



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 446/2023

EXP. N.º 00132-2022-PHC/TC

LIMA

ALEXANDER MARTÍN KOURI

BUMACHAR, representado por

ABEL MUÑOZ SÁENZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de agosto de 2023, los magistrados Morales Saravia (presidente), Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro, Monteagudo Valdez, con fundamento de voto que se agrega, y Ochoa Cardich, con fundamento de voto que se agrega, han emitido la presente sentencia. La magistrada Pacheco Zerga (vicepresidenta) emitió voto singular, que también se agrega. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Abel Muñoz Sáenz, abogado de don Alexander Martín Kouri Bumachar, contra la resolución de fojas 641, de fecha 31 de mayo de 2021, expedida por la Segunda Sala Penal con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 13 de julio de 2018, don Abel Muñoz Sáenz interpone demanda de *habeas corpus* a favor de don Alexander Martín Kouri Bumachar, contra los jueces de la Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, señores Sequeiros Vargas, Sánchez Espinoza y Lizárraga Rebaza; los jueces 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; y contra el fiscal superior que intervino ante la citada Sala superior penal. Denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso, a la motivación de las resoluciones judiciales, de defensa y a la prueba.

Solicita que se declare la nulidad de la sentencia de fecha 30 de junio de 2016 (f. 260) y de la resolución suprema de fecha 6 de julio de 2017 (f. 418), mediante las cuales los órganos judiciales demandados condenaron al favorecido a cinco años de pena privativa de la libertad como autor del delito de colusión desleal; y, consecuentemente, se disponga la remisión de los actuados penales al Ministerio Público, a fin



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00132-2022-PHC/TC
LIMA
ALEXANDER MARTÍN KOURI
BUMACHAR, representado por
ABEL MUÑOZ SÁENZ

de que la fiscalía superior penal competente emita un nuevo dictamen (Expediente 88-2008 / R.N. 1842-2016).

Alega que contra el favorecido se emitió una sentencia política que lo condenó solo por el hecho de ser alcalde, respecto de un delito que requiere la participación de dos o más personas, y bajo la subjetividad de que habría concertado con terceros, representantes y otros del consorcio que se encargó de la obra, por lo que dicha sentencia no se encuentra debidamente motivada. Refiere que al término del juzgamiento se incorporó hechos distintos y a terceras personas llamadas *extraneus*, las mismas que no fueron instruidas ni acusadas en el proceso. Asevera que, en el caso, no existen elementos objetivos ni subjetivos del delito por el cual fue condenado.

Afirma que en el caso no se configura el tipo penal de colusión y que la imputación contra los *extraneus* considerados por el Ministerio Público fue archivada. Acota que la sentencia relacionó de manera política y subjetiva al beneficiario, pues lo comparó y utilizó como prueba de cargo un video de terceras personas. Puntualiza que los jueces obviaron la pericia oficial que concluyó en que no existió perjuicio económico. Agrega que la resolución suprema demuestra que hubo una decisión política y no jurídica, toda vez que el fallo condenatorio tuvo cuatro votos, otro voto por la absolución y otro más por la nulidad de la sentencia.

El Vigésimo Segundo Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, mediante la Resolución 1, de fecha 13 de julio de 2018, admite a trámite la demanda (f. 45).

Realizada la investigación sumaria del *habeas corpus*, la jueza superior demandada, doña Luz Victoria Sánchez Espinoza, solicita que la demanda sea declarada improcedente (f. 78). Manifiesta su rechazo respecto del extremo de la demanda dirigida contra la sentencia penal de fecha 30 de junio de 2016, que fue suscrita por ella en la tramitación del Expediente 88-2008. Señala que el demandante pretende reevaluar la sentencia penal bajo cuestionamientos a la calificación del tipo penal y la valoración probatoria, lo cual resulta improcedente, conforme se tiene asentado en la jurisprudencia constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00132-2022-PHC/TC
LIMA
ALEXANDER MARTÍN KOURI
BUMACHAR, representado por
ABEL MUÑOZ SÁENZ

De otro lado, el procurador público adjunto a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial, solicita que la demanda sea declarada improcedente (f. 83). Sostiene que el *habeas corpus* no debe ser utilizado como vía indirecta para dilucidar criterios propios de la jurisdicción ordinaria, como la revaloración de medios probatorios y la verificación de la concurrencia del tipo penal, ni para enervar los efectos de resoluciones judiciales emitidas en un proceso regular. Agrega que la sentencia penal no vulnera los derechos fundamentales del beneficiario y que la resolución suprema fue emitida conforme a las normas procesales de la materia y a la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por otra parte, el favorecido, don Alexander Martín Kouri Bumachar, ratifica los términos de la demanda de *habeas corpus* interpuesta a su favor (f. 569). Afirma que la acusación oral cambió sustancialmente al final del proceso, pues como el delito de colusión exige de dos o más personas, de manera ilegal y sin una acusación complementaria se incluyó la participación de dos personas que no fueron parte debidamente imputadas y respecto de las cuales no tuvo derecho de defensa para desvirtuar las imputaciones falsas formuladas por el Ministerio Público.

