



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01531-2018-PHC/TC

LIMA

ALEXANDER MARTÍN KOURI  
BUMACHAR (Representado por ANDREA  
CECILIA LLONA BARREDA)

## RAZÓN DE RELATORÍA

Se deja constancia que en la sesión del Pleno Administrativo y Jurisdiccional no presencial que realizó el Tribunal Constitucional el 12 de mayo de 2020, los magistrados se ratificaron en sus votos emitidos en el Expediente 01531-2018-PHC/TC, aprobándose por mayoría el proyecto de auto presentado por el magistrado ponente Ramos Núñez, con los fundamentos de voto de los magistrados Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera y el voto singular conjunto de los magistrados Blume Fortini, Sardón de Taboada y Ferrero Costa.

Conforme a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 48 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, modificado por la Resolución Administrativa 056-2020-P/TC, publicada el 25 de abril de 2020 en el diario oficial *El Peruano*, el Pleno del Tribunal Constitucional, por acuerdo tomado en la sesión no presencial del 2 de junio de 2020, autorizó que se publiquen los textos de la ponencia y de los votos mencionados *supra*, que serán notificados en su oportunidad.

Lima, 2 de junio de 2020

**Flavio Reátegui Apaza**  
**Secretario Relator**

PENDIENTE DE SUSCRIPCIÓN



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01531-2018-PHC/TC

LIMA

ALEXANDER MARTÍN KOURI  
BUMACHAR (Representado por ANDREA  
CECILIA LLONA BARREDA)

## AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 24 de abril de 2019

### VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por Bladimir Torres López, abogado de Andrea Cecilia Llona Barreda, contra la resolución de fojas 512, de fecha 15 de febrero de 2018, expedida por la Sala Mixta de Vacaciones del Distrito de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

### ATENDIENDO A QUE

1. Con fecha 22 de noviembre de 2017, la parte recurrente interpone demanda de *habeas corpus* contra los jueces de la Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, así como contra los de la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia. Solicita que se declare la nulidad de la sentencia contenida en la resolución de fecha 30 de junio de 2016 y de la sentencia contenida en la resolución de fecha 6 de julio de 2017. Como consecuencia de ello, requiere que se ordene la inmediata libertad de su patrocinado. Al respecto, alega que las resoluciones impugnadas vulneran distintos derechos fundamentales, como el de la motivación de las resoluciones judiciales, de defensa, igualdad ante la ley, de retroactividad benigna, y de “combinación de leyes”.
2. El Quinto Juzgado Penal de San Juan de Lurigancho, con fecha 4 de diciembre de 2017, declaró improcedente *in limine* la demanda, ya que consideró que en las resoluciones cuestionadas no existen visos de arbitrariedad. En ese sentido, según estimó, los procesos constitucionales no pueden ser empleados para un “reexamen del contenido de los medios probatorios detallados en la resolución materia de análisis, por cuanto ello constituye una atribución del juez ordinario”. La Sala Mixta de Vacaciones del Distrito de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima Este confirmó la resolución cuestionada por la parte recurrente por similares motivos.
3. Sin embargo, y no obstante lo resuelto por las instancias judiciales precedentes, esta Sala del Tribunal Constitucional considera que lo alegado por la parte demandante se relaciona con la presunta vulneración de distintos derechos fundamentales, como el debido proceso, la defensa, la motivación de las resoluciones judiciales, o el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01531-2018-PHC/TC

LIMA

ALEXANDER MARTÍN KOURI  
BUMACHAR (Representado por ANDREA  
CECILIA LLONA BARREDA)

principio de igualdad ante la ley, lo cual puede tener una incidencia negativa en el derecho a la libertad personal, materia de tutela del *habeas corpus*.

4. En virtud de lo antes expresado, y teniendo en cuenta que las resoluciones impugnadas en el presente proceso han sido expedidas incurriendo en un vicio procesal insubsanable que afecta trascendentalmente la decisión de primera y segunda instancia, resulta de aplicación al caso el segundo párrafo del artículo 20 del Código Procesal Constitucional, que establece que "[s]i el Tribunal considera que la resolución impugnada ha sido expedida incurriéndose en un vicio del proceso que ha afectado el sentido de la decisión, la anulará y ordenará se reponga el trámite al estado inmediato anterior a la ocurrencia del vicio [...]". En consecuencia, este Tribunal considera que ambas resoluciones deben anularse a fin de que se admita a trámite la demanda, integrando, de ser el caso, a quienes tuviesen interés jurídicamente relevante en el resultado del presente proceso.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú, con el abocamiento del magistrado Ramos Núñez conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, y con los fundamentos de voto de los magistrados Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera y el voto singular en conjunto de los magistrados Blume Fortini, Sardón de Taboada y Ferrero Costa,

#### **RESUELVE**

Declarar **NULO** todo lo actuado desde fojas 400; en consecuencia, se ordena al Quinto Juzgado Penal de San Juan de Lurigancho que admita a trámite la demanda y corra traslado de la misma a los emplazados, debiendo resolverla dentro de los plazos establecidos en el Código Procesal Constitucional.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MIRANDA CANALES**  
**RAMOS NÚÑEZ**  
**LEDESMA NARVÁEZ**  
**ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

**PONENTE RAMOS NÚÑEZ**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01531-2018-PHC/TC

LIMA

ALEXANDER MARTÍN KOURI  
BUMACHAR (Representado por ANDREA  
CECILIA LLONA BARREDA)

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con mucho respeto, en el presente caso considero que la demanda debe ser admitida a trámite, en concordancia con lo expuesto por los magistrados Ramos Núñez y Ledesma Narváez. A continuación expondré las razones de mi posición:

1. Con fecha 24 de noviembre de 2017, doña Andrea Cecilia Llona Barreda interpone demanda de *habeas corpus* a favor de don Alexander Martín Kouri Bumachar y la dirige contra los magistrados integrantes de la Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, señores Sequeiros Vargas, Sánchez Espinoza y Lizárraga Rebaza; así como contra los miembros de la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, señores Calderón Castillo, Pacheco Huancas, Cevallos Vegas y Neyra Flores. Alega la vulneración de los derechos del favorecido al debido proceso, a la debida motivación –de las resoluciones judiciales y a la defensa, así como de los principios de retroactividad benigna, combinación de leyes e igualdad.
2. Señala que el beneficiario ha sido condenado mediante sentencia de fecha 31 de junio de 2016 por el delito contra la administración pública–colusión desleal, a cinco años de pena privativa de libertad efectiva, que fue confirmada por la sala penal suprema demandada con fecha 6 de julio de 2017 (R.N. 1842-2016 LIMA). Al respecto, la actora alega lo siguiente: i) se le habría aplicado indebidamente al favorecido el delito de colusión previsto en el artículo 384 del CP., modificado por la Ley 29758 del 21 de julio de 2011, que incorpora la agravante "defraudación patrimonial al Estado", respecto de hechos que ocurrieron entre los años 1996 a 2006; ii) debió ser juzgado conforme al tipo penal modificado por la Ley 30111 del 26 de setiembre de 2013 y además ya habría operado la prescripción de la acción penal para el favorecido, por lo que los demandados tuvieron que declarar fundada la excepción planteada; iii) se archivó el proceso contra el coacusado y los partícipes pero no respecto del favorecido, a pesar que los hechos por los cuales han sido investigados son los mismos; iv) la Corte Suprema señaló en su resolución del 9 de junio de 2015 que la celebración del contrato MPC-CONVIAL y sus adendas no ocasionaron perjuicio patrimonial al Estado, lo que determinó el archivamiento de la causa sobre el coprocesado y los partícipes, más no sobre el beneficiario; v) el Ministerio Público incorporó a otros sujetos para construir un nuevo cargo de colusión sin que el recurrente pueda ejercer su defensa sobre esta nueva imputación; y vi) las resoluciones judiciales cuestionadas no se encuentran motivadas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01531-2018-PHC/TC

LIMA

ALEXANDER MARTÍN KOURI  
BUMACHAR (Representado por ANDREA  
CECILIA LLONA BARREDA)

3. El Quinto Juzgado Penal de San Juan de Lurigancho, mediante resolución del 4 de diciembre de 2017, declaró improcedente la demanda, al considerar que: i) la recurrente cuestiona una incorrecta aplicación del Código Penal al favorecido, que no es objeto de análisis en la justicia constitucional; ii) al beneficiario le corresponde un plazo de prescripción más largo; iv) no hay un término de comparación válido para determinar si se vulneró el principio de igualdad; v) el favorecido pudo ejercer su defensa durante la tramitación del proceso penal; y vi) las resoluciones judiciales sí se encuentran motivadas. Por su parte, la Sala Mixta de Vacaciones del Distrito de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Lima Este confirmó la apelada por similares fundamentos.
4. En el presente caso, se alega la afectación de diversos derechos y principios de carácter fundamental del beneficiario durante la tramitación del proceso penal seguido en su contra por el delito de colusión desleal (Expediente 88-2008), así como con la imposición de la condena. En ese sentido, se invoca la vulneración de los derechos al debido proceso, a la defensa y a la motivación de las resoluciones judiciales, así como la vulneración de los principios de igualdad ante la ley y retroactividad benigna; los que además tienen una incidencia negativa con la libertad personal del favorecido, materia de tutela del *habeas corpus*.
5. Sin embargo, los órganos jurisdiccionales de primer y segundo grado han declarado la improcedencia *liminar* de la demanda sin haber realizado una sumaria investigación que permita dilucidar si se vulneraron los derechos y principios antes señalados.
6. En consecuencia, al haber sido rechazada la demanda de manera indebida, corresponde, en aplicación del artículo 20 del Código Procesal Constitucional, la anulación de lo actuado desde el momento en que se cometió el vicio y ordenar la reposición del proceso al estado inmediato anterior a la ocurrencia del mismo.

Por estas consideraciones, mi voto es por declarar **NULO** todo lo actuado a partir de fojas 400 inclusive; y, en consecuencia, que se admita a trámite la demanda de *habeas corpus*

S.  
**MIRANDA CANALES**



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 01531-2018-PHC/TC

LIMA

ALEXANDER MARTÍN KOURI  
BUMACHAR (Representado por ANDREA  
CECILIA LLONA BARREDA)

## **FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO**

### **ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

Considero que la presente demanda debe ser admitida a trámite, conforme a los argumentos expuestos por los magistrados Ramos Núñez y Miranda Canales, así como por la magistrada Ledesma Narváez.

Sin embargo, considero pertinente dejar sentado que, si bien se debe ordenar la admisión a trámite de la demanda de habeas corpus, para que el juez del Quinto Juzgado Penal de San Juan de Lurigancho corra traslado de la misma a los emplazados, esta admisión a trámite no implica, en ningún caso, la libertad del condenado.

Y es que aquí lo ordenado pasa por la continuación del proceso de habeas corpus para que la misma se resuelva conforme a ley y dentro de los plazos correspondientes, conforme al Código Procesal Constitucional. No representa, en sentido alguno, un análisis respecto al contenido de la presentación alegada por el condenado en el proceso de habeas corpus, ni mucho menos en el proceso penal que se le siguió.

S.

**ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 01531-2018-PHC/TC

LIMA

ALEXANDER MARTÍN KOURI  
BUMACHAR (Representado por ANDREA  
CECILIA LLONA BARREDA)

### **VOTO SINGULAR DE LOS MAGISTRADOS BLUME FORTINI, SARDÓN DE TABOADA y FERRERO COSTA**

Con el mayor respeto por la posición de nuestros colegas magistrados, emitimos el presente voto singular, pues discrepamos del auto en mayoría, por el cual se declara nulo todo lo actuado desde fojas 400 y se ordena admitir a trámite la demanda de habeas corpus.

