



EXP. N.º 04383-2022-PHC/TC
LA LIBERTAD
SANTOS APOLINAR CERNA
QUISPE REPRESENTADO POR
HERBERT VICENTE REVILLA
QUISPE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 4 días del mes de noviembre de 2025, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Pacheco Zerga con su fundamento de voto, Domínguez Haro con su fundamento de voto –convocado por la abstención del magistrado Gutiérrez Ticse para dirimir la discordia suscitada en autos– y Monteagudo Valdez, con el voto singular del magistrado Hernández Chávez y con el voto en minoría del magistrado Ochoa Cardich, quien también fue convocado a dirimir la discordia. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Santos Apolinar Cerna Quispe contra la resolución de fecha 17 de setiembre de 2022¹, expedida por la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 19 de octubre de 2020, don Herbert Vicente Revilla Quispe interpuso demanda de *habeas corpus* a favor de don Santos Apolinar Cerna Quispe² y la dirigió contra don Santos Teófilo Cruz Ponce, juez del Octavo Juzgado Penal Unipersonal Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Trujillo; y contra los jueces superiores Cárdenas Falcón, Zamora Barboza y Luján Tupez integrantes de la Sala de Apelaciones Especializada en Extinción de Dominio de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.

Solicitó que se declare nulo lo siguiente: (i) la sentencia, Resolución 20, de fecha 21 de enero de 2019³, en el extremo que condenó al favorecido como autor del delito de negociación incompatible a cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de tres años bajo el cumplimiento de reglas de conducta; y (ii) la sentencia superior, Resolución 38, de fecha 22 de octubre de 2019⁴, que confirmó la precitada condena⁵. Denunció la vulneración de los derechos al debido proceso, a la tutela procesal efectiva, a la prueba y del principio de prescripción de la acción penal.

¹ Foja 760 del tomo II del expediente

² Foja 7 del tomo I del expediente

³ Foja 15 del tomo I del expediente

⁴ Foja 65 del tomo I del expediente

⁵ Expediente 02082-2018-5-1601-JR-PE-01





EXP. N.º 04383-2022-PHC/TC
LA LIBERTAD
SANTOS APOLINAR CERNA
QUISPE REPRESENTADO POR
HERBERT VICENTE REVILLA
QUISPE

Sostuvo que ni la acusación fiscal ni la condena al favorecido se ha considerado el Decreto Regional 001-2010-GRLL-PRE, de fecha 11 de febrero de 2010, emitido por el presidente del Gobierno Regional de La Libertad, don José H. Murgia Zannier, quien declaró a la región de La Libertad en situación de emergencia por el plazo de quince días con el fin de que los gobiernos locales y el gobierno regional puedan acogerse a las facilidades administrativas que derivan de la situación de emergencia; es decir, que los funcionarios y el alcalde del distrito de Pacanga actuaron dentro de los cánones que señala la ley y demás normas. Afirmó que en virtud de la situación de emergencia de la citada provincia debido a que, por las fuertes lluvias, colapsaron el sistema de agua y alcantarillado, por lo que era necesario la ejecución de los trabajos previstos para la ejecución de la obra “Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua y Alcantarillado del distrito de Pacanga”, que fue realizado.

Agregó que el delito de negociación incompatible en un supuesto normal de contratación, sus efectos podrían ser considerados como indicios para concluir la prueba indiciaria que acredite la comisión de un delito. En un supuesto de contratación de emergencia, se requiere no solo de los defectos administrativos, sino que se haya acreditado adicionalmente un elemento externo al proceso de contratación, pero en la causa penal que se invoca, en ningún momento el Ministerio Público, quien tiene la carga de la prueba, ha señalado cuál ha sido el elemento externo al proceso de contratación y menos los jueces demandados han considerado este elemento importante para imponerle al favorecido la sentencia condenatoria en cuestión.

Añadió que no se ha acreditado con prueba alguna que el favorecido en su condición de alcalde del distrito de Pacanga haya tenido algún interés en forma directa o indirecta en la ejecución de la citada obra, pues su interés estaba centrado en resolver el problema referido al mejoramiento y ampliación del agua y alcantarillado del distrito de Pacanga y cuya obra se realizó en beneficio para los ciudadanos del mencionado distrito; y, más bien, su accionar fue transparente e imparcial en su condición de funcionario público y en función del ejercicio de su cargo.

Alegó que el favorecido fue condenado cuando la acción penal había prescrito conforme a lo establecido en el Acuerdo Plenario 8-2009/CJ-116. Asimismo, el Acuerdo Plenario 1-2010/CJ-116, establece claramente que el delito de negociación incompatible es uno de peligro, que no exige un perjuicio patrimonial concreto a la Administración pública, por lo que basta la inobservancia de la imparcialidad requerida por la norma penal, por lo que importa un adelantamiento de las barreras del derecho penal con el objeto de



EXP. N.º 04383-2022-PHC/TC
LA LIBERTAD
SANTOS APOLINAR CERNA
QUISPE REPRESENTADO POR
HERBERT VICENTE REVILLA
QUISPE

prevenir que el funcionario o servidor público atente contra el patrimonio estatal aprovechándose de la función pública. En tal sentido, por su propia configuración e, incluso, por su ubicación en la Sección IV referida a los delitos de corrupción de funcionarios, es un tipo legal que no protege directamente el patrimonio del Estado, por lo que no es aplicable la duplicidad del plazo de prescripción prevista en el artículo 80 parte *in fine* del Código Penal, según lo establecido en el RN 2068-2012. Lima.

