo* emplazado que, sin mediar base fáctica alguna, solicitó al gerente municipal que “se resuelva el contrato de obra”, lo cual no solo fue de conocimiento del gerente municipal, sino también del alcalde, quien, **por efecto del indicado proceso de exoneración por el estado de emergencia, tenía un especial deber de cuidado, control y monitoreo**. Sin embargo, **renunció a ello**, con la finalidad de beneficiar (única y exclusivamente) al contratista, con perjuicio del patrimonio del Estado (la resolución de un contrato de obra por caso fortuito o fuerza mayor), **debido a que no se dispuso la aplicación al contratista de las penalidades correspondientes**, conforme a lo dispuesto en el art. 135 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Sobre los alcances normativos de la teoría de la infracción de deber en el delito de colusión en el marco del principio de legalidad penal

9. Sin embargo, es menester precisar que, de acuerdo con el art. 11 del Código Penal, son delitos las “**acciones**” u “**omisiones**”, dolosas o culposas, penadas por la ley. Esta primera referencia que el legislador ha hecho a las “**acciones**” u “**omisiones**” como las dos únicas formas de exteriorización del hecho punible es sumamente importante. No solo porque constituye la reafirmación a nivel jurídico penal del imperio del principio constitucional de la legalidad penal, sino también porque, desde



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

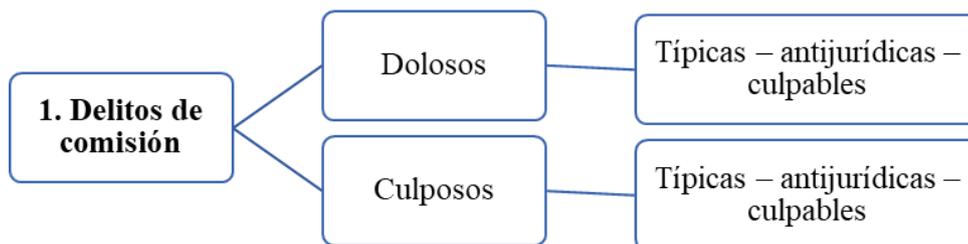
EXP. N° 04372-2023-PHC/TC
LA LIBERTAD
CARLOS ENRIQUE VÁSQUEZ
LLAMO

un punto de vista sistemático, significa reconocer como premisa lógica de análisis que, de acuerdo con nuestro sistema legal, solo existen dos grandes estructuras típicas:

- a) Los delitos dolosos y culposos de “comisión”, y
- b) Los delitos de “omisión”, dolosa o culposa, según sea el caso.

10. En consecuencia, **no existe una tercera estructura típica llamada de “comisión por omisión”**, que autorice una construcción monosubjetiva del injusto, sin poner en riesgo las garantías propias del llamado principio de legalidad (un delito no puede ser cometido dolosa o culposamente a la vez, cuando no también omisivamente).
11. Los delitos de “omisión” se dividen en (i) “omisión propia” y (ii) “omisión impropia”. Los primeros se encuentran expresamente tipificados en la ley penal. Por ejemplo, el delito de omisión de asistencia familiar, art. 149 del Código Penal. Los segundos, en cambio, se construyen jurisprudencialmente, conforme a las reglas del art. 13 del Código Penal (el que “omite” impedir la realización del hecho punible será sancionado: 1.- Si tiene el deber jurídico, es decir, si tiene la posición de garante; y 2.- **Si la omisión corresponde a la realización del tipo penal mediante un hacer**).
12. En ese sentido, a continuación, un cuadro ilustrativo de la estructura del delito según el Código Penal vigente:

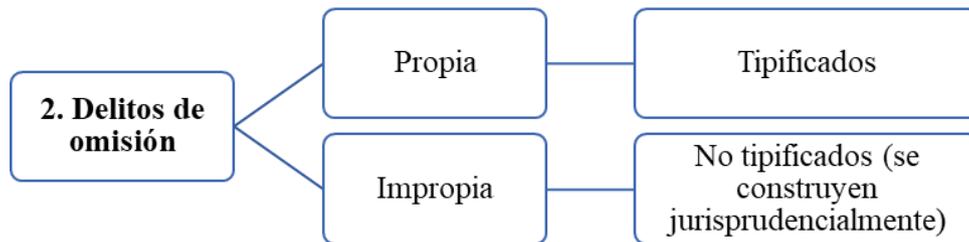
Estructura de la teoría del delito del Código Penal 1991





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04372-2023-PHC/TC
LA LIBERTAD
CARLOS ENRIQUE VÁSQUEZ
LLAMO



13. Si bien es cierto, como se afirma en las sentencias objetadas, que el delito de colusión desleal es un “delito especial propio”, así como de “infracción de deber”, en el caso concreto de los “deberes generales”, estos no se extienden necesariamente a todos los implicados en un delito, sino particularmente a los llamados “funcionarios públicos”. Se trata de deberes que, según Roxin, están antepuestos en el plano lógico a la norma y, por lo general, en otras ramas jurídicas ¹⁶. Por ejemplo, el derecho administrativo, municipal, etc. (en este caso el deber que tiene todo alcalde de velar por los intereses patrimoniales de la institución municipal)¹⁷, pero que, en modo alguno, debe confundirse con “aquel deber (especial) surgido de la norma penal cuya vulneración desencadena la sanción prevista en el tipo (penal). Este deber existe en todo delito” ¹⁸. Por ejemplo: “no matar”, en el tipo penal del delito de homicidio; “no sustraer”, en el tipo penal del delito de hurto; “no concertar” con los proveedores, en el delito de colusión.
14. De manera que, para afirmar la tipicidad del delito de colusión agravada, es necesario que, además de infringir el deber general de velar por los intereses públicos (que compete a todo funcionario), se infrinja comisiva y dolosamente (**no omisivamente**) el deber específico que se encuentra presente siempre en la norma del tipo penal de colusión agravada, lo que se expresa en la siguiente fórmula: “no concertar” con los proveedores. Caso contrario, es decir, de referirnos únicamente a la infracción de los

¹⁶ Roxin, Claus; Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal, traducción de la séptima edición alemana por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serranos González de Murillo. Madrid – Barcelona 2000, pp. 385 y 387.