Las razones que sustentan nuestra posición son las siguientes:

1. De acuerdo a lo que aparece en el petitorio de la demanda, se cuestiona tanto la sentencia emitida con fecha 30 de junio del 2016 por la Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante la cual se declaró infundada la excepción de prescripción de la acción penal y se condenó a don Alexander Martín Kouri Bumachar (en adelante, el favorecido) como autor del delito contra la administración pública-colusión desleal en agravio del Estado (Municipalidad Provincial del Callao) a cinco años de pena privativa de la libertad e inhabilitación por tres años, así como la sentencia emitida con fecha 06 de julio del 2017 por parte de la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante la cual se declaró no haber nulidad en la recurrida.
2. A juicio de la demandante, dichos pronunciamientos judiciales vulneran, entre otros, los derechos y principios constitucionales de prohibición de retroactividad de la ley, prescripción de la acción penal, derecho de defensa y derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales (cfr. fojas 6).
3. Por estas razones, en la demanda se solicita la nulidad de las mencionadas resoluciones y, correlativamente, la libertad del favorecido.
4. Aun cuando se observa que la demanda ha sido rechazada liminarmente, consideramos que en el presente caso se hace innecesario recomponer el proceso en la forma que lo postula el voto mayoritario emitido por nuestros colegas. Por el contrario, consideramos indispensable un pronunciamiento inmediato que defina la materia controvertida habida cuenta que: **a)** aparece de los actuados (fojas 473) que el Procurador Público a cargo de los Asuntos del Poder Judicial se ha apersonado al proceso, por lo que los emplazados han tenido oportunidad de ejercitar su derecho de defensa; **b)** el favorecido se encuentra privado de su libertad desde el 30 de junio del 2016, a título de las resoluciones judiciales cuestionadas mediante el presente proceso; **c)** siendo uno de los extremos del petitorio planteado en la demanda la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01531-2018-PHC/TC

LIMA

ALEXANDER MARTÍN KOURI  
BUMACHAR (Representado por ANDREA  
CECILIA LLONA BARREDA)

existencia de prescripción de la acción penal, ello supone que, de declararse fundado dicho aspecto, el objetivo del presente proceso buscaría que no se siga perjudicando al favorecido en su libertad, lo que ha de suponer la necesidad de asumir el presente reclamo como uno de típica urgencia tutelar; **d)** de recomponerse el proceso constitucional en la forma como se postula en el auto en mayoría, el proceso transitaría por un dilatado itinerario procesal, con grave riesgo de que un eventual fallo estimatorio termine validando en los hechos la restricción de la libertad cuestionada mediante la presente demanda.

5. Los hechos atribuidos al beneficiario acontecieron entre el mes de junio de 1999 y marzo del 2006, periodo en el cual se desarrollaron diversas etapas del Concurso Público del Proyecto Integral para la ejecución de la vía expresa del Callao y en el que se alega haberse cometido el delito contra la administración pública (colusión desleal), previsto y penado en el artículo 384 del Código Penal.

#### **El delito de colusión desleal en el Código Penal y sus modificaciones**

6. Debido a que la demandante alega cuestiones de sucesión normativa respecto al artículo 384 del Código Penal, que contempla el delito de colusión, conviene tener presente las modificaciones que presenta dicho artículo en el período que va desde que ocurrieron los hechos supuestamente delictivos y el momento en que se dictaron las resoluciones cuestionadas por el presente hábeas corpus.
7. A este propósito, hemos preparado el siguiente cuadro:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01531-2018-PHC/TC

LIMA

ALEXANDER MARTÍN KOURI  
BUMACHAR (Representado por ANDREA  
CECILIA LLONA BARREDA)

**Delito de colusión (Código Penal)**

<b>Ley 26713 (1996)</b>	<b>Ley 29703 (2011)</b>	<b>Ley 29758 (2011)</b>	<b>Ley 30111 (2013)</b>
<p><b>Artículo 384</b> El funcionario o servidor público que, en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante en la que intervenga por razón de su cargo o comisión especial defrauda al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de quince años."</p>	<p><b>Artículo 384</b> El funcionario o servidor público que, interviniendo por razón de su cargo o comisión especial en cualquiera de las contrataciones o negocios públicos mediante concertación ilegal con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años."</p>	<p><b>Artículo 384</b> El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado concerta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años. El 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, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años.</p>	<p><b>Artículo 384</b> El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado concierta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa. El 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, según ley, será reprimido</p>



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01531-2018-PHC/TC

LIMA

ALEXANDER MARTÍN KOURI  
BUMACHAR (Representado por ANDREA  
CECILIA LLONA BARREDA)

			con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa."
--	--	--	--

### Sobre la aplicación retroactiva de la ley

8. La demandante alega la violación del principio de irretroactividad de la ley (artículo 103 de la Constitución), ya que cuando se incorporó al Código Penal (artículo 384, segundo párrafo) la agravante "defraudación patrimonial al Estado", el 2011, los hechos imputados al favorecido habían sucedido cinco años antes (2006), por lo que se ha aplicado retroactivamente la ley penal en su perjuicio, condenándolo por el delito de "colusión agravada" (cfr. fojas 9 y 12). Así lo expresa la demandante:

[...] a nuestro patrocinado se le aplicó el segundo párrafo del artículo 384 del Código Penal a espaldas de lo dispuesto por la legislación nacional y los tratados internacionales (...). Es decir, de manera arbitraria y flagrantemente prevaricadora se le condenó por el delito de Colusión Agravada a sabiendas que no tenía existencia jurídica entre los años 1999 y 2006 lo cual es inaceptable en un Estado de derecho (fojas 12).

9. Por su parte, la resolución de la Corte Suprema materia del presente hábeas corpus, en el apartado "Tipo penal aplicable", señala (fojas 267) lo siguiente:

En el caso de autos, según la acusación fiscal, los hechos materia de imputación, tuvieron lugar desde el año 1999, fecha en la que se acordó declarar en emergencia todas las vías de la Provincia Constitucional del Callao hasta el año 2006, con la dación de la última adenda. Luego de los hechos se modificó el tipo penal, pero dichas modificatorias no resultan favorables al procesado, por cuanto el extremo mínimo de la modalidad agravada del delito de colusión, que es la aplicable al caso, es de seis años de pena privativa de libertad, a diferencia del tipo penal vigente al momento de los hechos, que es de cinco años.

En consecuencia, **la normativa aplicable es el tipo penal modificado por el Artículo 2 de la Ley N.º 26713, publicada el 27 de diciembre de 1996**, cuyo texto es el siguiente:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01531-2018-PHC/TC

LIMA

ALEXANDER MARTÍN KOURI  
BUMACHAR (Representado por ANDREA  
CECILIA LLONA BARREDA)

"Artículo 384.- El funcionario o servidor público que, en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante en la que intervenga por razón de su cargo o comisión especial defrauda al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros será reprimido con pena privativa de libertad **no menor de tres ni mayor de quince años**" (énfasis añadido).