El Sexto Juzgado Unipersonal de Trujillo, mediante Resolución 1, de fecha 26 de octubre de 2020⁶, declaró improcedente *in limine* la demanda por considerar que de la documentación que obra en autos no se advierte alguna irregularidad o citación a los derechos invocados por el recurrente. Asimismo, las sentencias condenatorias incluyen una motivación suficiente que justifica el sentido de las decisiones que contienen.

La Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, mediante Resolución 5, de fecha 14 de mayo de 2021⁷, confirmó la apelada por similares fundamentos.

Mediante escrito de fecha 7 de junio de 2021⁸, se interpuso recurso de agravio constitucional contra la Resolución 5, de fecha 14 de mayo de 2021.

El Tribunal Constitucional, mediante auto publicado el 31 de enero de 2022⁹, declaró nula la Resolución 5 y nulo todo lo actuado a partir de la resolución de fecha 26 de octubre de 2020; en consecuencia, ordenó que se admita a trámite la demanda, al considerar que al haber sido rechazada de manera liminar, no se llevaron a cabo actuaciones pertinentes que permitan al juez constitucional tener elementos de juicio suficientes a fin de analizar si es que en el caso de autos se ha producido o no la alegada vulneración de los derechos invocados respecto a la debida motivación de las resoluciones judiciales que se cuestionan y la alegada prescripción de la acción penal¹⁰.

El Tercer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Trujillo, mediante Resolución 10, de fecha 4 de julio de 2022¹¹, resolvió no aceptar la remisión del expediente constitucional de *habeas corpus*, efectuada por el Sexto Juzgado Penal Unipersonal de Trujillo, por considerar que carece de

⁶ Foja 130 del tomo I del expediente

⁷ Foja 170 del tomo I del expediente

⁸ Foja 185 del pdf del tomo I del expediente

⁹ Expediente 02003-2021-PHC/TC

¹⁰ Foja 197 del tomo I del expediente

¹¹ Foja 236 del tomo I del expediente



EXP. N.º 04383-2022-PHC/TC
LA LIBERTAD
SANTOS APOLINAR CERNA
QUISPE REPRESENTADO POR
HERBERT VICENTE REVILLA
QUISPE

facultades y atribuciones legales para asumir conocimiento del expediente constitucional, generar la contienda negativa de competencia y elevar el expediente en forma inmediata y sin más trámite a la Sala Penal de Apelaciones competente de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, para que proceda a dirimir la contienda negativa de competencia generada.

La Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, mediante la Resolución 12, de fecha 20 de julio de 2022¹², determinó que el Tercer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Trujillo resulta competente para conocer el presente proceso de *habeas corpus*.

El recurrente, mediante escrito de fecha 4 de julio de 2022¹³, amplió la demanda, para lo cual se alega que las pruebas que se actuaron fueron insuficientes y que no motivaron la condena impuesta al favorecido, en relación con el contrato u operación por razón del cargo o vinculación funcional respecto del cargo del favorecido referido al Contrato de Obra 024-2010-MDP, con el proceso de exoneración 001-2010- MDP, al interés indebido por parte del funcionario público de forma directa, de forma indirecta; y, a través de un acto simulado. Aseveró que no se demostró que el favorecido haya tenido interés directo en la ejecución de la citada obra, ya sea indagando, recomendando o infringiendo las normas.

Adujo que la exoneración del proceso de selección a la convocatoria de la obra en mención se justificó en el acuerdo del concejo municipal que radicaba en la situación de emergencia en la que se encontraba el distrito de Pacanga, lo cual justificaba la premura de ejecutar la obra pública ante la situación inminente de colapso del alcantarillado.

Refiere que en la RN 351-2015-Santa se advierte como presupuesto de la consumación del delito de negociación incompatible la presencia de un testigo y la injerencia del imputado en el proceso de selección como veedor. Preciso que en el presente caso no hay algún elemento de corroboración ni de concreción probatoria. Se está valorando subjetivamente un acto de gobierno municipal. Además, en la Casación 841-2015-Ayacucho se estableció que la finalidad especial del delito de negociación incompatible presenta dos elementos típicos: el interés indebido sobre un contrato u operación que debe estar a cargo del funcionario público y que debe existir un interés de obtener un provecho propio o para un tercero.

¹² Foja 430 del tomo I del expediente

¹³ Foja 244 del tomo I del expediente



EXP. N.º 04383-2022-PHC/TC
LA LIBERTAD
SANTOS APOLINAR CERNA
QUISPE REPRESENTADO POR
HERBERT VICENTE REVILLA
QUISPE

Mencionó que el juzgado demandado tipificó el comportamiento del favorecido y de sus regidores, incursos en una situación de exoneración de una prueba por razones de desabastecimiento, pero en realidad se trató de una situación de emergencia que podía conducir al desabastecimiento del servicio y a una situación calamitosa (catástrofe). Por lo tanto, el juicio de imputación merecía una ponderación y un análisis probatorio que no ocurrió en el presente caso. Tampoco se observó lo acordado en el Concejo 005-2010-MDP para la exoneración que se sustenta en la Ley de Contrataciones del Estado. Añadió que se cumplió de manera escrupulosa con todos los procedimientos establecidos en la ley para la exoneración de la obra en mención.