¹⁷ *Idem* p. 387.

¹⁸ *Idem* p. 387.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04372-2023-PHC/TC
LA LIBERTAD
CARLOS ENRIQUE VÁSQUEZ
LLAMO

deberes generales, como en este caso se ha hecho en las sentencias objetadas, estaríamos incurriendo en un caso de criminalización del derecho administrativo, pues no toda infracción administrativa es indicio de colusión agravada o de responsabilizar “analógicamente” a un funcionario por el delito de omisión de funciones u omisión de denuncia, es decir, por delitos por los que no ha sido procesado (arts. 377 y 407 del Código Penal).

15. En esa lógica, en la sentencia dictada en el Expediente 04554-2023-PHC/TC, este Tribunal ha precisado que

«No basta, pues, con afirmar que el acusado tuvo conocimiento de los hechos, sino que para ser penalmente responsable es necesario, además, que se realicen acciones comisivas que, por los menos, constituyan un comienzo de ejecución de una acción típica dentro del marco de un “plan común”» (fundamento 11). En esa misma idea, Crespo Barquero, citando la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, afirma que, “en este tipo (de delitos [sic]) se recogen figuras muy abiertas, de contornos poco definidos”¹⁹. El acuerdo colusivo implica necesariamente un comportamiento activo, siendo imposible que (actos) omisivos impliquen o representen un “acuerdo” o “concertación”²⁰. La concertación es un hacer; no un no hacer nada ordenado por una norma prohibitiva.

Sobre el llamado principio de congruencia procesal y el derecho de defensa

16. Con relación al llamado principio de “congruencia procesal” y el “derecho de defensa”, cabe manifestar que, en la Sentencia 0684-2023-PHC/TC, este Tribunal ha precisado que el principio de congruencia procesal forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de motivación de las resoluciones judiciales. Ello garantiza que el órgano jurisdiccional debe resolver cada caso concreto sin omitir, alterar o exceder las pretensiones formuladas por las partes —salvo que se adviertan vicios absolutos insalvables—.

¹⁹ En este sentido, cfr. Crespo Barquero, Pedro; Delitos contra la Administración Pública en el Código Penal de 1995, Granada 1999, p. 1733. En la doctrina nacional, Bendezú Barnuevo, Rocci; Análisis típico del delito de Colusión y su tratamiento jurisprudencia, en IUS. Revista de Investigación de la Facultad de Derecho. Vol. 1. Lima 2011, p. 67.

²⁰ En este sentido, Bendezú Barnuevo, ob. cit., p. 71.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04372-2023-PHC/TC
LA LIBERTAD
CARLOS ENRIQUE VÁSQUEZ
LLAMO

17. El art. 349, inc. 2, del Código Procesal Penal regula uno de los límites del llamado principio de “congruencia procesal”: “La acusación solo puede referirse a hechos y personas incluidos en la Disposición de formalización de la Investigación Preparatoria, aunque se efectúe una distinta calificación jurídica”, lo cual guarda relación con sus orígenes etimológicos. La palabra “congruencia” proviene del latín *congruentia* (que conviene o se encuentre bien con algo) y significa “debida correlación y conformidad entre dos cosas distintas”²¹. La congruencia es un principio de carácter lógico que debe hallarse en toda la estructura del proceso, y si bien es cierto que la lógica tiene sus propios principios, esto no significa que, en su aplicación práctica, estos principios sean extraños al derecho procesal penal²², en donde, conforme a la jurisprudencia de este Alto Tribunal, no solo rigen la actividad procesal, sino también obligan a los jueces a pronunciarse sobre las pretensiones postuladas²³ respetando, en todo momento, el principio de “congruencia procesal”.
18. Del análisis de las sentencias de primera y segunda instancia se advierte que estas parten de dos momentos comisivos distintos. Así:
- i) mientras que, en la sentencia de primera instancia, de fecha 6 de abril de 2021, se afirma que el “acto de concertación” se habría cometido en el marco del proceso de exoneración por situación de emergencia, elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra “Mejoramiento del muro de contención entre la calle José Pardo, en Buenos Aires Norte y la calle Mariscal Nieto, en Buenos Aires Sur 1era etapa, distrito de Víctor Larco Herrera”.
 - ii) en la sentencia de vista, de fecha 14 de diciembre de 2021, se afirma que la concertación se habría realizado en el momento en que se dio inicio al procedimiento de resolución de contrato de obra, por caso fortuito, el cual culminó con la aprobación de la resolución del contrato por la causal invocada por parte del acusado Santa Cruz

²¹ Cfr. Masciotra, Mario; El principio de congruencia y sus excepciones, en El principio de Congruencia. Libro Homenaje a Augusto Mario Morello. La Plata 2009, p. 93.