10. Como puede apreciarse, el favorecido fue condenado por el delito de colusión con el texto del artículo 384 del Código Penal vigente desde 1996, esto es al momento de la comisión de los hechos (1996-2006), que sancionaba ese delito con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de quince años.
11. Así lo reconoce hasta la propia defensa del favorecido, cuando, en el escrito denominado "Exp. N.º 1842-2016. Recurso de Nulidad. Solicito tener presente", que obra en el cuaderno de este Tribunal, se dice: "finalmente se acaba condenando a nuestro patrocinado mediante la aplicación del texto vigente del art. 384 CP al momento de ocurridos los hechos".
12. A nuestro juicio, no se ha violado la prohibición de retroactividad de la ley, ya que el juzgador ha aplicado la ley penal vigente al momento de la comisión de los hechos y no otra posterior, pues, precisamente, esta última resultaba desfavorable al favorecido, debido, en opinión de la justicia penal, a la gravedad de los hechos que se le imputan.
13. Además, una simple lectura de las resoluciones materia del presente amparo basta para confirmar esta conclusión. El favorecido fue condenado a **cinco años** de pena privativa de libertad; mientras que el delito de colusión agravada, con la redacción del artículo 384 del Código Penal vigente a partir del 2011, y que la demandante alega que se ha aplicado retroactivamente al favorecido, tiene una pena mínima de **seis años de prisión**. Esto deja claro que el favorecido no puede haber sido condenado por el delito de colusión con la redacción del artículo 384 del Código Penal a partir del 2011, pues en tal caso los jueces demandados lo habrían condenado con una pena por debajo del mínimo legal, sin sustento legal para ello.
14. Por estas consideraciones, la demanda debe ser declarada infundada en este extremo.

**Sobre la prescripción de la acción penal y la aplicación de la retroactividad**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01531-2018-PHC/TC

LIMA

ALEXANDER MARTÍN KOURI  
BUMACHAR (Representado por ANDREA  
CECILIA LLONA BARREDA)

### benigna de la ley penal

15. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional señala que la prescripción, "desde un punto de vista general, es la institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones. Y, desde la óptica penal, es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o en la renuncia del Estado al *ius punendi*, bajo el supuesto de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de ella" (STC 616-2008-HC/TC, fundamento 6; también STC 2203-2008-PHC/TC, fundamento 2).
16. Sobre el control constitucional de la prescripción de la acción penal, este Tribunal ha hecho las siguientes precisiones:

[L]a prescripción de la acción penal tiene relevancia constitucional, toda vez que se encuentra vinculada con el contenido esencial del derecho al plazo razonable del proceso, el cual forma parte del derecho fundamental al debido proceso. Es por ello que muchas de las demandas de hábeas corpus en las que se ha alegado prescripción de la acción penal han merecido pronunciamiento de fondo por parte de este Tribunal [...].

Sin embargo, es preciso indicar que no obstante la relevancia constitucional de la prescripción de la acción penal, el cálculo de dicho lapso requiere, en algunas ocasiones, una dilucidación de aspectos que no corresponde a la justicia constitucional. En efecto, conforme al artículo 82º del Código Penal el cómputo del plazo de prescripción se cuenta desde la fecha en que se consumó el delito (para el delito instantáneo) o desde el momento en que cesó la actividad delictuosa (en los demás casos). Como es de verse, la determinación de la prescripción de la acción penal requerirá previamente dilucidar la fecha en la que cesó la actividad delictiva o el momento de la consumación, lo que es competencia de la justicia ordinaria.

En caso de que la justicia penal hubiera determinado todos estos elementos que permiten el cómputo del plazo de prescripción, podrá cuestionarse ante la justicia constitucional la prosecución de un proceso penal a pesar de que hubiera prescrito la acción penal. En caso contrario, la pretensión deberá ser rechazada (STC 616-2008-HC/TC, fundamentos 10 a 12).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 01531-2018-PHC/TC

LIMA

ALEXANDER MARTÍN KOURI  
BUMACHAR (Representado por ANDREA  
CECILIA LLONA BARREDA)

17. La demandante sostiene, a fojas 15, que lo que tocaba, "en el peor de los casos", era que se sentenciara al favorecido por colusión simple, delito que al momento de la condena estaba sancionado con un máximo de seis años de pena privativa de la libertad (cfr. primer párrafo del artículo 384 del Código Penal, según la redacción de la Ley 30111 del 2013). Para la demanda, debido a este monto de pena y la antigüedad de los hechos (2006), es evidente al momento de la sentencia de condena (2016) la acción penal ya había prescrito (2015).
18. Al respecto, la Sala emplazada señaló lo siguiente al momento de resolver la excepción de prescripción de la acción penal planteada por la defensa del favorecido:

El artículo 80° del Código Penal determina que la prescripción opera en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito que en este caso alcanza los 15 años<sup>1</sup> y el último párrafo de dicha norma indica que en caso de delitos cometidos por funcionarios públicos contra el patrimonio del estado, el plazo se duplica y finalmente el artículo 83 del mismo cuerpo normativo indica que si hubo interrupción del término de prescripción, en todo caso la prescripción funciona cuando a ese máximo de la pena se agrega una mitad, que en este caso sería de 7 años y medio haciendo un total de 22 años y medio como plazo ordinario de prescripción que al dar cumplimiento al plazo duplicado que también establece el artículo 41° de la Constitución Política, estamos ante un prolongado término de prescripción que en este caso no ha operado aún, razones por las que debe declararse infundado el pedido (fojas 121).