Indicó que se valoró lo establecido en la Casación 23-2016-Ica, respecto a que queda proscrita la presunción de configuración, estableciéndose el deber del Ministerio Público de demostrar la existencia de este tipo penal y del juzgador de señalar por qué a su juicio el mismo se presenta o no en caso concreto. Tampoco se ha aplicado la Casación 841-2015-AYACUCHO que versa sobre la regulación de los contratos y operaciones del Estado en situaciones de emergencia ni la Casación 23-2016-Ica en relación a las contrataciones en periodos de emergencia climáticas.

Arguyó que la argumentación de las sentencias condenatorias se redactó sobre asuntos que vacían de contenido el ejercicio legítimo de la función pública y el rol que le corresponde a las autoridades políticas (alcalde y regidores) en la toma de decisiones cuando ocurren situaciones de emergencia.

Señaló que no se consideró el Informe de Problemática de Salud Ambiental actual de Pacanga dirigido por don Walter Ascoy García, médico de la Gerencia General de Salud al alcalde de Pacanga (favorecido) remitido mediante Oficio 260-2009-GRLL-GGRyGS-RED CHEPÉN/CS.PACANGA, de fecha 12 de diciembre de 2009, que dio cuenta de los citados problemas y su incidencia en la salud de los pobladores de Pacanga.

Aseveró que mediante Resolución 41, de fecha 26 de diciembre de 2019, la Sala de Apelaciones Transitoria Especializada en Extinción de Dominio de La Libertad, declaró de manera irregular inadmisibles los recursos de casación presentados por los abogados de los sentenciados, pese a que debió concederlo a fin de que la sala correspondiente de la Corte Suprema de Justicia de la República emita un pronunciamiento oficial.



EXP. N.º 04383-2022-PHC/TC
LA LIBERTAD
SANTOS APOLINAR CERNA
QUISPE REPRESENTADO POR
HERBERT VICENTE REVILLA
QUISPE

El Tercer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Trujillo, mediante Resolución 13, de fecha 25 de julio de 2022¹⁴, admitió a trámite la demanda.

El procurador público adjunto a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial¹⁵ solicitó que la demanda sea declarada improcedente. Alegó que el accionante pretende que se someta a control las resoluciones del proceso ordinario, a través de su reexamen y revisión, lo cual resulta improcedente porque la vía constitucional no es la idónea para cuestionarse alegaciones que carecen de contenido constitucional. Agregó que la competencia para dilucidar la responsabilidad penal, la valoración de medios probatorios y la determinación de la pena es exclusiva de la justicia ordinaria, puesto que el *habeas corpus* no debe ser utilizado como vía indirecta para revisar una decisión jurisdiccional final que implique un juicio de reproche penal sustentado en actividades investigatorias y de valoración de pruebas, así como la determinación de la pena que ha sido impuesta conforme a los límites mínimos y máximos establecidos en el Código Penal.

El Tercer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Trujillo, mediante sentencia, Resolución 17, de fecha 22 de agosto de 2022¹⁶, declaró improcedente la demanda al considerar que el favorecido no brindó información respecto a si formuló o no los planteamientos impugnatorios existentes dentro del proceso penal, tendiente a procurar la nulidad o revocatoria de las resoluciones judiciales que afectarían los derechos invocados en la demanda. Se consideró también que no se aprecia que el favorecido haya interpuesto el recurso de queja por denegatoria del recurso de apelación contra la sentencia condenatoria. También se consideró que el planteamiento constitucional deviene en jurídicamente imposible, puesto que solo se ha expresado que existiría una presunta vulneración de índole constitucional en las sentencias condenatorias; sin embargo, mediante la sentencia de vista, la Sala Superior Penal demandada se ha pronunciado con posterioridad sobre los escritos de casación y de nulidad procesal formulados por el favorecido, conforme consta de las resoluciones 41, de fecha 26 de diciembre de 2019, y 47, de fecha 24 de enero de 2020. Señaló que en la primera demanda de *habeas corpus* no se ha expresado alegación tendiente a establecer una situación anómala de alcance constitucional en las posteriores resoluciones judiciales emitidas durante la etapa impugnatoria, pero en el escrito ampliatorio de la demanda, solo se sostuvo la incorrección en la Resolución 41, que denegó los

¹⁴ Foja 438 del tomo I del expediente

¹⁵ Foja 688 del tomo II del expediente

¹⁶ Foja 705 del tomo II del expediente



EXP. N.º 04383-2022-PHC/TC
LA LIBERTAD
SANTOS APOLINAR CERNA
QUISPE REPRESENTADO POR
HERBERT VICENTE REVILLA
QUISPE

recursos de casación contra la sentencia de vista, indicando que existió un rechazo indebido.

Se considera, incluso, que no se ha brindado mayor información sobre la actuación defensiva del favorecido desarrollada en el proceso penal tendiente a exponer directamente ante los jueces demandados, ni explicó de manera clara y concreta los motivos por los cuales se sostienen los cuestionamientos constitucionales, alejándose de los cargos expresamente atribuidos al favorecido y a sus coimputados contra los cuales se expidieron las sentencias condenatorias. También se expresó que no resulta sostenible ahora que se pretenda que se realice un examen parcial de los hechos imputados, y que, de manera fragmentada se pretenda el examen de la información probatoria que sustenta la condena impuesta contra el favorecido para solicitar que se declaren nulas las citadas sentencias. Además, no se podría aceptar la postulación fragmentada al advertirse que las actuaciones postulatorias de la parte demandante contradicen el contenido del recurso de apelación interpuesto durante el proceso penal.