²² Falcon, Enrique; La formación y contenido del principio de congruencia, en El principio de Congruencia. Libro Homenaje a Augusto Mario Morello. La Plata 2009, p. 26

²³ STC 1300-2002-PHC, fundamento 27.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04372-2023-PHC/TC
LA LIBERTAD
CARLOS ENRIQUE VÁSQUEZ
LLAMO

Benes (gerente municipal), para defraudar a la Municipalidad, precisando que, en su condición de alcalde, el acusado (beneficiario de autos) tenía el deber de exigir el cumplimiento del contrato o, en su defecto, disponer su resolución por causas atribuibles a la empresa.

19. Lo expuesto, lejos de sus connotaciones penales, constituye un supuesto de violación del principio de congruencia procesal que afecta el derecho constitucional a la defensa, contenido en el art. 139, inc. 14, de la Constitución. Tal derecho tiene como parte de su núcleo duro “el derecho a no quedar en estado de indefensión, en cualquier etapa del proceso penal”²⁴, lo cual no ha sido advertido por el *ad quem* emplazado al momento de resolver el grado, menos aún por la casación de la Corte Suprema, debido a que ambas sentencias parten de momentos consumativos distintos.

Sobre la metodología de la prueba indiciaria

20. Ahora bien, en relación con la metodología que tanto el juez de primera como los de segunda instancia han utilizado para la aplicación concreta de las reglas de la llamada prueba indiciaria, en la Sentencia 04554-2023-PHC/TC, este Tribunal ha precisado que en la Casación 980-2020-Lambayeque se ha establecido como un criterio de interpretación que “la prueba por indicios no es un medio de prueba, sino un método de valoración de determinados hechos o circunstancias que sí han sido acreditados en el proceso, con la finalidad de deducir (de estos) otros hechos o circunstancias a través de un procedimiento lógico”²⁵. Este criterio posteriormente ha sido desarrollado en la Casación 1726-2019-Ayacucho, en los siguientes términos²⁶:

(L)a prueba por indicios no es un medio de prueba, sino una pauta jurídica de valoración. Al final de cuentas, es una forma esquemática de exponer el razonamiento propio de la lógica formal, y que se expresa a través de la descripción del presente silogismo:

²⁴ STC 03238-2014-PHC/TC, fundamento 6.

²⁵ STC 04554-2023-PHC, fundamento 15 y Casación 980-2020/Lambayeque, fundamento cuarto.

²⁶ STC 04554-2023-PHC, fundamentos 15-16 y Casación 1726-2019-Ayacucho, fundamento quinto.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04372-2023-PHC/TC
LA LIBERTAD
CARLOS ENRIQUE VÁSQUEZ
LLAMO

- 1) Hecho base o indicio (premisa menor);
- 2) Máxima de experiencia o criterio lógico (premisa mayor); y
- 3) Hecho presunto (conclusión).

21. Por lo demás, “esta realidad no es un acontecimiento aislado en el razonamiento probatorio de un proceso, sino que se trata de una constante en cualquier enjuiciamiento, dado que siempre se intenta la averiguación de unos hechos delictivos (hechos presuntos), a través de la reflexión (criterio lógico), sobre la existencia de unos indicios”²⁷. Así pues, como se señaló en la Sentencia 04554-2023-HC/TC²⁸:

(...) no basta, con afirmar que existen “indicios” de la responsabilidad penal de un acusado, sino que para condenar es necesario, además, que se siga un método, esto es, un camino para llegar a la verdad, desarrollando una **inferencia lógica** y que se obtenga una **conclusión razonable** que nos lleve al convencimiento cierto de que el acusado ha cometido el delito imputado.

22. Como se ha señalado en la Casación 1726-2019-Ayacucho, la inferencia es una operación mental por medio de la cual se llega a una conclusión. Este enlace lógico **entre la afirmación base** (hecho secundario o instrumental: indicio) y **la afirmación presumida** (el alcalde también concertó, hecho principal, previsto en el tipo penal del delito de colusión agravada), **ha de ser preciso y directo, así como conforme a las reglas de la sana crítica judicial** (leyes lógicas, máximas de la experiencia y conocimientos científicos)²⁹. Es así que, “para extraer de los indicios o afirmaciones base una determinada consecuencia o conclusión razonable, fundada en el principio de normalidad y actuadas con arreglo a criterios de causalidad y oportunidad, ha de haber una conexión y congruencia entre un hecho y otro (afirmación base y afirmación presumida), en tanto los hechos no se presentan aislados, sino relacionados entre sí, bien mediante relaciones de causa efecto, bien mediante un orden lógico y regular”³⁰. Así, **del indicio o hecho base debe extraerse el hecho**

²⁷ STC 04554-2023-PHC, fundamento 16 y Casación 1726-2019-Ayacucho, fundamento quinto, literal A.

²⁸ STC 04554-2023-HC, fundamento 17.

²⁹ Casación 1726-2019-Ayacucho, fundamento quinto, literal C. De manera similar, ver: STC 04554-2023-HC, fundamento 18.

³⁰ Casación 1726-2019-Ayacucho, fundamento Quinto, literal C y STC 04554-2023-PHC, fundamento 18.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04372-2023-PHC/TC
LA LIBERTAD
CARLOS ENRIQUE VÁSQUEZ
LLAMO

consecuencia (STS español 532-2019, de fecha 4 de noviembre de 2019) y entre ambos debe existir un **enlace preciso y directo** (RN 2255-2015-Ayacucho décimo cuarto considerando)³¹.

