



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Segunda. Sentencia 1348/2023

EXP. N.º 03525-2023-PHC/TC

LIMA

FIRELEI CILLY PEÑA GARAY,
representada por JOSÉ LUIS
LECAROS CORNEJO – ABOGADO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de diciembre de 2023, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gutiérrez Ticse, Morales Saravia y Domínguez Haro, ha emitido la presente sentencia. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don José Luis Lecaros Cornejo, abogado de doña Firelei Cilly Peña Garay, contra la resolución de fecha 19 de julio de 2023¹, expedida por la Tercera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 13 de junio de 2023, don José Luis Lecaros Cornejo interpone demanda de *habeas corpus* a favor de doña Firelei Cilly Peña Garay² contra don Jimmy Alan Manchego Enríquez, juez del Cuarto Juzgado Penal Unipersonal y Delitos de Corrupción de Funcionarios de Cusco; contra los jueces integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco, Aníbal Abel Paredes Matheus, Rocío Soledad Cáceres Pérez y Luis Alfonso Sarmiento Núñez; y contra los jueces supremos San Martín Castro, Luján Tupez, Altabás Kajatt, Sequeiros Vargas y Cotrina Miñano, integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Denuncia la vulneración de los derechos a la libertad personal y seguridad personales.

Solicita que se declaren nulas (i) la sentencia, Resolución 23-2021, de fecha 13 de diciembre de 2021³, en el extremo que condenó a doña Firelei Cilly Peña Garay a seis años de pena privativa de la libertad como partícipe-cómplice del delito de colusión agravada; (ii) la sentencia de vista, Resolución 25, de fecha 16 de mayo de 2022⁴, que confirmó la precitada sentencia; y (iii) el Auto de Calificación de Recurso de Casación, resolución

¹ Fojas 209 del expediente.

² Fojas 3 del expediente.

³ Fojas 19 del expediente.

⁴ Fojas 111 del expediente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03525-2023-PHC/TC

LIMA

FIRELEI CILLY PEÑA GARAY,
representada por JOSÉ LUIS
LECAROS CORNEJO – ABOGADO

de fecha 20 de marzo de 2023⁵, que declaró nulas las Resoluciones 26 y 27 del fechas 3 y 6 de junio de 2022, que concedieron los recursos de casación, e inadmisibles los recursos de casación interpuestos por la favorecida contra la citada sentencia de vista⁶. En consecuencia, solicita que se retrotraiga la causa a la etapa de juicio oral para un nuevo juzgamiento.

Sostiene que, según la sentencia de primera instancia, se habría acreditado que la favorecida, en su condición de representante legal de la empresa Inti Representaciones S.A.C., celebró un contrato con la Dirección Regional de Educación del Cusco para la provisión de útiles escolares, por un monto de S/. 121,880.18, adquisición que comprendía diversos ítems y cuya fecha de entrega era el 18 de noviembre de 2013.

Agrega que se habría acreditado que, con fecha 3 de diciembre de 2013, se entregó una parte de los bienes adquiridos (48.19%) quedando pendientes de entrega el saldo (51.81%), y que el valor de ese faltante era la suma de S/. 63,134.14. Al respecto, en la sentencia se señaló que, si bien la favorecida adujo que los bienes se entregaron en su totalidad, pero una parte ingresó al almacén de la institución y el resto quedó en custodia de la empresa contratada, por falta de espacio en el almacén de la entidad contratante, pero siempre a disposición de la Dirección de Educación, según la sentencia condenatoria, esta alegación no fue demostrada, puesto que, no obstante la falta de entrega, se firmaron los cargos de recepción como si hubiese recibido todo el material, con lo cual se canceló el íntegro de la compra, y que puestos en evidencia tales hechos y requerida la proveedora para la entrega del faltante, ésta recién lo hizo el 5 de febrero de 2015.

Asevera que los hechos fueron tipificados como delito de colusión agravada, puesto que habría habido un acuerdo entre la proveedora y la funcionaria encargada de la recepción para simular la entrega del total de la mercadería y de ese modo defraudar al Estado, con lo cual se produjo un perjuicio económico al no haberse cobrado las penalidades o multas por el retraso en la entrega de los bienes. Asimismo, la sentencia de segunda instancia repite los fundamentos de la sentencia de primera instancia respecto a la tipificación penal, pues señaló que se cometió el delito de colusión agravada y reiteró que el perjuicio al Estado se materializó con el no cobro de las penalidades por mora en la entrega de la mercadería.