También se consideró que las sentencias condenatorias se han pronunciado por los elementos del tipo penal (el interés directo indebido y el provecho de tercero), a pesar de que en la demanda postulatoria se sostuvo que no había existido pronunciamiento alguno y que no había información probatoria que pudiera sostener dichos elementos típicos.

La Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad confirmó la apelada por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare nulo lo siguiente: (i) la Resolución 20, de fecha 21 de enero de 2019, en el extremo que condenó a don Santos Apolinar Cerna Quispe, como autor del delito de negociación incompatible a cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de tres años bajo el cumplimiento de reglas de conducta; y (ii) sentencia superior, Resolución 38, de fecha 22 de octubre de 2019, que confirmó la precitada condena¹⁷.

¹⁷ Expediente 02082-2018-5-1601-JR-PE-01



EXP. N.º 04383-2022-PHC/TC
LA LIBERTAD
SANTOS APOLINAR CERNA
QUISPE REPRESENTADO POR
HERBERT VICENTE REVILLA
QUISPE

2. Se alega la vulneración de los derechos al debido proceso, a la tutela procesal efectiva, a la prueba y a la prescripción de la acción penal.

Análisis de la controversia

3. La Constitución Política del Perú establece en el artículo 200, inciso 1, que mediante el *habeas corpus* se protege tanto la libertad individual como los derechos conexos a ella; no obstante, no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad personal o derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si tales actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el *habeas corpus*.
4. Este Tribunal, en reiterada jurisprudencia, ha precisado que los juicios de reproche penal de culpabilidad o inculpabilidad, la apreciación de los hechos, así como la valoración de las pruebas penales y su suficiencia, no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal y es materia de análisis de la judicatura ordinaria.
5. En un extremo de la demanda, el actor alega que no se ha considerado el Decreto Regional 001-2010-GRLL-PRE, que declaró a la región de La Libertad en situación de emergencia por el plazo de quince días a fin de que los gobiernos locales y el gobierno regional puedan acogerse a las facilidades administrativas que derivan de la situación de emergencia; es decir, que los funcionarios y el alcalde del distrito de Pacanga actuaron dentro de los cánones que señalan la ley y demás normas. Afirma que, en virtud a la situación de emergencia de la citada provincia, colapsaron el sistema de agua y alcantarillado, por lo que era necesario la ejecución de los trabajos previstos para la ejecución de la obra “Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua y Alcantarillado del distrito de Pacanga”, que fue realizado. Agrega que, en el delito de negociación incompatible en un supuesto normal de contratación, sus efectos podrían ser considerados como indicios para concluir la prueba indiciaria que acredite la comisión de un delito. En un supuesto de contratación de emergencia, se requiere no solo de los defectos administrativos, sino que se haya acreditado adicionalmente un elemento externo al proceso de contratación, pero en la causa penal que se invoca, en ningún momento el Ministerio Público, ha señalado cuál ha sido el elemento externo al proceso de contratación y menos los jueces demandados han considerado este elemento importante para imponer la sentencia condenatoria.



EXP. N.º 04383-2022-PHC/TC
LA LIBERTAD
SANTOS APOLINAR CERNA
QUISPE REPRESENTADO POR
HERBERT VICENTE REVILLA
QUISPE

6. Añade que no se ha acreditado que el favorecido haya tenido algún interés en forma directa o indirecta en la ejecución de la citada obra, pues su interés estaba centrado en resolver el problema respecto al mejoramiento y ampliación del agua y alcantarillado del distrito de Pacanga y cuya obra se realizó en beneficio para los ciudadanos del mencionado distrito; y, más bien, su accionar fue transparente e imparcial en su condición de funcionario público; y, en función del ejercicio de su cargo. Se alega que se actuaron pruebas, que fueron insuficientes y que no motivaron la condena impuesta al favorecido, en relación con el contrato u operación por razón del cargo o vinculación funcional en función del cargo del favorecido respecto al Contrato de Obra 024-2010-MDP, con el proceso de exoneración 001-2010-MDP, al interés indebido por parte del funcionario público de forma directa, de forma indirecta; y a través de un acto simulado. Asevera que no se demostró que haya tenido interés directo en la ejecución de la citada obra. Aduce que la exoneración del proceso de selección a la convocatoria de la obra en mención se justificó en el acuerdo del concejo municipal que radicaba en la situación de emergencia del distrito de Pacanga. Menciona que se tipificó el comportamiento del favorecido y de sus regidores, incursos en una situación de exoneración de una prueba por razones de desabastecimiento, pero en realidad se trató de una situación de emergencia que podía conducir al desabastecimiento del servicio y a una situación calamitosa (catástrofe). Por lo tanto, el juicio de imputación merecía una ponderación y análisis probatorio que no ocurrió. Tampoco se observó lo acordado en el Concejo 005-2010-MDP para la exoneración que se sustenta en la Ley de Contrataciones del Estado. Añade que se cumplió con todos los procedimientos establecidos en la ley para la exoneración de la obra en mención; y que no se consideró el Informe de Problemática de Salud Ambiental actual de Pacanga dirigido por don Walter Ascoy García, médico de la Gerencia General de Salud al alcalde de Pacanga (favorecido) remitido mediante Oficio 260-2009-GRLL-GGRyGS-RED CHEPÉN/CS.PACANGA, de fecha 12 de diciembre de 2009, que dio cuenta de los citados problemas y su incidencia en la salud de los pobladores de Pacanga.
7. Puntualiza que no se consideraron la RN 351-2015-Santa ni la Casación 841-2015-Ayacucho.
8. Este Tribunal aprecia que se cuestionan asuntos que no corresponde resolver en la vía constitucional, tales como los juicios de reproche penal de culpabilidad o inculpabilidad, la apreciación de los hechos, la valoración de las pruebas penales y su suficiencia, la subsunción de una