19. Por su parte, la Corte Suprema señala lo siguiente sobre la prescripción de la acción penal en el caso de autos:

Nuestra interpretación de la ley penal aplicable en el tiempo, artículo 384° del Código Penal, modificado por la Ley 26713, que prevé una sanción de 3 a 15 años de pena privativa de libertad [...], coincide con el voto por Mayoría que es de aplicación cuando hubiera perjuicio patrimonial real demostrado como en el presente, siendo subsumible al caso, por cuanto los hechos datan de 1999 a marzo de 2006. c) Posteriormente, se reformó varias veces [...] y en el artículo

<sup>1</sup> La Sala se refiere al artículo 384 del Código Penal según el texto de la Ley 26713 de 1996 (ver cuadro *supra*).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01531-2018-PHC/TC

LIMA

ALEXANDER MARTÍN KOURI  
BUMACHAR (Representado por ANDREA  
CECILIA LLONA BARREDA)

único de la Ley N.º 30111, del veintiséis de noviembre de dos mil trece, estableciéndose que la Colusión simple es cuando no haya perjuicio con una pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años, y Colusión agravada, cuando haya perjuicio patrimonial con una pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor a quince años, que no resulta aplicable por lo expuesto y porque tiene un extremo mínimo mayor que aquella (fojas 396).

20. Para este Tribunal Constitucional, aun cuando se aceptara la tesis de la demandante, en el sentido de que, por la retroactividad benigna de la ley penal, debería, "en el peor de los casos", aplicarse al favorecido el delito de colusión simple que, conforme al primer párrafo del artículo 384 del Código Penal, con la redacción de la Ley 30111 del 2013, tiene una pena máxima de seis años, no habría operado la prescripción de la ley penal.
21. En efecto, conforme al Código Penal, la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad (artículo 80); y, en todo caso, prescribe cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción (artículo 83). A ello hay que añadir lo que señala el artículo 41 de la Constitución (y repite el artículo 80 del Código Penal): el plazo de prescripción de la acción penal se duplica en caso de los delitos cometidos contra la Administración Pública o el patrimonio del Estado, tanto para los funcionarios o servidores públicos como para los particulares.
22. Desde esta perspectiva, si la demandante indica que el delito por el que debió ser condenado el favorecido tiene una pena máxima de seis años y los hechos imputados ocurrieron entre 1999 y 2006, tenemos que, sumados el plazo de prescripción ordinaria y extraordinaria, la acción penal habría prescrito el 2015 (nueve años). Sin embargo, ya que por mandato del artículo 80 de la Constitución el plazo de prescripción se duplica (18 años), la acción penal prescribiría recién el 2024 (2006 más 18 años).
23. Por dichas razones, este extremo de la demanda debe declararse infundado.

### **Sobre el derecho de defensa y el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales**

24. En la demanda se alega la violación del derecho de defensa en los términos siguientes (fojas 22):



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01531-2018-PHC/TC

LIMA

ALEXANDER MARTÍN KOURI  
BUMACHAR (Representado por ANDREA  
CECILIA LLONA BARREDA)

El delito de colusión desleal, al ser un delito de encuentro obliga a la existencia de una imputación conjunta, la cual vincula –indiscutiblemente– al funcionario público y al tercero (*extraneus*) interesado. Dicha imputación tiene una parte fáctica y una jurídica, la primera –que implica la necesaria identidad entre el autor y el tercero interesado– es inamovible, porque forma parte del objeto procesal. Al haber alterado la imputación conjunta, el Ministerio Público, lo que fue avalado por la Sala Penal Superior, ha alterado la parte fáctica, lo que afecta directamente el objeto procesal y, consiguientemente, el derecho a la defensa del beneficiario.

En este caso, se afectó el derecho de defensa, al incorporarse, concluido el juicio oral, otros sujetos particulares (*extraneus*), para arbitrariamente construir una nueva colusión y de esta forma concluir con el proceso penal y condenar a nuestro beneficiario, solicitando remitir copias al Ministerio Público para que inicien el proceso judicial contra los nuevos terceros particulares incorporados –Augusto Dall’Orto Falconi y Roberto Dall’Orto– éstos [sic] últimos también responsables bajo título de partícipe, sin ser acusados y juzgados.

25. Asimismo, en el recurso de nulidad de fecha 5 de julio de 2016, que obra en el cuaderno del Tribunal Constitucional, puede leerse (p. 6) que la sentencia condenatoria forzó la construcción del supuesto concierto del delito de colusión, que es un delito de encuentro, y así condenar al favorecido. Para ello, la Sala aplicó la fórmula más gravosa: "concluir con el proceso penal respecto de Kouri Bumachar –condenándolo– y remitir copias al Ministerio Público para que inicien [sic] el proceso judicial contra los terceros particulares mencionados, estos últimos también responsables bajo el título de partícipe, sin ser acusados y juzgados, por coherencia y unidad de la imputación".
26. Más adelante, dicho recurso de nulidad cita la sentencia condenatoria, en la parte que indica lo siguiente:

Lo que ha ocurrido en este caso es que inicialmente se dijo de manera genérica **que el acusado** Kouri Bumachar se habría concertado con los representantes legales del Consorcio CCCSA, al igual que otros funcionarios municipales, pero al haberse resuelto favorablemente la situación de esa [sic] terceros involucrados en condición de extraneus y haber quedado Kouri Bumachar **como** único acusado de colusión, sin que existan terceros interesados (*extraneus*), procesados,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01531-2018-PHC/TC

LIMA

ALEXANDER MARTÍN KOURI  
BUMACHAR (Representado por ANDREA  
CECILIA LLONA BARREDA)

**origina evidentemente una situación de incertidumbre legal**, debido a que como bien reclama la defensa, con quien [sic] se ha coludido su patrocinado, situación de hecho que no satisface formalmente el requerimiento normativo del tipo penal de colusión desleal, pero por otro lado está la evidente actuación del funcionario público para beneficiar al consorcio.

Por otro lado, conforme se ha establecido de manera suficiente, probada y documentada, es evidente que Kouri Bumachar el Alcalde y servidor público, ha favorecido notoria y ostensiblemente al CCCSA para otorgarle la buena pro y que se beneficie con la concesión, comportamiento que no ha sido justificado ente [sic], **entonces persiste la sospecha de que ese comportamiento obedece a un compromiso colusorio, entonces hay dos situaciones claramente establecidas y definidas que es preciso resolver** (p. 7).