23. En el presente caso, no se explica de manera lógica y razonable cómo el hecho de haber **OMITIDO** supervisar a su gerente municipal, al momento de resolver un contrato de obra, por causas de fuerza mayor, sin haberle aplicado al proveedor las penalidades de ley, constituye un “acto de concertación dolosa, conforme exige el tipo penal del delito de colusión agravada, previsto y penado en el art. 384, segunda parte, del Código Penal. Pues como hemos visto, “el acto de concertación dolosa” al cual se refiere el verbo rector del delito de colusión agravada es un delito de “comisión dolosa”, no de omisión impropia, a no ser que se recurra a una interpretación teórica funcionalista que va más allá del significado lingüístico del verbo “concertar”, así como de los alcances del tipo legal. **No existe la concertación por omisión impropia.**
24. Es más, no se advierte en las sentencias recurridas la existencia de un indicio base, es decir, de un hecho cierto, debidamente probado, sobre el cual se puedan construir premisas y deducir inferencias lógicas. Solo se mencionan las supuestas declaraciones que el asesor legal de la Municipalidad (Enrique Castillo Vargas) formuló en otro proceso de índole civil, agregando a ello otras debilidades probatorias como la inexistencia de un procedimiento administrativo sobre las eventuales responsabilidades administrativas del favorecido, así como la falta de actuación de una pericia contable.
25. Finalmente, del análisis de los fundamentos fácticos y jurídicos de las sentencias objetadas no se advierte la existencia de una explicación razonada (motivación) de la siguiente hipótesis: por qué el alcalde tiene que responder penalmente por la resolución de un contrato de obra celebrado y resuelto por su gerente, debido a que no se ha interpretado la aplicación del llamado “principio de confianza” en relación con el “deber especial” del tipo penal por el cual el favorecido ha sido condenado. En

³¹ STC 04554-2023-PHC, fundamento 18.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04372-2023-PHC/TC
LA LIBERTAD
CARLOS ENRIQUE VÁSQUEZ
LLAMO

una palabra, no se habla de “acciones u omisiones” penales típicas, sino de “roles sociales” no cumplidos. En consecuencia, corresponde estimar la demanda.

Efectos de la sentencia

26. Al haberse acreditado la vulneración al derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales en conexión con el derecho a la libertad personal (colusión: la prueba por indicios debe responder a dónde, cómo y cuándo se concierta), corresponde declarar la nulidad de (i) la sentencia, Resolución 46 , de fecha 6 de abril de 2021, en el extremo que lo condenó a cinco años de pena privativa de la libertad como autor del delito de colusión desleal; (ii) la sentencia de vista, Resolución 60 , de fecha 14 de diciembre de 2021, que confirmó la condena impuesta, la revocó en el extremo de la pena y le impuso cuatro años y seis meses de pena privativa de la libertad efectiva; y (iii) la sentencia de casación de fecha 9 de mayo de 2023 , que declaró infundado el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de vista, solo referente al favorecido Carlos Enrique Vásquez Llamo.
27. Por consiguiente, se ordena al *a quo* emplazado del Octavo Juzgado Penal Unipersonal Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Trujillo realizar un nuevo juicio oral, de acuerdo con los cánones constitucionales que hemos señalado.
28. Finalmente, es pertinente precisar que aquí no se ha discutido si se produjo el delito imputado, sino si se ha vulnerado la debida motivación en las resoluciones judiciales en el momento de expedirse las sentencias objetadas.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de *habeas corpus*, por vulneración al derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales en conexión con el derecho a la libertad personal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04372-2023-PHC/TC
LA LIBERTAD
CARLOS ENRIQUE VÁSQUEZ
LLAMO

2. Declarar **NULAS** la sentencia contenida en la Resolución 46 , de fecha 6 de abril de 2021, solamente en el extremo que condenó a don Carlos Enrique Vásquez Llamo a cinco años de pena privativa de la libertad como autor del delito de colusión desleal; la sentencia de vista, Resolución 60 , de fecha 14 de diciembre de 2021, que confirmó la condena impuesta, la revocó en el extremo de la pena y le impuso cuatro años y seis meses de pena privativa de la libertad efectiva; y la sentencia de casación de fecha 9 de mayo de 2023, que declaró infundado el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de vista.
3. **ORDENAR** al Octavo Juzgado Penal Unipersonal Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Trujillo o al órgano jurisdiccional competente que realice un nuevo juicio oral, de acuerdo con los cánones constitucionales de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
HERNÁNDEZ CHÁVEZ**

PONENTE GUTIÉRREZ TICSE



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04372-2023-PHC/TC
LA LIBERTAD
CARLOS ENRIQUE VÁSQUEZ
LLAMO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOMÍNGUEZ HARO

Si bien comparto la posición de la sentencia por declarar fundada la demanda de habeas corpus, no obstante, debo precisar que las razones de la nulidad de la condena penal cuestionada deben limitarse, en realidad, solo a su falta de motivación. Tal como se ha explicado en la sentencia, dicha condena no ha justificado de manera razonable cómo puede suceder que la omisión del recurrente, en su condición de alcalde, en supervisar a su gerente municipal, al momento de resolver el contrato de obra, constituyó automáticamente un acto de “concertación dolosa” con la contratista, conforme exige el delito de colusión agravada, previsto en el artículo 384 del Código Penal. En ese sentido, al no observarse razones suficientes en la condena, estoy de acuerdo con los fundamentos del 1 al 8, 17 al 20, 24, 26 al 29 de la ponencia.