EXP. N.º 04383-2022-PHC/TC
LA LIBERTAD
SANTOS APOLINAR CERNA
QUISPE REPRESENTADO POR
HERBERT VICENTE REVILLA
QUISPE

conducta en un determinado tipo penal, así como la aplicación de un recurso de nulidad y una casación.

9. En tal sentido, respecto a los fundamentos 3 a 8 *supra*, resulta de aplicación el artículo 7, inciso 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional.
10. El artículo 139, inciso 13 de la Constitución establece que la prescripción produce los efectos de cosa juzgada. Bajo este marco constitucional, el Código Penal, en sus artículos 80 al 83, reconoce la prescripción como uno de los supuestos de extinción de la acción penal. Es decir, que mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado extinguiéndose la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo.
11. Este Tribunal, en reiterada jurisprudencia, ha precisado 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 puniendi*, bajo el supuesto de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de ella. Dicho de otro modo, en una Norma Fundamental inspirada en el principio *pro nomine*, la ley penal material otorga a la acción penal una función preventiva y resocializadora en la cual el Estado autolimita su potestad punitiva, orientación que se funda en la necesidad de que, pasado cierto tiempo, se elimine toda incertidumbre jurídica y se abandone el castigo de quien se presume lleva mucho tiempo viviendo honradamente, consagrando de esta manera el principio de seguridad jurídica.
12. En este sentido, este Tribunal se ha pronunciado por el fondo de la demanda de *habeas corpus* en los casos en los que se ha denunciado la vulneración del principio constitucional de la prescripción de la acción penal, tanto más si guarda relación con el derecho al plazo razonable del proceso¹⁸. 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 asuntos que no corresponden a la justicia constitucional, como en los casos en los que a

¹⁸ Expedientes 02506-2005-PHC/TC, 04900-2006-PHC/TC, 02466-2006-PHC/TC y 00331-2007-PHC/TC



EXP. N.º 04383-2022-PHC/TC
LA LIBERTAD
SANTOS APOLINAR CERNA
QUISPE REPRESENTADO POR
HERBERT VICENTE REVILLA
QUISPE

pesar de que la demanda versa sobre prescripción de la acción penal se exija a la justicia constitucional determinar la fecha en que se consumó el delito¹⁹ o la dilucidación de si nos encontramos ante un delito continuado o delito-masa²⁰. En este orden de ideas, cuando en una demanda de *habeas corpus* en la que se alegue prescripción de la acción penal, el caso exija que el juez constitucional entre a dilucidar asuntos que están reservados a la justicia ordinaria no será posible realizar el análisis constitucional del fondo ya que ello excede los límites de la justicia constitucional²¹.

13. En definitiva, a través del *habeas corpus* se podrá cuestionar la prosecución de un proceso penal o la emisión de una sentencia condenatoria cuando la prescripción de la acción penal del delito imputado haya operado, siempre que, obviamente y de manera previa, la justicia penal haya determinado los elementos temporales que permitan el cómputo del plazo de prescripción.
14. El artículo 80 del Código Penal preceptúa que “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”; además, el artículo 83 del mismo cuerpo legal dispone que “La prescripción de la acción se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales, quedando sin efecto el tiempo transcurrido (...) Sin embargo, la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción”²².
15. En el presente caso, se advierte de las cuestionadas sentencias que se condenó al recurrente por el delito de negociación incompatible porque en su calidad de alcalde del distrito de Pacanga, región La Libertad, que junto a sus coprocesados exoneraron del proceso de selección y contratación al consorcio Libertad (integrado por las empresas J&F Balarezo Ings EIRL y A&J Contratistas EIRL), a quien se le adjudicó la ejecución de la obra “Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua y Alcantarillado del distrito de Pacanga” por la suma de S/ 8 434 820.00; es decir, para favorecerlo. Además, se admitieron cartas fianzas que no

¹⁹ Expediente 05890-2006-PHC/TC

²⁰ Expediente 02320-2008-PHC/TC

²¹ Cfr. las resoluciones recaídas en los expedientes 03523-2008-PHC/TC, 02203-2008-PHC/TC, 00616-2008-HC/TC, 02320-2008-PHC/TC

²² Cfr. las resoluciones recaídas en los expedientes 00194-2013-PHC/TC, 00051-2020-PHC/TC, 04726-2018-PHC/TC.



EXP. N.º 04383-2022-PHC/TC
LA LIBERTAD
SANTOS APOLINAR CERNA
QUISPE REPRESENTADO POR
HERBERT VICENTE REVILLA
QUISPE

garantizaban el fiel cumplimiento y que subcontrató la obra con otra empresa sin autorización de la Municipalidad Distrital de Pacanga. El contrato en mención se firmó el 12 de abril de 2010.