27. Luego de esta cita, el mencionado recurso de nulidad dice:

Lo expuesto importa vulnerar el derecho de defensa por la generación de nuevas imputaciones introducidas "a manera de contrabando", y solo para fines de condena a toda costa de mi defendido Kouri Bumachar, no obstante reconocer que en el caso de condena existe "**una situación de incertidumbre legal**" o vacío legal, que ineludiblemente conlleva a una inevitable absolución legal y constitucional. Estos hechos y sujetos, importan "hechos y sujetos nuevos" por no haberse actuado durante el juicio oral y la prueba actuada en esta instancia, tal como lo reconoce, paradójicamente, la propia Sala de Condena, lo que se agrava sino no [sic] existe en el Ordenamiento Procesal la figura de "sustitución de procesados" o "sustitución de extraneus absueltos por extraneus no procesados y condenados a futuro" (p. 7).

28. Asimismo, en el documento "Recurso de Nulidad. Solicito tener presente" del 13 de septiembre de 2017, que obra en el cuaderno del Tribunal Constitucional, puede leerse lo siguiente:

[N]o ha sido acreditado el acuerdo colusorio, como elemento esencial en la conducta típica del delito de colusión desleal, por cuanto no se ha identificado ninguna persona que haya participado en este, siendo ello elemental por ser un delito de participación necesaria, la sentencia que condena a Alexander



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 01531-2018-PHC/TC

LIMA

ALEXANDER MARTÍN KOURI  
BUMACHAR (Representado por ANDREA  
CECILIA LLONA BARREDA)

Kouri Bumachar como autor de este delito infringe el principio constitucionalmente reconocido de motivación de las resoluciones judiciales, al condenar por un hecho delictivo que no ha sido probado; y además el principio de legalidad, al subsumir la conducta de Kouri Bumachar bajo la descripción legal del delito de colusión, sin que se acredite la presencia de todos los elementos típicos que se exigen en el art. 384° CP, especialmente, el relativo a la identificación del interesado y la existencia del acuerdo colusorio.

29. En autos (fojas 220) puede apreciarse que, tal como señala el citado recurso de nulidad, la Sala Superior demandada advirtió que inicialmente "se dijo de manera genérica que el acusado Kouri Bumachar se habría concertado con los representantes legales del Consorcio CCCSA, al igual que otros funcionarios municipales, pero al haberse resuelto favorablemente la situación de esas [sic] terceros involucrados en condición de extraneus y haber quedado Kouri Bumachar como único acusado de colusión, sin que existan terceros interesados (extraneus), procesado, origina evidentemente una situación de incertidumbre legal, debido a que como bien reclama la defensa, con quien [sic] se ha coludido su patrocinado, situación de hecho que **no satisface formalmente el requerimiento normativo del tipo penal de colusión desleal**, pero por otro lado está la evidente actuación del funcionario público para beneficiar al consorcio" (énfasis añadido).
30. La Sala Superior demandada dice también que esta variación material de la acusación fiscal, "en la última etapa del juicio oral" (fojas 219), "tiene efecto inmediato en el derecho de defensa, debido a que el procesado que planteó su defensa en función de determinadas condiciones materiales, se ve sorprendido por una variación en el planteamiento del caso por parte del titular de la acción penal, por tanto tenemos tres opciones: i) concluir el caso como estaba inicialmente planteado e ignorar lo que señala la Fiscalía, situación que eventualmente puede derivar en impunidad; ii) admitir esas nuevas condiciones fácticas, retroceder el proceso y luego de un debate en las nuevas condiciones planteadas, y decidir el caso; iii) concluir el proceso penal respecto del acusado Kouri Bumachar y remitir copias al Ministerio Público para que inicien el proceso judicial contra los terceros particulares mencionados" (fojas 220).
31. Dicha Sala optó por la última de estas alternativas, condenando al favorecido y señalando lo siguiente:

En el presente caso se ha establecido de manera probada y razonada que hubo favorecimiento reiterado, evidente y recurrente al Consorcio CCCSA por parte del ex Alcalde de la Municipalidad Provincial del Callao, sin embargo la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01531-2018-PHC/TC

LIMA

ALEXANDER MARTÍN KOURI  
BUMACHAR (Representado por ANDREA  
CECILIA LLONA BARREDA)

determinación del operador particular del concierto ilegal, inicialmente fue errado, pues los intervinientes en la acción no fueron los representantes legal del Consorcio en mención, como se señaló en la denuncia y la acusación antes del juicio oral, sino **serían los accionistas** de dicho Consorcio, personas que deben ser investigadas y procesadas como corresponde, debiendo expedirse copias de las piezas pertinentes a fin de que Ministerio Público actúe según sus atribuciones (fojas 231, énfasis añadido).

32. Por su parte, la Corte Suprema señala:

Se debe precisar, que si bien, los inicialmente imputados como terceros interesados-cómplices primarios del delito de colusión, fueron Mario Ernesto Ángel Guasco y Javier Roberto Lowry Gazzini, **se ha determinado que la colusión se produjo con los familiares del procesado Kouri Bumachar, Augusto Dall'orto Falconí y Roberto Dall'orto Lizárraga**, por cuanto se valoraron todos los medios de prueba señalados y debidamente apreciados por este Supremo Tribunal (fojas 305; énfasis añadido).

En conclusión, la prueba en el delito de colusión implica la acreditación de los elementos del tipo penal, lo que en el caso concreto se ha producido. Las acciones del procesado Kouri Bumachar han configurado el tipo penal de colusión, demostrándose que: fue funcionario público, Alcalde de la Municipalidad Provincial del Callao quien, interviniendo por razón de su cargo se coludió con los interesados para defraudar al Estado (fojas 312).

[...] la defensa alega que al finalizar el proceso por los interesados imputados (*extraneus*) ya no se configuraría el tipo penal de colusión, al no existir concertación; pues a falta de individualizar a los sujetos particulares, no podría ser posible la imputación únicamente al procesado Kouri Bumachar; por el contrario, la Sala, sin mediar debate y contradicción, cambió los sujetos imputados como los interesados (*extraneus*) a Augusto Dall'orto Falconí y Roberto Dall'orto Lizárraga, decidiendo por la opción más gravosa para el procesado.