Por otro lado, debo precisar que no suscribo los fundamentos del 9 al 16 (relacionados con la “teoría de la infracción del deber”) y los fundamentos del 21 a 23 y 25 (relacionado con la metodología de la prueba indiciaria), en la medida que recogen asuntos propios de la jurisdicción penal, los cuales, al juez constitucional, no le corresponde dilucidar. En el presente caso, al juez constitucional solo le corresponde realizar un análisis externo de las resoluciones judiciales que condenaron al accionante, observando que se haya cumplido con expresar las razones mínimas para sustentar el fallo penal. No le corresponde así ingresar a analizar la mejor doctrina penal aplicable, u otros temas por el estilo.

Recordemos, tal como lo ha señalado este colegiado, “en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo”³², lo que, en buena cuenta, significa que el juez constitucional básicamente examina la existencia o no de razones, que estas sean suficientes y que tengan una lógica interna. Por ello, únicamente estoy de acuerdo con los fundamentos de la ponencia que se restringen a esta operación de verificación de razones suficientes, tales como los fundamentos

³² Sentencia emitida en el Expediente 00359-2023-HC/TC, fundamento 9.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04372-2023-PHC/TC
LA LIBERTAD
CARLOS ENRIQUE VÁSQUEZ
LLAMO

del 1 al 8, 17 al 20, 24, 26 al 29, mas no me adhiero a los demás fundamentos por no ser compatibles con las competencias de la jurisdicción constitucional en materia de control de resoluciones judiciales.

Dicho esto, suscribo la sentencia.

S.

DOMÍNGUEZ HARO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04372-2023-PHC/TC
LA LIBERTAD
CARLOS ENRIQUE VÁSQUEZ
LLAMO

VOTO DEL MAGISTRADO HERNÁNDEZ CHÁVEZ

Habiendo sido llamado a dirimir la presente discordia, me adhiero al sentido de la ponencia en mayoría. Al respecto, los fundamentos que sustentan mi decisión son los siguientes:

1. El objeto de la demanda es que se declaren nulas (i) la sentencia contenida en la Resolución 46, de fecha 6 de abril de 2021, en el extremo que condenó a Carlos Enrique Vásquez Llamo a cinco años de pena privativa de la libertad como autor del delito de colusión desleal; ii) la sentencia de vista, Resolución 60, de fecha 14 de diciembre de 2021, que confirmó la condena impuesta, la revocó en el extremo referido a la pena y le impuso cuatro años y seis meses de pena privativa de la libertad efectiva; y (iii) la Sentencia de Casación, de fecha 9 de mayo de 2023, que declaró infundado el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de vista; en consecuencia, no casó la citada sentencia. Se alega la vulneración de los derechos a la debida motivación de las resoluciones judiciales, al debido proceso, a la tutela procesal efectiva y al principio de legalidad.
2. Al respecto, considero que la demanda debe ser estimada en atención, únicamente, a la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales. En efecto, conforme ha sido desarrollado en los fundamentos 1 al 8, 17 y 26 al 28 de la ponencia en mayoría, las resoluciones cuestionadas no sustentan de manera justificada y congruente en qué momento se configuró el presunto pacto colusorio entre el ahora beneficiario y la empresa Edicas S.A.C. Contratistas Generales.
3. Asimismo, coincido con lo esgrimido en la ponencia en mayoría en lo referido a la falta de motivación respecto a la existencia de indicios que acrediten la responsabilidad penal del ahora beneficiario, toda vez que no se ha justificado de manera razonable cómo puede suceder que la omisión del recurrente, en su condición de alcalde, en supervisar a su gerente municipal, al momento de resolver el contrato de obra, constituyó automáticamente un acto de “concertación dolosa”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04372-2023-PHC/TC
LA LIBERTAD
CARLOS ENRIQUE VÁSQUEZ
LLAMO

4. Sin perjuicio de ello, me aparto de los fundamentos del 20 al 24, pues desarrollan aspectos propios de la jurisdicción penal, lo cual no es objeto de análisis en el presente proceso constitucional de *habeas corpus*.
5. No obstante, considero relevante precisar que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 11 del Código Penal, los delitos son las acciones u omisiones, dolosas o culposas, penadas por la ley. Así, un delito se configura por comisión o, en otro sentido, por omisión, siendo excluyentes ambos conceptos. Por otro lado, el artículo 13 del Código Penal regula la figura de la omisión impropia que exige para su configuración – entre otros –, que se incumplan deberes jurídicos relacionados con el tipo de delito.
6. En esa línea, el artículo 384 del Código Penal, sanciona al “funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en las contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado (...)”, es decir que, para la configuración del delito de colusión resulta necesario que el funcionario llegue a un “acuerdo” con los interesados (pacto colusorio), como manifestación expresa de su voluntad (de tipo dolosa), por lo que no puede efectuarse de manera omisiva. En ese sentido, no cabe aplicar la figura de la omisión impropia para el delito de colusión. Una interpretación distinta resultaría contraria al principio de legalidad, pues se exigiría estructura típica que no resulta aplicable al delito de colusión.