Asevera que la Sala superior demandada lo condenó por un tipo penal inexistente al momento de los hechos, toda vez que el hasta el año 2006 solo existía el tipo penal de colusión, y los tipos penales de colusión simple y colusión agravada fueron creados el año 2011 y 2013, por lo que el tipo penal agravado del delito le fue aplicado de manera retroactiva. Enfatiza que la Sala suprema demandada le aplicó de manera ultractiva en tipo penal vigente el año 2006, pese a que aquel ya había sido posteriormente modificado a su favor.

El Trigésimo Cuarto Juzgado Penal para Reos Libres de Lima, con fecha 21 de octubre de 2020 (f. 596), declara improcedencia la demanda. Estima que el petitorio de la demanda no se encuentra constitucionalmente protegido por el derecho invocado, puesto que a la judicatura constitucional no le corresponde determinar la responsabilidad penal del procesado, sino a la judicatura penal al interior del proceso ordinario. Agrega que las resoluciones penales cuestionadas constituyen cosa juzgada y el juez constitucional no puede intervenir como un ente revisor de las decisiones jurisdiccionales emitidas dentro



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00132-2022-PHC/TC
LIMA
ALEXANDER MARTÍN KOURI
BUMACHAR, representado por
ABEL MUÑOZ SÁENZ

de un proceso regular ordinario.

La Segunda Sala Penal con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia del Lima, con fecha 31 de mayo de 2021 (f. 641), confirma la resolución apelada, por similares fundamentos. Precisa que los cuestionamientos de connotación penal exceden el objeto de los procesos constitucionales de la libertad personal, que no es atribución de la justicia constitucional subrogar a la judicatura ordinaria en temas propios de su competencia, y que la Constitución no distingue entre jueces supremos titulares y provisionales, quienes cuentan con la misma potestad jurisdiccional, al margen de la condición particular que puedan ostentar.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de la sentencia de fecha 30 de junio de 2016 y la resolución suprema de fecha 6 de julio de 2017, a través de las cuales la Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima y la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República condenaron a don Alexander Martín Kouri Bumachar a cinco años de pena privativa de la libertad como autor del delito de colusión desleal; y, consecuentemente, se disponga la remisión de los actuados penales al Ministerio Público, a fin de que la fiscalía superior penal competente emita un nuevo dictamen (Expediente 88-2008 / R.N. 1842-2016). Se denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso, a la motivación de las resoluciones judiciales, de defensa y a la prueba.

Análisis del caso

2. La Constitución establece expresamente en su artículo 200, inciso 1, que el *habeas corpus* procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o sus derechos constitucionales conexos. Ello implica que para que proceda el *habeas corpus* el hecho denunciado necesariamente debe redundar en una afectación negativa, real, directa y concreta en el derecho a la libertad personal. Y es que, a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00132-2022-PHC/TC
LIMA
ALEXANDER MARTÍN KOURI
BUMACHAR, representado por
ABEL MUÑOZ SÁENZ

tenor del artículo 1 del nuevo Código Procesal Constitucional, la finalidad del presente proceso constitucional es reponer el derecho a la libertad personal del agraviado.

3. En el presente caso, este Tribunal advierte que la sentencia penal de fecha 30 de junio de 2016 fijó en su parte resolutive que la pena de cinco años de privación de la libertad que se impuso al favorecido vence el 29 de junio de 2021 (f. 389). Por consiguiente, de autos se tiene que las resoluciones judiciales cuestionadas vía el presente proceso de *habeas corpus* han cesado en sus efectos restrictivos del derecho a la libertad personal, lo cual hace inviable el examen sobre la reposición de dicho derecho fundamental, por lo que no existe necesidad de la emisión de un pronunciamiento de fondo, al haberse sustraído los hechos que en su momento sustentaron la postulación de la demanda (13 de julio de 2018).
4. Sobre el particular, cabe acotar que en la Sentencia 01512-2021-PHC/TC el Tribunal Constitucional advirtió que con fecha 29 de junio de 2021 el favorecido abandonó el establecimiento penitenciario donde cumplió su reclusión, lo cual reafirma que las resoluciones cuestionadas a la fecha no restringen el derecho a la libertad personal, materia de tutela del *habeas corpus*.
5. Por consiguiente, respecto del extremo de la demanda que solicita que se declare la nulidad de la sentencia penal y la resolución suprema condenatoria, corresponde que sea declarada improcedente, en aplicación, a *contrario sensu*, del artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional; máxime si la demanda contiene alegatos que corresponde determinar a la judicatura ordinaria, como son la presunta irresponsabilidad penal del favorecido, la configuración de los elementos del delito y la valoración de las pruebas penales.
6. Finalmente, en cuanto al extremo de la demanda dirigida contra el fiscal superior que intervino ante la Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, este Tribunal no aprecia que la actuación de dicho fiscal haya producido un agravio concreto y directo en el derecho a la libertad personal materia de tutela del *habeas corpus*; y menos aún que el supuesto agravio sea actual y vigente a la fecha de la postulación de la demanda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00132-2022-PHC/TC
LIMA
ALEXANDER MARTÍN KOURI
BUMACHAR, representado por
ABEL MUÑOZ SÁENZ