16. Al momento de la comisión de los hechos delictuosos, que se inician con la convocatoria a sesión de concejo el 15 de febrero de 2010, la que se realiza el 18 de febrero de 2010, y la firma del Contrato de Obra 024-2010-MDP, el 12 de abril de 2010, el delito de negociación incompatible imputado al favorecido estaba previsto en el artículo 399 del Código Penal, que lo sancionaba con una pena no menor de cuatro años ni mayor de seis años de pena privativa de la libertad, por lo que, conforme al artículo 80 del Código Penal, el plazo ordinario de prescripción para el presente caso es de seis años y el plazo extraordinario de nueve años, plazo extraordinario que corresponde aplicar porque el Ministerio Público ha realizado diversas actuaciones conforme consta en autos (artículo 83 del Código Penal). El referido plazo debe duplicarse en razón del artículo 41 de la Constitución Política del Perú, por lo que el plazo es de dieciocho años; con lo cual se desprende que el plazo para que opere la prescripción de la acción penal, a la fecha de emitida la sentencia condenatoria y su confirmatoria, aún no había vencido. En tal sentido, la pretensión debe ser desestimada en este extremo.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a los fundamentos 3 y 9 *supra*.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo que se refiere a la vulneración del principio de la prescripción de la acción penal que guarda relación con el derecho al plazo razonable del proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

PACHECO ZERGA
DOMÍNGUEZ HARO
MONTEAGUDO VALDEZ

PONENTE MONTEAGUDO VALDEZ



EXP. N.º 04383-2022-PHC/TC
LA LIBERTAD
SANTOS APOLINAR CERNA
QUISPE REPRESENTADO POR
HERBERT VICENTE REVILLA
QUISPE

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA PACHECO ZERGA

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente fundamento de voto, únicamente en el extremo referido a que no habría vencido el plazo de prescripción. A continuación, expondré las razones de mi voto:

1. El objeto de la demanda es que se declare nulo lo siguiente: (i) la Resolución 20, de fecha 21 de enero de 2019, en el extremo que condenó a don Santos Apolinar Cerna Quispe, como autor del delito de negociación incompatible a cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de tres años bajo el cumplimiento de reglas de conducta; y (ii) sentencia superior, Resolución 38, de fecha 22 de octubre de 2019, que confirmó la precitada condena¹.
2. Se alega la vulneración de los derechos al debido proceso, a la tutela procesal efectiva, a la prueba y a la prescripción de la acción penal.
3. Respecto a que los hechos por los que fue sancionado el favorecido habrían prescrito, la ponencia desestima la pretensión, afirmando lo siguiente:

(...) 16. Al momento de la comisión de los hechos delictuosos, que se inician con la convocatoria a sesión de concejo el 15 de febrero de 2010, la que se realiza el 18 de febrero de 2010, y la firma del Contrato de Obra 024-2010-MDP, el 12 de abril de 2010, el delito de negociación incompatible imputado al favorecido estaba previsto en el artículo 399 del Código Penal, que lo sancionaba con una pena no menor de cuatro años ni mayor de seis años de pena privativa de la libertad, por lo que, conforme al artículo 80 del Código Penal, el plazo ordinario de prescripción para el presente caso es de seis años y el plazo extraordinario de nueve años, plazo extraordinario que corresponde aplicar porque el Ministerio Público ha realizado diversas actuaciones conforme consta en autos (artículo 83 del Código Penal). El referido plazo debe duplicarse en razón del artículo 41 de la Constitución Política del Perú, por lo que el plazo es de dieciocho años; con lo cual se desprende que el plazo para que opere la prescripción de la acción penal, a la fecha de emitida la sentencia condenatoria y su confirmatoria, aún no había vencido. En tal sentido, la pretensión debe ser desestimada en este extremo.

¹ Expediente 02082-2018-5-1601-JR-PE-01



EXP. N.º 04383-2022-PHC/TC
LA LIBERTAD
SANTOS APOLINAR CERNA
QUISPE REPRESENTADO POR
HERBERT VICENTE REVILLA
QUISPE

4. Al respecto, el artículo 41 de la Constitución Política del Perú señala expresamente lo siguiente:

Artículo 41.- Los funcionarios y servidores públicos que señala la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste deben hacer declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar en los mismos. La respectiva publicación se realiza en el diario oficial en la forma y condiciones que señala la ley.

Cuando se presume enriquecimiento ilícito, el Fiscal de la Nación, por denuncia de terceros o de oficio, formula cargos ante el Poder Judicial.

La ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública.

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. La acción penal es imprescriptible en los supuestos más graves, conforme al principio de legalidad [énfasis agregado].

5. Como se advierte, en el presente caso, la ponencia considera que se debe duplicar el plazo de prescripción extraordinario, en tanto que el favorecido fue procesado penalmente por el delito de negociación incompatible, previsto en el artículo 399 del Código Penal.
6. Sin embargo, existen pronunciamientos emitidos por la Corte Suprema de Justicia de la República, en el que expresamente señalan que en el delito de negociación incompatible no es posible duplicar el plazo de prescripción, en tanto no se vulnera el patrimonio del Estado (Cfr. Recurso de Nulidad 2464-2014 Lima; Recurso de Nulidad 1482-2018 Lima Este; Recurso de Apelación 123-2021 Lima; entre otros).
7. Ante dicha controversia interpretativa entre lo indicado por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema respecto a la duplicidad del plazo de prescripción del delito de negociación incompatible, encuentro otro criterio que impediría que se venza el plazo de prescripción en el presente caso. En ese sentido, se advierte que el favorecido ha sido juzgado en aplicación del Código Procesal Penal, por lo que también se le aplicó con la formalización de la investigación preparatoria la suspensión del plazo de prescripción de la acción penal.