En tal sentido mi voto es por:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de *habeas corpus*, por vulneración al derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales en conexión con el derecho a la libertad personal.
2. Declarar **NULAS** la sentencia contenida en la Resolución 46 , de fecha 6 de abril de 2021, solamente en el extremo que condenó a don Carlos Enrique Vásquez Llamo a cinco años de pena privativa de la libertad como autor del delito de colusión desleal; la sentencia de vista, Resolución 60 , de fecha 14 de diciembre de 2021, que confirmó la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04372-2023-PHC/TC
LA LIBERTAD
CARLOS ENRIQUE VÁSQUEZ
LLAMO

condena impuesta, la revocó en el extremo de la pena y le impuso cuatro años y seis meses de pena privativa de la libertad efectiva; y la sentencia de casación de fecha 9 de mayo de 2023, que declaró infundado el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de vista.

3. **ORDENAR** al Octavo Juzgado Penal Unipersonal Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Trujillo o al órgano jurisdiccional competente que realice un nuevo juicio oral, de acuerdo con los cánones constitucionales de la presente sentencia.

S.

HERNÁNDEZ CHÁVEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04372-2023-PHC/TC
LA LIBERTAD
CARLOS ENRIQUE VÁSQUEZ
LLAMO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO OCHOA CARDICH

Con el debido respeto por la posición de mis distinguidos colegas de la mayoría, emito el presente voto singular por no encontrarme de acuerdo con el sentido que se otorga a la resolución emitida y que según aparece de la ponencia respectiva concluye por declarar fundada la demanda interpuesta. Desde mi punto de vista y al contrario de dicho parecer, se debe declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a la invocada lesión al principio de legalidad e **INFUNDADA** en lo concerniente a la alegada vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Delimitación del petitorio

1. De acuerdo a lo señalado en la demanda se requiere la nulidad de las siguientes resoluciones: a) la sentencia contenida en la Resolución 46, de fecha 6 de abril de 2021, en el extremo que condenó a don Carlos Enrique Vásquez Llamo a cinco años de pena privativa de la libertad como autor del delito de colusión desleal³³; b) la sentencia de vista, Resolución 60, de fecha 14 de diciembre de 2021, que confirmando la condena impuesta, la revocó en el extremo referido a la pena y le impuso cuatro años y seis meses de pena privativa de la libertad efectiva; y c) la sentencia de casación de fecha 9 de mayo de 2023, que declaró infundado el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de vista y en consecuencia, no casó la citada sentencia³⁴.

En consecuencia, se solicita se ordene la inmediata libertad del favorecido a fin de que este último continúe el proceso judicial en libertad hasta que se emita una sentencia definitiva. Se alega la vulneración de los derechos a la debida motivación de las resoluciones judiciales, al debido proceso, a la tutela procesal efectiva y al principio de legalidad.

Análisis del caso concreto

Sobre la invocada lesión al principio de legalidad

³³ Expediente 6370-2013-85-1601-JR-PE-07.

³⁴ Casación 00258-2022 / La Libertad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04372-2023-PHC/TC
LA LIBERTAD
CARLOS ENRIQUE VÁSQUEZ
LLAMO

2. En el caso de autos, advierto que el recurrente invoca lesión al principio de legalidad, bajo la consideración que se le imputa haberse coludido con la empresa, al no haberse controlado a los funcionarios. Desde su punto de vista ello no configuraría un delito, sino de falta de diligencia, lo cual puede ser analizado desde el derecho administrativo o civil, pero de ninguna manera convertir dicha falta en un delito.
3. Sobre el particular, aprecio que con tal alegato lo que se pretende en puridad es que la judicatura constitucional determine una indebida tipificación del delito, análisis que en todo caso corresponde realizarlo a la judicatura ordinaria a menos que se advierta una lesión grosera a los derechos fundamentales, lo que sin embargo no se aprecia en el presente caso; máxime si al interior del proceso ahora cuestionado el favorecido tuvo expeditos los recursos necesarios para hacer valer su pretensión. Por consiguiente, en este extremo es de aplicación el artículo 7, inciso 1, del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Sobre la alegada vulneración al derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales

4. Cabe recordar que el artículo 139, inciso 3, de la Constitución establece que son principios y derechos de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Y que el Tribunal Constitucional tiene establecido, a través de su jurisprudencia³⁵, que

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

(...) el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos

³⁵ Sentencia recaída en el Expediente 01480-2006-PA/TC.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04372-2023-PHC/TC
LA LIBERTAD
CARLOS ENRIQUE VÁSQUEZ
LLAMO

expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión solo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo, donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos.

5. El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los jueces, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente una violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales³⁶.
6. En su demanda el recurrente aduce que en las sentencias impugnadas se debieron haber analizado de forma detallada **los actos que habría realizado con la composición del tipo penal**; es decir, que tendría que haberse demostrado, primero, que ha intervenido directa o indirectamente en la etapa de contratación pública; y, segundo, que habría concertado intereses con la empresa. Sin embargo, estos requisitos argumentativos no han sido válida y eficazmente desarrollados por las sentencias en cuestión.
7. Advierto al respecto que en el fundamento 8.16 de la sentencia de primer grado³⁷ se analiza el cuestionamiento del favorecido, como se aprecia a continuación.

PARTE CONSIDERATIVA

(...)

OCTAVO. - ANÁLISIS DEL CASO A TRAVÉS DE LA VALORACIÓN CONJUNTA DE LA PRUEBA

³⁶ Cfr. Sentencia recaída en el Expediente 00728-2008-PHC/TC.

³⁷ Foja 74 del expediente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04372-2023-PHC/TC
LA LIBERTAD
CARLOS ENRIQUE VÁSQUEZ
LLAMO

(...)