7. Por consiguiente, el extremo de la demanda descrito en el fundamento precedente debe ser declarado improcedente, en aplicación de la causal contenida en el artículo 7, inciso 1, del Nuevo Código Procesal Constitucional, que establece que no proceden los procesos constitucionales cuando los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado. Máxime si la acusación fiscal no determina la restricción del derecho a la libertad personal.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de *habeas corpus* de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MORALES SARA VIA
GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH**

PONENTE MORALES SARA VIA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00132-2022-PHC/TC
LIMA
ALEXANDER MARTÍN KOURI
BUMACHAR, representado por
ABEL MUÑOZ SÁENZ

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
MONTEAGUDO VALDEZ**

Emito el presente voto porque, si bien comparto lo finalmente decidido por la mayoría de mis colegas, considero que la razón de la improcedencia radica en que ya el Tribunal Constitucional, en la STC 04149-2022-HC, ha resuelto los mismos hechos que se exponen en la presente demanda de *habeas corpus*, por lo que resulta innecesario efectuar consideraciones adicionales sobre este punto.

S.

MONTEAGUDO VALDEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00132-2022-PHC/TC
LIMA
ALEXANDER MARTÍN KOURI
BUMACHAR, representado por
ABEL MUÑOZ SÁENZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO OCHOA CARDICH

Emito el presente voto a favor del sentido resolutorio de la ponencia y por el cual se declara **improcedente** la demanda. Sin embargo, con el debido respeto a mis colegas, no concuerdo con las razones que ahí se desarrollan como sustento de dicha improcedencia por las consideraciones que paso a señalar.

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de la sentencia de fecha 30 de junio de 2016 y la resolución suprema de fecha 6 de julio de 2017, a través de las cuales la Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima y la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República condenaron a don Alexander Martín Kouri Bumachar a cinco años de pena privativa de la libertad como autor del delito de colusión desleal; y, consecuentemente, se disponga la remisión de los actuados penales al Ministerio Público a fin de que la fiscalía superior penal competente emita un nuevo dictamen (Expediente 88-2008 / R.N. 1842-2016). Invoca los derechos al debido proceso, a la motivación de las resoluciones judiciales, de defensa y a la prueba.
2. Es preciso resaltar que los diversos cuestionamientos dirigidos contra la mencionada sentencia de fecha 30 de junio de 2016 que condenó a Alexander Martín Kouri Bumachar como autor del delito de colusión desleal y la referida resolución suprema de fecha 6 de julio de 2017, que declaró no haber nulidad de dicha sentencia, ya fueron resueltos por este Tribunal Constitucional mediante la sentencia emitida en el Expediente 04149-2022-PHC/TC de fecha 30 de mayo de 2023, mediante la cual declaró improcedente (en los extremos referidos a la vulneración del derecho a la igualdad, a la prescripción de la acción penal, al derecho a la debida motivación y al derecho a la defensa) e infundada (en el extremo referido a la afectación del principio de irretroactividad de la ley) una anterior demanda de *habeas corpus* interpuesta a favor de Alexander Martín Kouri Bumachar con la misma pretensión, por los mismos hechos y contra los mismos jueces que han sido demandados en el presente proceso. Siendo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00132-2022-PHC/TC
LIMA
ALEXANDER MARTÍN KOURI
BUMACHAR, representado por
ABEL MUÑOZ SÁENZ

además que en dicha sentencia el Tribunal Constitucional convalidó la constitucionalidad de las resoluciones judiciales que fueron cuestionadas.

3. En consecuencia, el pronunciamiento de fondo plasmado en la sentencia del Expediente 04149-2022-PHC/TC tiene calidad de cosa juzgada, y resolvió en su momento la controversia de autos.
4. Por consiguiente, resulta de aplicación el artículo 15 del Nuevo Código Procesal Constitucional y, en ese sentido, corresponde declarar improcedente la demanda en todos sus extremos.

S.