Sobre ello, debe precisarse que la sentencia materia de grado, sostuvo a folios 27462, que en la requisitoria oral el Ministerio Público mencionó que **los particulares interesados serían**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01531-2018-PHC/TC

LIMA

ALEXANDER MARTÍN KOURI  
BUMACHAR (Representado por ANDREA  
CECILIA LLONA BARREDA)

**Augusto Dall'orto Falconí y Roberto Dall'orto Lizárraga,**

por ello, la Sala concluyó que la imputación contra estos últimos se formuló a través de la evaluación y se complementó con las demás acusaciones que obran en autos, habiéndose producido el debate oral en dichos términos (fojas 313; énfasis añadido).

[...] la Sala no se atribuyó competencias exclusivas del Ministerio Público, como el acusar de forma repentina y vulnerar el derecho de defensa del procesado, sino que individualizó a los interesados Augusto Dall'orto Falconí y Roberto Dall'orto Lizárraga a partir de la imputación que sí realizó el Fiscal y que se derivan de las sesiones anteriores del juicio oral, por ello, se aprecia del examen del procesado Kouri Bumachar y la defensa pudo ejercer el contradictorio respecto de este punto, y así lo hicieron [...]. En ese sentido, delimitada expresamente su participación, los hechos imputados así como el tipo penal, la posibilidad de defensa del procesado estuvo vigente durante todo el proceso, no viéndose vulnerada.

Entonces, no se vulneró el principio acusatorio, pues existe una acusación formulada por persona ajena al órgano jurisdiccional, siendo el imputado condenado por los mismos hechos a los acusados, pues en lo esencial (que se coludió para defraudar al Estado) no varió (fojas 320).

33. Como ya hemos visto, el delito por el cual se condenó al favorecido es el de colusión previsto en el artículo 384 del Código Penal, con la redacción de la Ley 26713, de 1996, en los siguientes términos:

El funcionario o servidor público que, en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante en la que intervenga por razón de su cargo o comisión especial defrauda al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, **concertándose con los interesados** en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de quince años (énfasis añadido).

34. En relación al "concertándose con los interesados" de este tipo penal, la Sala Superior demandada señala lo siguiente:

[E]s un delito de encuentro, lo que significa que se debe identificar con quien o con quienes ha concertado el servidor



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01531-2018-PHC/TC

LIMA

ALEXANDER MARTÍN KOURI  
BUMACHAR (Representado por ANDREA  
CECILIA LLONA BARREDA)

público, condición adicional que es preciso determinar, **sin cuya identificación o precisión, no se configuraría el tipo penal** (fojas 134, énfasis añadido).

35. A partir del artículo 384 del Código Penal y de lo dicho por la propia Sala Superior en la cita que venimos de hacer demandada, no podemos más que concluir que, en el delito de colusión, la concertación entre el funcionario y el particular interesado es el sustento del injusto penal. Es decir, de no haberse probado la concertación (con qué particular se concertó el funcionario), no se configuraría el delito de colusión.
36. En la STC 00728-2008-PHC/TC (fundamento 7), 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 *motivación aparente*, que se da cuando la motivación 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.

Un vicio que también puede darse es la *falta de motivación interna del razonamiento*, que "se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa".

Otro caso de vulneración de este derecho ocurre cuando las resoluciones presentan *deficiencias en la motivación externa o en la justificación de las premisas*. Al respecto, este Tribunal ha dicho lo siguiente:

El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general [...] en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01531-2018-PHC/TC

LIMA

ALEXANDER MARTÍN KOURI  
BUMACHAR (Representado por ANDREA  
CECILIA LLONA BARREDA)

Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por "X", pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de "X" en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez.

Hay que precisar, en este punto y en línea de principio, que el hábeas corpus no puede reemplazar la actuación del juez ordinario en la valoración de los medios de prueba, actividad que le corresponde de modo exclusivo a éste, sino de controlar el razonamiento o la carencia de argumentos constitucionales; bien para respaldar el valor probatorio que se le confiere a determinados hechos; bien tratándose de problemas de interpretación, para respaldar las razones jurídicas que sustentan determinada comprensión del derecho aplicable al caso. Si el control de la motivación interna permite identificar la falta de corrección lógica en la argumentación del juez, el control en la justificación de las premisas posibilita identificar las razones que sustentan las premisas en las que ha basado su argumento. El control de la justificación externa del razonamiento resulta fundamental para apreciar la justicia y razonabilidad de la decisión judicial en el Estado democrático, porque obliga al juez a ser exhaustivo en la fundamentación de su decisión y a no dejarse persuadir por la simple lógica formal.

Por último, es también una violación de la debida motivación de las resoluciones judiciales, la ausencia de una *motivación cualificada* en los casos que corresponda, esto es cuando resulta indispensable una especial justificación pues, por ejemplo, producto de la decisión jurisdiccional se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. "En estos casos, la motivación de sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal".

37. En nuestra opinión, tanto la sentencia del 30 de junio del 2016 de la Cuarta Sala Penal Liquidadora, que condenó al favorecido, como la sentencia del 06 de julio del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01531-2018-PHC/TC

LIMA

ALEXANDER MARTÍN KOURI  
BUMACHAR (Representado por ANDREA  
CECILIA LLONA BARREDA)

2017 de la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema que declaró no haber nulidad en la recurrida, vulneran el derecho del favorecido a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

38. Ambas resoluciones incurren en *falta de motivación interna del razonamiento*, por presentar incorrección lógica, ya que se condena al favorecido no obstante reconocerse que existe "una situación de incertidumbre legal" (fojas 220) respecto de los terceros "interesados" (artículo 384 del Código Penal) con quienes supuestamente se habría coludido, con lo cual, según la propia judicatura penal, "no [se] satisface formalmente el requerimiento normativo del tipo penal de colusión desleal" (fojas 220).
39. Asimismo, dichas resoluciones caen en *deficiencias en la motivación externa o en la justificación de las premisas*, pues declaran la existencia de un delito (colusión) cometido por el favorecido, pero sin determinar los particulares interesados (*extraneus*) con quienes el favorecido se habría coludido, derivando tal determinación a una futura investigación del Ministerio Público (cfr. fojas 241). Es decir, estas resoluciones no han dado razones sobre la vinculación del favorecido con el delito, al estar ausente la figura del *extraneus*, requisito normativo para la configuración del tipo penal por el que ha sido condenado.
40. También, los demandados (jueces de la Corte Suprema) caen en otro vicio de motivación, cuando dicen:
- En conclusión, la prueba en el delito de colusión implica la acreditación de los elementos del tipo penal, lo que en el caso concreto se ha producido. Las acciones del procesado Kouri Bumachar han configurado el tipo penal de colusión, demostrándose que: fue funcionario público, Alcalde de la Municipalidad Provincial del Callao quien, interviniendo por razón de su cargo se coludió con los interesados para defraudar al Estado (fojas 312).
41. No es cierto que se hayan acreditado "los elementos del tipo penal" de colusión, pues no se ha probado en el proceso quién es el particular interesado con el que el favorecido hizo el acuerdo para defraudar al Estado, no obstante que esta concertación es el núcleo central de delito de colusión (delito de encuentro). Por esto, los demandados incurren en *motivación aparente*; lo que resulta aún más evidente cuando dicen que el favorecido "se coludió para defraudar al Estado" (fojas 320) sin demostrar con quién lo hizo.
42. Estos defectos resultan aún más graves si se considera que las citadas resoluciones debieron contar con una *motivación cualificada*, es decir una especial justificación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01531-2018-PHC/TC