8.6 Consecuentemente, el informe especial resulta ser una pericia técnica y suficiente para determinar que existe perjuicio patrimonial al Estado, en tanto que la municipalidad no solo abdicó de su deber de dar cumplimiento al contrato olvidando el interés general, sino que, además, pagó al contratista por una obra que no fue entregada, en tal sentido, el perjuicio patrimonial, está acreditado.

(...)

8.12. (...) que se han probado los siguientes datos indiciarios sobre la ejecución de la obra (...)

4. Los integrantes del Comité de Recepción se constituyen a la obra y formulan 12 observaciones, el día 19 de mayo del 2010, por lo cual no se pudo recepcionar la obra.

5. Ante las observaciones del Comité, el contratista en lugar de levantarlas con fines de entrega, solicita la resolución del contrato por haber acaecido un caso fortuito o fuerza mayor que le impedía levantar las observaciones: empero, este pedido no tuvo sustento probatorio.

6. Ha quedado probado, por fuente oficial, que no existió desastre alguno, más que los oleajes anómalos que dieron lugar a la contratación de EDICAS S.A.C. Contratistas Generales, para fundar un caso fortuito o fuerza mayor.

(...)

7. El comité se constituye en La Obra, y cambia el sentido de su informe inicial (12 observaciones) y ahora opina que las observaciones no pueden ser levantadas por el contratista y recomienda el inicio del procedimiento de resolución contractual. Este informe técnico fue determinante para los actos posteriores.

8. La municipalidad acepta la resolución contractual, sin responsabilidad de las partes, no obstante, el contratista estaba obligado a realizar lo necesario hasta la entrega de La Obra, y sin que exista una causa fortuita o fuerza mayor.

9. La municipal pagó la totalidad del monto contractual, generando perjuicio patrimonial.

(...)

8.12. En este contexto de hechos, ha quedado probado que la resolución contractual sin responsabilidad de las partes, merced a un caso fortuito o fuerza mayor, no tenía asidero factual, afirmar lo contrario significaría aceptar que la naturaleza de los hechos (oleajes anómalos] no fue tomada en cuenta en la elaboración del expediente técnico y en la ejecución de La Obra, lo cual resultaría absurdo puesto que si los oleajes hubieran sido normales no hubiera existido una causal de emergencia.

(...)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04372-2023-PHC/TC
LA LIBERTAD
CARLOS ENRIQUE VÁSQUEZ
LLAMO

8.16. En tal sentido, la autoría del acusado Vásquez Llamo como concertante del pacto colusorio ha quedado acreditado siendo ello una actuación de carácter doloso, asimismo, la infracción de los deberes del gerente, acusado Santa Cruz Brenes, como encargado de la administración municipal, ha sido determinante para poder realizar el cometido colusorio lo cual también resulta ser un accionar que se explica por el dolo; finalmente, ambos han querido la participación dolosa y activa (que se hace palmario en el cambio del sentido de sus informes) de los integrantes del comité de recepción, sin el cual no se hubiese podido dar lugar a la resolución contractual que – en suma – dio origen al perjuicio patrimonial; es así que queda acreditado el título de imputación de autoría del alcalde y el gerente; así como la complicidad de los integrantes del comité de recepción de La Obra.

8. De igual manera aprecio en la resolución de segundo grado³⁸ que en su fundamento 2.21 se satisface lo que reclama el recurrente, cuando la Sala refiere lo siguiente:

II. CONSIDERANDO

(...)

Fundamentos de la decisión de esta instancia

(...)

2.21 Por otro lado, el acusado Vásquez Llamo, en ese ámbito de su competencia, tenía pleno conocimiento de la suscripción, ejecución y resolución del contrato de esa obra de contención, porque suscribió el Acuerdo de Concejo que aprobó declarar en situación de emergencia el litoral de su distrito para la contratación del expediente técnico y la ejecución de la obra (folios 85 a 87), su despacho recibió la solicitud de resolución de contrato que presentó el representante de la empresa contratista (...), a pesar que ya había levantado un acta de observaciones de obra que fueron requeridas a la empresa, optando por cambiar este requerimiento y recomendar la resolución del contrato por caso fortuito. Además, el alcalde acusado, recibió el Informe (...).

9. De lo expuesto, y al contrario de lo sostenido por el recurrente, estimo que de lo descrito en los apartados 7 y 8 del presente voto, al favorecido se le imputa que en su condición de alcalde se coludió con el representante de la empresa que ejecutó la obra, al habersele exonerado

³⁸ Foja 139 del expediente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04372-2023-PHC/TC
LA LIBERTAD
CARLOS ENRIQUE VÁSQUEZ
LLAMO

de los procedimientos regulares en atención a los oleajes anómalos de la época.

10. En tal sentido, al haberse realizado la resolución del contrato y el pago a la empresa, sin subsanar las observaciones, se originó perjuicio al patrimonio del Estado, por lo que la misma causa (oleajes anómalos) que determinó la ejecución de la obra no puede, a la vez, servir de sustento para la resolución del contrato.
11. Otro aspecto a considerar es que en la demanda se indica que, en el fundamento vigésimo primero³⁹ de la sentencia de casación, la afirmación precisada no tiene prueba o indicio alguno, sino que solo se expresa un procedimiento de declaratoria de estado de emergencia; esto es, que se produjo por los fenómenos naturales. Al respecto, en los numerales 21.1 y 21.2 del mencionado fundamento, contrariamente a lo expresado por el recurrente, la Sala suprema determinó lo siguiente:

Vigésimoprimeros (...)