EXP. N.º 04383-2022-PHC/TC
LA LIBERTAD
SANTOS APOLINAR CERNA
QUISPE REPRESENTADO POR
HERBERT VICENTE REVILLA
QUISPE

8. Como se señala en el artículo 339, inciso 1, del Código Procesal Penal de 2004, la formalización de la investigación suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 del Código Penal. Esto quiere decir que, en el presente caso, al plazo extraordinario de prescripción computado para el delito de negociación incompatible, que es de 9 años, debe agregársele el plazo de suspensión de la prescripción por la formalización de la investigación preparatoria.
9. Al respecto, mediante el Acuerdo Plenario 3-2012/CJ-116, se fijó que el plazo de suspensión de la prescripción en el presente caso sería de 9 años, sumado al plazo extraordinario daría un total de 18 años.

Por tanto, la condena se habría emitido **sin que haya vencido el plazo de prescripción. En ese sentido, la demanda ha sido correctamente rechazada.**

S.

PACHECO ZERGA



EXP. N.º 04383-2022-PHC/TC
LA LIBERTAD
SANTOS APOLINAR CERNA
QUISPE REPRESENTADO POR
HERBERT VICENTE REVILLA
QUISPE

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOMÍNGUEZ HARO

Habiendo sido llamado para dirimir la discordia, debo manifestar que asumo los fundamentos del 3 al 9 del voto conjunto de los magistrados Pacheco Zerga y Monteagudo Valdez. Asimismo, en lo referido a la prescripción de la acción penal, debo precisar que en mi voto singular del Expediente 03496-2021-PHC sostuve que:

7. (...) el numeral 1 del artículo 339 del Nuevo Código Procesal Penal (antes de su modificación) no podía interpretarse de manera aislada al artículo 342 del mismo Código, pues, si la formalización de la investigación suspendía el curso de la prescripción de la acción penal, dicha suspensión estaba supeditada al plazo de duración de la misma investigación preparatoria, el cual no puede exceder los plazos establecidos en el referido artículo 342, el cual ha establecido en 120 días naturales, prorrogables hasta 60 días naturales, cuando se trate de una investigación simple; 8 meses prorrogables por otros 8 meses cuando se trate de una investigación compleja y 36 meses prorrogables por otros 36 meses cuando se trate de investigaciones de organizaciones criminales.

8. Culminada la investigación preparatoria o los plazos establecidos para la misma citados supra se entendía culminado el plazo de suspensión del curso de la prescripción de la acción penal y se reanudaba el plazo de prescripción extraordinaria.

Siguiendo mi postura, para la prescripción de la acción penal debe determinarse el plazo de suspensión de la misma, la cual está dada por el plazo de duración de la investigación preparatoria, supeditada a si se trata de una investigación simple, compleja o de organizaciones criminales, a la cual se le agrega sus respectivas prórrogas, si las hubiese; todo lo cual no se acredita en autos; por lo que, dicho extremo debe desestimarse.

Por lo expuesto, mi voto es por:

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a los fundamentos 3 y 9 *supra*.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo que se refiere a la vulneración del principio de la prescripción de la acción penal que guarda relación con el derecho al plazo razonable del proceso.

S.

DOMÍNGUEZ HARO



EXP. N.º 04383-2022-PHC/TC
LA LIBERTAD
SANTOS APOLINAR CERNA
QUISPE REPRESENTADO POR
HERBERT VICENTE REVILLA
QUISPE

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO HERNÁNDEZ CHÁVEZ

Con el debido respeto al criterio adoptado por mis colegas magistrados, emito el presente voto singular sustentando mi posición en los siguientes fundamentos:

1. El recurrente solicita que se declare nulas: (i) la Resolución 20, de fecha 21 de enero de 2019, con la que se condenó al favorecido como autor del delito de negociación incompatible a cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de tres años bajo el cumplimiento de reglas de conducta; y, (ii) la Resolución 38, de fecha 22 de octubre de 2019, con la que se confirmó la citada condena. Alega la vulneración de los derechos al debido proceso, a la prueba y a la prescripción de la acción penal.
2. Sostiene, entre otras cosas, lo siguiente:
 - (i) Que ni en la acusación fiscal ni en las resoluciones que condenan al favorecido se ha considerado el Decreto Regional 001-2010-GRLL-PRE, de fecha 11 de febrero de 2010, que declaró en emergencia a la región de La Libertad por el plazo de quince (15) días a fin de que el Gobierno Regional y los Gobiernos Locales puedan acogerse a las facilidades administrativas derivadas de la situación de emergencia.
 - (ii) Que no se ha acreditado con prueba alguna que el favorecido, en su condición de alcalde del distrito de Pacanga, haya tenido interés directo o indirecto en la ejecución de la citada obra, más allá de querer resolver el problema referido al mejoramiento y ampliación del agua y alcantarillado del distrito de Pacanga en beneficio de los ciudadanos del distrito.
 - (iii) Que con la emisión de las resoluciones judiciales objetadas se ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso del beneficiario, toda vez que dichos pronunciamientos carecen de una adecuada y suficiente motivación. En ese sentido, considera que en estas no se han expresado las razones objetivas que vinculen de manera concreta y directa al favorecido con la comisión del delito que se le atribuye, y que, por tanto, justifiquen la condena impuesta.
 - (iv) Que el favorecido fue condenado cuando la acción penal había prescrito, por cuanto el delito de negociación incompatible es un tipo penal que no protege directamente el patrimonio del Estado,