⁵ Fojas 140 del expediente.

⁶ Expediente 01387-2015-51-1001-JR-PE-01/Casación 1492-2022/Cusco



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03525-2023-PHC/TC

LIMA

FIRELEI CILLY PEÑA GARAY,
representada por JOSÉ LUIS
LECAROS CORNEJO – ABOGADO

Añade que, en el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de vista, se alegó el error de la subsunción típica de los hechos tenidos como ciertos por la sentencia, porque se consideró que existió perjuicio patrimonial en agravio del Estado, por el hecho de que no se pudo cobrar las penalidades que podrían haberse generado por la demora en la entrega. Sin embargo, no se ha tenido en cuenta que el perjuicio patrimonial al Estado tiene que ser real y concreto, y no expectatio. En tal sentido, las multas a que se refiere la sentencia nunca fueron liquidadas ni se intentó su cobro, por lo que, de haber sido el caso, la Dirección de Educación pudo liquidarlas y notificar a la contraparte para su pago; e incluso recurrir a la vía coactiva para ejecutarlas, cosa que no se ha hecho hasta la fecha.

Afirma que no un hubo perjuicio patrimonial, porque la institución administrativa recibió de manera íntegra los bienes adquiridos y si considera que tiene derecho a cobrar las multas por la supuesta demora, puede hacerlo en cualquier momento. Por tanto, se solicitó a la Sala suprema demandada que establezca como doctrina jurisprudencial vía casación excepcional que el perjuicio a que se refiere el tipo penal de colusión agravada debe ser real, concreto y cuantificable, y no la posibilidad de imponer una penalidad que ni siquiera se ha liquidado ni cobrado, por lo que el delito que se habría cometido sería el de colusión simple, al no existir algún perjuicio patrimonial del Estado, porque las supuestas multas que se alegan no han sido oficialmente liquidadas ni se ha requerido su pago.

Señala que la Sala suprema al momento de calificar la procedencia de la casación señaló que, efectivamente, el perjuicio patrimonial debe ser efectivo y no posible o probable como se planteó en el citado recurso. Empero, como la Corte Suprema ya tiene pronunciamientos sobre este punto, el planteamiento propuesto carece de interés casacional. Al respecto, aduce que la Sala suprema demandada consideró que la favorecida tiene razón en que el perjuicio patrimonial a que se refiere la norma para tipificar el delito de colusión agravada debe ser real y concreto y no expectatio. Por tanto, estaría erróneamente impuesta la condena por el delito de colusión agravada. No obstante, como la Sala Suprema no tuvo interés en pronunciarse sobre este aspecto, porque antes ya se había pronunciado sobre el tema y estableció principios jurisprudenciales, se confirmó la condena contra la favorecida por un tipo penal que no compatibiliza con los hechos supuestamente probados, pues consideró: “tiene razón, pero va presa” (sic).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03525-2023-PHC/TC

LIMA

FIRELEI CILLY PEÑA GARAY,
representada por JOSÉ LUIS
LECAROS CORNEJO – ABOGADO

Arguye que el artículo 384 del Código Penal modificado por la Ley 29758, vigente al momento de suceder los hechos, establece que el delito de colusión agravada se tipifica cuando un funcionario público que interviene en contrataciones, mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado. El término defraudare patrimonialmente al Estado implica necesariamente un perjuicio patrimonial a la entidad pública contratante, que tiene que ser tangible, real y concreto, pero de ninguna manera un posible perjuicio como sería el no pago de multas o penalidades, no liquidadas o aún liquidadas, no cobradas, ya que una multa recién puede efectivizarse una vez que se comunica al infractor, ante lo cual si este se niega a pagar, recién podría considerarse un perjuicio si no existiera la posibilidad de hacerse efectiva, cosa que no ha sucedido en el caso de autos.