LIMA

ALEXANDER MARTÍN KOURI  
BUMACHAR (Representado por ANDREA  
CECILIA LLONA BARREDA)

por afectar la libertad, lo cual no se cumple al presentar los vicios de motivación advertidos.

43. Por estas razones, corresponde declarar fundada la demanda en el extremo en que se alega la violación del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.
44. De otro lado, respecto al derecho de defensa, este Tribunal ha señalado que el artículo 139, inciso 14, de la Constitución "reconoce el derecho de defensa, el cual garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los **medios necesarios, suficientes y eficaces** para defender sus derechos e intereses legítimos. Sin embargo, no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido de dicho derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del **órgano que investiga o juzga al individuo**" (STC 02457-2016-PHC/TC, fundamento 6; énfasis añadido); es decir, "sólo en aquellos supuestos en que el justiciable se ve impedido, **de modo injustificado**, de argumentar a favor de sus derechos e intereses legítimos" (RTC 0582-2006-PA/TC, fundamento 3; énfasis añadido).
45. En el caso de autos, apreciamos que los jueces demandados vulneraron el derecho de defensa del favorecido, pues al convalidar la variación que hizo el Ministerio Público de los presuntos *extraneus* "en la última etapa del juicio oral" (fojas 219), han impedido, injustificadamente, que este ejercitara su defensa de la forma más amplia y eficaz que por derecho le corresponde.
46. Esta transgresión al derecho de defensa fue advertida por la propia Sala Superior demandada que, sorprendentemente, no aquilata su gravedad. Así, dice esta Sala:
- [Esta variación material de la acusación fiscal en la última etapa del juicio oral] tiene efecto inmediato en el derecho de defensa, debido a que el procesado que planteó su defensa en función de determinadas condiciones materiales, se ve sorprendido por una variación en el planteamiento del caso por parte del titular de la acción penal [...] (fojas 220).
47. La violación del derecho de defensa es peor aún cuando, frente a la situación creada por el Ministerio Público por el cambio de los supuestos particulares interesados, la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01531-2018-PHC/TC

LIMA

ALEXANDER MARTÍN KOURI  
BUMACHAR (Representado por ANDREA  
CECILIA LLONA BARREDA)

Sala Superior demandada (convalidada por la Corte Suprema) escogió la alternativa más gravosa a la libertad personal del favorecido: concluir el proceso penal respecto de él, condenándolo, y remitir copias al Ministerio Público para que "inicie" las "acciones correspondientes, según sus atribuciones, respecto de las personas señaladas por la Fiscalía como terceros interesados" (fojas 241).

48. En atención a lo expuesto, debe declararse fundada la demanda en el extremo en que se reclama la vulneración del derecho de defensa.

#### Efectos de la presente decisión

49. Reponiendo las cosas al estado anterior de los derechos fundamentales vulnerados y de conformidad con el artículo 1 del Código Procesal Constitucional, debe declararse nula la sentencia del 30 de junio del 2016 de la Cuarta Sala Penal Liquidadora, que condenó al favorecido, y nula la sentencia del 06 de julio del 2017 de la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema que declaró no haber nulidad en la recurrida.
50. En consecuencia, debe disponerse la inmediata libertad del favorecido y la realización de un nuevo juicio oral, teniendo en cuenta lo expresado en el presente voto singular.
51. Esto, además, coincide con una de las tres alternativas que se planteó la Sala Superior demandada cuando el Ministerio Público, en la última etapa de juicio oral, varió la acusación fiscal, a saber: "admitir esas nuevas condiciones fácticas, retroceder el proceso y luego de un debate en las nuevas condiciones planteadas, y decidir el caso" (fojas 220). Sin embargo, dicha Sala optó por la alternativa más gravosa para la libertad del favorecido (concluir el proceso penal contra él, condenándolo, y disponer que el Ministerio Público inicie las acciones correspondientes respecto de los supuestos particulares interesado), soslayando su deber de restringir la libertad personal "de la forma menos gravosa posible, en el correcto entendido de que tal restricción es siempre la excepción y nunca la regla" (STC 1994-2002-HC/TC, fundamento 1).
52. Compete al Poder Judicial determinar la medida de coerción procesal con la que el favorecido afrontará este nuevo juicio oral, de acuerdo a ley.

Por estas consideraciones, nuestro voto es por:

1. Declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda por haberse acreditado la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales y al derecho de defensa; en consecuencia, nula la sentencia del 30 de junio del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01531-2018-PHC/TC

LIMA

ALEXANDER MARTÍN KOURI  
BUMACHAR (Representado por ANDREA  
CECILIA LLONA BARREDA)

2016 de la Cuarta Sala Penal Liquidadora, que condenó al favorecido, y nula la sentencia del 06 de julio del 2017 de la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República que declaró no haber nulidad en la recurrida.

2. Disponer la inmediata libertad del favorecido y la realización de un nuevo juicio oral, teniendo en cuenta lo expresado en los fundamentos del presente voto singular.
3. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo demás que contiene.

SS.

**BLUME FORTINI**

**SARDÓN DE TABOADA**

**FERRERO COSTA**

PENDIENTE DE SUSCRIPCIÓN