21.1 (...) a) la Administración Municipal resolvió el contrato invocando la causal de caso fortuito pese a no haberse producido eventos extraordinarios, (...) b) Las doce observaciones (...) no fueron levantadas dentro del plazo establecido, por lo que correspondía denegar la recepción y exigirle al contratista el cumplimiento contractual (...) c) Al no ser recibida la obra por la Municipalidad, era el contratista quien debía soportar los eventuales riesgos de pérdida, destrucción o deterioro de la misma; máxime si fue quien elaboró el expediente técnico previo a la ejecución de la obra, es decir tenía pleno conocimiento de las características de la zona donde la obra se desarrolló; d) Si bien durante el tiempo de ejecución de la obra se produjeron oleajes fuertes; también lo es que en el tiempo en que se solicitó la resolución de contrato, no se produjeron oleajes de esa magnitud.

21.2. Del acotado informe de contraloría, que además se encuentra debidamente circunstanciado y sustentado con prueba documental, deja entrever que funcionarios de la Municipalidad Distrital de Víctor Larco Herrera que conformaron el Comité de Recepción de Obra, los asesores y el gerente municipal que funcionalmente estuvieron vinculados al proyecto de mejoramiento de la defensa costera, y que daba la calidad profesional que cada uno de los

³⁹ Foja 193 del expediente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04372-2023-PHC/TC
LA LIBERTAD
CARLOS ENRIQUE VÁSQUEZ
LLAMO

involucrados ostenta, razonadamente permite inferir un desempeño que resultó contrario a la idoneidad y celo profesional en el cumplimiento de sus deberes funcionales hacia la Municipalidad agraviada y en indebido favorecimiento a la contratista, lo que demostrativo de una concertación colusoria, y por ende, un comportamiento que es lesivo al normal y recto funcionamiento de la Administración Pública.

12. De la transcripción realizada, cabe concluir que el dicho del demandante no es de recibo, en tanto que la Sala suprema, en los propios de términos de la motivación, ha satisfecho su cuestionamiento.
13. Respecto a la relación entre el oleaje anómalo y la dación del Acuerdo de Concejo que facilitó la compra directa, observo que en el fundamento vigésimo segundo de la citada casación se satisface este cuestionamiento con la siguiente motivación:

Vigesimosegundo. En lo que respecta a la responsabilidad penal atribuida al recurrente CARLOS ENRIQUE VÁSQUEZ LLAMO, se tiene que, a partir del acotado informe de la Contraloría General, se aúna el informe de la Dirección de Hidrografía y Navegación de la Marina de Guerra del Perú sobre el nivel de los oleajes, que dan cuenta de la existencia de los oleajes anómalos, como una circunstancia recurrente en la zona, lo cual precisamente justificó el mejoramiento de la defensa costera para la seguridad de los pobladores de la zona, con la declaratoria de emergencia del litoral del distrito de Víctor Larco Herrera, en el que intervino no sólo como un mero receptor de informes y tramitador de visados, basado en la confianza de sus subordinados expertos, sino que tenía plena conocimiento que la situación de emergencias declarada y que él mismo formalizó en el Acuerdo de Concejo 022-2009-MDVHL del treinta de septiembre de dos mil nueve, traería como consecuencia la exoneración del proceso de selección, la contratación directa del contratista y que el expediente técnico y la obra subsecuente, debería realizarse precisamente para resguardar a los vecinos de los oleajes anómalos y la braveza del mar.

14. De lo expuesto, puedo señalar que el recurrente pretende que en sede constitucional se determine su irresponsabilidad penal, lo cual no resulta atendible, en tanto la resolución suprema que se cuestiona se encuentra debidamente motivada a partir de su propio contenido.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04372-2023-PHC/TC
LA LIBERTAD
CARLOS ENRIQUE VÁSQUEZ
LLAMO

15. Asimismo, en la demanda se agrega que estos defectos de motivación se repiten en los fundamentos vigésimo tercero y vigésimo cuarto de la casación, toda vez que no se precisa la presunta injerencia directa o indirecta que habría tenido; sin embargo, de la revisión de la misma resolución suprema se advierte que en el propio fundamento vigesimocuarto se llega a la conclusión siguiente:

Vigesimocuarto. Así las cosas, las instancias de mérito determinaron la conducta colusoria del recurrente a partir del análisis indiciario de las pruebas actuadas, denota una conducta proclive a beneficiar a la empresa contratista que se manifiesta en la falta de control sobre los funcionarios a su cargo, en el direccionamiento dispuesto tanto hacia el área jurídica, cuanto hacia el comité de recepción, evidente además por la falta de lógica y sentido común, de no sorprenderse que pese al dinero invertido, la contratista le diga que la única razón hidrográfica por la que fue contratada, es un caso fortuito, (...)”. Menos aún entendible si el Aviso de Capitanía de Puerto número 042-10 del veintitrés de mayo de dos mil diez, da cuenta que no se presentaron eventos de oleaje marinos imprevisibles, entre el diecinueve al veintitrés de mayo de ese año, en que se tramitó la solicitud de resolución contractual.

Por lo expuesto se evidencia que tampoco existe vulneración del derecho constitucional a la motivación resolutoria y que el recurrente simplemente ha acudido a la jurisdicción constitucional en busca de un reexamen de un asunto atendido y resuelto ante y por la jurisdicción ordinaria. En las circunstancias descritas, mi voto es por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a la lesión al principio de legalidad e **INFUNDADA** respecto a la alegada vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

S.

OCHOA CARDICH