Asevera que se encuentra demostrado a lo largo del proceso penal que la favorecida, en su condición de representante legal de la empresa Inti Representaciones SAC, entregó todos los bienes contratados por la Dirección Regional de Educación, por lo cual se otorgaron las conformidades de recepción y entrega de los bienes adquiridos, lo que constituye un requisito formal para el pago correspondiente al proveedor.

No obstante, una cuestión que escapa al dominio y control de la empresa contratada o proveedora de los bienes adquiridos es la falta de espacio en los almacenes de la compradora, lo que generó la imposibilidad temporal de llevarse físicamente todos los bienes que fueron entregados, según la documentación correspondiente. Frente a la solicitud de prestar alojamiento temporal a los citados bienes, el proveedor, como señal de empatía y cortesía, accede al pedido, por lo que se registró la permanencia temporal de tales bienes en los almacenes de la empresa proveedora. Frente a esta situación, el proveedor no tuvo otra opción que custodiar los bienes hasta que sean requeridos, por lo que no es política de la empresa ni de alguna entidad proveedora de bienes al Estado entregar en puerta de calle o en la vía pública objetos de valor susceptibles de malograrse o perjudicarse a la intemperie o que pudieran ser hurtados o sustraídos por terceras personas.

Aduce que no se ha podido demostrar la existencia de un pacto colusorio entre la proveedora y la funcionaria encargada de la recepción de los bienes contratados. Tampoco se ha demostrado el perjuicio económico del Estado, porque todos los bienes contratados se han entregado en la cantidad y en la calidad adquirida. Precisa que el hecho de que los citados bienes no se encuentren en poder de la institución, pese a constar documento de entrega, es de responsabilidad y de dominio de la entidad adquirente, la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03525-2023-PHC/TC

LIMA

FIRELEI CILLY PEÑA GARAY,
representada por JOSÉ LUIS
LECAROS CORNEJO – ABOGADO

cual no tuvo la capacidad de bodega para llevarse los referidos bienes, por lo que es de responsabilidad del proveedor custodiarlos hasta su entrega definitiva.

Alega que en el proceso de adquisición de bienes no se han cobrado ni requerido el pago de penalidades o multas por la supuesta demora en la entrega de los bienes adquiridos, situación que es de entero dominio y responsabilidad de los funcionarios de la Dirección Regional de Educación, quienes no lo iniciaron ni requirieron, porque no existían motivos fácticos sobre las aludidas penalidades. Estas circunstancias no pueden servir como elemento probatorio para incriminarle a la favorecida, en su condición de representante legal de la empresa Inti Representaciones SAC, ser cómplice del delito de colusión agravada en agravio del Estado.

Finalmente señala que la Corte Suprema, si bien reconoció la irregularidad en la sentencia de vista recurrida, declaró inadmisibles el recurso de casación. Al respecto, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema señala en su resolución del 20 de marzo de 2023 (Casación 1492-2022-Cusco) que para que se configure el delito de colusión agravada, el perjuicio patrimonial al Estado debe ser real o efectivo, y no probable o posible.

El Décimo Primer Juzgado Constitucional de Lima, mediante resolución de fecha 13 de junio de 2023⁷, admite a trámite la demanda.

El procurador público adjunto a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial solicita que la demanda sea desestimada⁸. Al respecto, sostiene que los agravios invocados por la favorecida en su recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia fueron materia de pronunciamiento a través de la sentencia de vista en mención. Asevera que el proceso constitucional no puede constituir una especie de tercera instancia para controvertirse decisiones judiciales, puesto que no es atribución de la judicatura constitucional subrogar a la judicatura penal ordinaria en temas propios de su competencia, tales como la determinación de la responsabilidad penal del acusado, la valoración de las pruebas penales y su suficiencia.

⁷ Fojas 163 del expediente.