OCHOA CARDICH



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00132-2022-PHC/TC
LIMA
ALEXANDER MARTÍN KOURI
BUMACHAR, representado por
ABEL MUÑOZ SÁENZ

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA PACHECO ZERGA

Con el debido respeto, me aparto de lo resuelto por mis colegas en mérito a las razones que a continuación expongo:

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de: (i) la sentencia de fecha 30 de junio de 2016 en los extremos que se pronuncia sobre la excepción de prescripción deducida por la defensa don Alexander Martín Kouri Bumachar; la condena de cinco años de pena privativa de la libertad por la comisión del delito de colusión desleal; la indebida incorporación de sujetos procesales y conductas delictivas con posterioridad a la construcción de la imputación penal, la instrucción, la acusación y el juzgamiento; y, (ii) la Resolución Suprema de fecha 6 de julio del 2017, que declaró no haber nulidad en la sentencia condenatoria dictada en contra del favorecido¹.
2. Se alega la vulneración de los derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, en conexidad a la libertad personal.
3. De lo expuesto, se advierte que lo pretendido es similar a lo señalado en el Expediente 04149-2022-PHC, en el cual emití un voto singular detallado. En general, me remito a lo que señalé allí en su oportunidad, por lo que únicamente indicaré lo más importante de la pretensión solicitada:
 - a) En el presente caso considero que se debe emitir un *habeas corpus* de carácter innovativo², conforme al artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional, para evitar que hechos como los acontecidos se repitan. Además, una decisión de este Colegiado sí tendría efectos en todos aquellos puntos de las sentencias que no se han cumplido en su totalidad.
 - b) Considero también que los jueces demandados vulneraron el derecho de defensa y el principio de presunción de inocencia del favorecido, pues: i) al convalidar la variación que hizo el Ministerio Público de los presuntos *extraneus* "en la última

¹ Expediente N° 88-2008 (85-2008) / R.N. N°1842-2016.

² Cfr. STC expediente 2663-2003-HC/TC, fundamento 6.g.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00132-2022-PHC/TC
LIMA
ALEXANDER MARTÍN KOURI
BUMACHAR, representado por
ABEL MUÑOZ SÁENZ

etapa del juicio oral", han impedido, injustificadamente, que este ejercitara su defensa de la forma más amplia y eficaz que por derecho le corresponde; ii) no se ha acreditado la participación de los señores Augusto Dall'orto Falconí y Roberto Dall'orto como *extraneus* del delito de colusión y, a pesar de ello, el favorecido fue condenado; y iii) no se ha precisado en qué etapa del proceso de concesión a CONVIAL CALLAO el favorecido intervino con el presunto acuerdo ilícito.

- c) Esta transgresión al derecho de defensa se agrava por el hecho de que, frente a la situación creada por el Ministerio Público por el cambio de los supuestos particulares interesados, la 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.
- d) 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"³ respecto de los terceros "interesados"⁴ 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"⁵, a foja 220.
- e) 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. Es decir, estas resoluciones no han dado razones sobre la vinculación del favorecido con el delito, al estar ausente la figura del

³ Fundamento 8.3 de la sentencia de primera instancia.

⁴ Artículo 384 del Código Penal

⁵ Fundamento 8.3 de la sentencia de primera instancia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00132-2022-PHC/TC
LIMA
ALEXANDER MARTÍN KOURI
BUMACHAR, representado por
ABEL MUÑOZ SÁENZ

extraneus, requisito normativo para la configuración del tipo penal por el que ha sido condenado.

- f) En este caso, advirtiendo las deficiencias que se han identificado en el presente caso, considero que la posibilidad de condenar a un funcionario público sin haberse identificado plenamente a los terceros *extraneus* y sin que estos sean investigados en el mismo proceso penal, conlleva irremediablemente una vulneración del derecho de defensa y del principio de presunción de inocencia. Y que ocasionan la restricción de la libertad personal: i) sin que exista la posibilidad de acreditar plenamente la concertación defraudatoria contra el Estado, justamente por la ausencia de una de las partes; y ii) sin que se haya demostrado además la vulneración a las condiciones de transparencia e imparcialidad en la contratación estatal, así como el trato igualitario entre proveedores, en tanto bien jurídico protegido por este delito.
- g) Ahora bien, las sentencias cuestionadas han surtido sus efectos plenamente en el extremo referido a la pena privativa de libertad. Sin embargo, no se han cumplido todos los extremos, como es el punto referido al pago de la reparación civil ordenada. Al respecto, en tanto se ha determinado la nulidad de las sentencias cuestionadas, corresponde también declarar la nulidad de los extremos que se mantienen vigentes, como es el pago de la reparación civil.

Por todo lo expuesto, mi voto es en el siguiente sentido:

Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la vulneración de los derechos a la debida motivación de las resoluciones judiciales y de defensa; en consecuencia, 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 de Justicia de la República que, en mayoría, declaró no haber nulidad en la recurrida.

S.

PACHECO ZERGA