⁸ Fojas 170 del expediente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03525-2023-PHC/TC

LIMA

FIRELEI CILLY PEÑA GARAY,
representada por JOSÉ LUIS
LECAROS CORNEJO – ABOGADO

El Décimo Primer Juzgado Constitucional de Lima, mediante sentencia, Resolución 4, de fecha 3 de julio de 2023⁹, declara improcedente la demanda al considerar que el cuestionamiento sobre una correcta subsunción de la conducta de la favorecida en un determinado tipo legal es de exclusiva competencia de la judicatura ordinaria penal y que no es objeto del proceso de *habeas corpus*. También considera respecto al alegato de que la favorecida no pudo entregar la totalidad de los útiles escolares comprados por la Dirección Regional de Educación del Cusco, porque la receptora no tenía el espacio suficiente, y que esto último es responsabilidad de la entidad adquirente y no de la beneficiaria; y que la verificación de lo señalado comporta una valoración de medios probatorios, lo que no es objeto del presente proceso, sino del proceso ordinario. Además, la judicatura constitucional no resulta competente para realizar la valoración probatoria del juicio penal.

La Tercera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima confirma la apelada por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declaren nulas: la sentencia, Resolución 23-2021, de fecha 13 de diciembre de 2021, en el extremo que condenó a doña Firelei Cilly Peña Garay a seis años de pena privativa de la libertad como partícipe-cómplice del delito de colusión agravada; (ii) la sentencia de vista, Resolución 25, de fecha 16 de mayo de 2022, que confirmó la precitada sentencia; y (iii) el Auto de Calificación de Recurso de Casación, resolución de fecha 20 de marzo de 2023, que declaró nulas las Resoluciones 26 y 27, de fechas 3 y 6 de junio de 2022, que concedieron los recursos de casación y declararon inadmisibles los recursos de casación interpuestos por la favorecida contra la citada sentencia de vista¹⁰. En consecuencia, solicita que se retrotraiga la causa a la etapa de juicio oral para un nuevo juzgamiento.
2. Se alega la vulneración de los derechos a la libertad personal y seguridad personales.

⁹ Fojas 186 del expediente.

¹⁰ Expediente 01387-2015-51-1001-JR-PE-01/Casación 1492-2022/Cusco.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03525-2023-PHC/TC

LIMA

FIRELEI CILLY PEÑA GARAY,
representada por JOSÉ LUIS
LECAROS CORNEJO – ABOGADO

Análisis del caso

3. La Constitución establece en el artículo 200, inciso 1, que a través del *habeas corpus* se protege tanto la libertad personal como los derechos conexos a ella. No obstante, debe tenerse presente que no cualquier reclamo que alegue *a priori* la afectación del derecho a la libertad personal o a los derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si los actos denunciados afectan el contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados.
4. Este Tribunal ha señalado de manera constante y reiterada que la valoración de las pruebas y su suficiencia en el proceso penal, la apreciación de hechos, la aplicación de acuerdos plenarios al caso concreto, la determinación de la responsabilidad penal y la subsunción de una conducta en un determinado tipo penal son facultades asignadas a la judicatura ordinaria.
5. En el presente caso, este Tribunal advierte de las afectaciones alegadas en la demanda que se invocan elementos tales como la valoración de las pruebas y su suficiencia en el proceso penal, la apreciación de hechos, la aplicación de acuerdos plenarios al caso concreto, la determinación de la responsabilidad penal y la subsunción de una conducta en un determinado tipo penal, los cuales son susceptibles de ser determinados por la judicatura ordinaria conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal sobre la materia. En efecto, los cuestionamientos del recurrente se refieren a que la favorecida, en su condición de representante legal de una empresa, celebró un contrato con la Dirección Regional de Educación del Cusco y que si no entregó la totalidad de los bienes adquiridos fue por falta de espacio en el almacén de la citada entidad, pero los bienes siempre estuvieron a su disposición; que no se ha podido demostrar la existencia de un pacto colusorio entre la proveedora y la funcionaria encargada de la recepción de los bienes contratados, ni se puede acreditar perjuicio económico al no haberse cobrado las penalidades o multas por el retraso en la entrega de los bienes, multas que no fueron liquidadas ni se intentó su cobro. En tal sentido, resulta de aplicación el artículo 7, inciso 1, del Nuevo Código Procesal Constitucional.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03525-2023-PHC/TC

LIMA

FIRELEI CILLY PEÑA GARAY,
representada por JOSÉ LUIS
LECAROS CORNEJO – ABOGADO

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**GUTIÉRREZ TICSE
MORALES SARAVIA
DOMÍNGUEZ HARO**

PONENTE GUTIÉRREZ TICSE