EXP. N.º 04383-2022-PHC/TC
LA LIBERTAD
SANTOS APOLINAR CERNA
QUISPE REPRESENTADO POR
HERBERT VICENTE REVILLA
QUISPE

por lo que no es aplicable la duplicidad del plazo de prescripción prevista en el artículo 80 parte *in fine* del Código Penal.

3. Cabe destacar que la situación de emergencia señalada *supra* se habría producido debido a las fuertes lluvias que hicieron colapsar el sistema de agua y alcantarillado en el distrito de Pacanga, por lo que era necesario la ejecución de los trabajos previstos en la obra “Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua y Alcantarillado del distrito de Pacanga”.
4. Se advierte de autos que el Decreto Regional 001-2010-GRLL-RRE permitió que los Gobiernos Locales involucrados puedan acogerse a facilidades administrativas que les permitieron enfrentar la difícil situación que atravesaban en ese momento debido a las fuertes lluvias.
5. A nuestro modo ver las cosas, este Decreto Regional resultaba determinante para valorar el contexto de los hechos por los que fue condenado el favorecido, pues su actuar se habría ajustado a dicha normativa, por lo que alega que la exoneración del proceso de selección se dio dentro de este periodo.
6. Sin embargo, el citado Decreto Regional no fue tenido en cuenta por los jueces demandados por desconocimiento, al no haber sido aportado este elemento al proceso penal. Si bien los jueces demandados no tuvieron conocimiento de esta información, este Tribunal Constitucional sí lo tiene, razón por la que considero que no debiera ser ignorada.
7. En ese orden de ideas, considero que se debería analizar en el caso concreto los efectos jurídicos que las normas administrativas de declaración de emergencia tienen sobre los alcances del tipo penal del delito de negociación incompatible.
8. En relación a los agravios referidos al derecho a probar, en la sentencia de primera instancia se aprecia que el hecho concreto que se ha imputado al favorecido es haberse interesado, en su calidad de alcalde distrital de la Municipalidad de Pacanga, en la firma de un contrato de obra (contratación directa) a favor de un consorcio. Para ello, se determinó que el alcalde convocó a una sesión de Concejo, en donde –por unanimidad- se aprobó exonerar del proceso de selección la ejecución de la obra “Mejoramiento y ampliación del sistema de agua potable y alcantarillado en el distrito de Pacanga, provincia de Chepen - La Libertad,” a pesar que no se cumplían con los presupuestos exigidos por



EXP. N.º 04383-2022-PHC/TC
LA LIBERTAD
SANTOS APOLINAR CERNA
QUISPE REPRESENTADO POR
HERBERT VICENTE REVILLA
QUISPE

la Ley de Contrataciones con el Estado (LCE) entonces vigente y su reglamento (RLCE), así como tampoco el otorgamiento de cartas fianzas y la subcontratación de empresas.

9. En ese sentido, se afirma en la referida sentencia (fundamentos 95-97) que, de acuerdo con el artículo 129, literal c), del RLCE no se puede invocar la existencia de una situación de desabastecimiento inminente en contrataciones para satisfacer necesidades anteriores a la fecha de la aprobación de la exoneración al proceso de selección, por lo que, a juicio del juzgador, en este caso, la aprobación de la exoneración (necesidad anterior), no se enmarcó dentro del supuesto de desabastecimiento inminente comprobado que regula el RLCE, debido a que la necesidad de contar con el sistema de agua potable y alcantarillado es anterior a la aprobación de la exoneración del proceso de selección.
10. De lo expuesto se advierte que el único hecho por el cual se ha condenado penalmente al favorecido, en su condición de alcalde de la Municipalidad Distrital de Pacanga, es por haber firmado un contrato de obra bajo la modalidad de contratación directa, luego de haber logrado su exoneración del proceso de selección, a sabiendas que no se puede invocar la existencia de una situación de emergencia para satisfacer las necesidades anteriores a la fecha de aprobación de la exoneración del proceso de selección vía acuerdo de Consejo Municipal, pero sin desarrollar mayor actividad probatoria de cargo.
11. Considero que no basta afirmar que se ha infringido el RLCE, sino que, además, resulta necesario verificar que el referido acto —en este caso, la situación de desabastecimiento o emergencia— no tenga una justificación válida, esto es, que sea antijurídico, por no encontrarse amparado por la causal establecida en el artículo 20.8 del Código Penal, obrar por disposición de la ley en cumplimiento de un deber; o, en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.
12. Tales omisiones por parte de los jueces emplazados constituyen una vulneración al debido proceso en su manifestación de la debida motivación, por lo que corresponde declarar fundada la demanda en dicho extremo.
13. Respecto al alegato de que lo dispuesto en el último párrafo del artículo 80 del Código Penal, referido a la duplicidad del plazo de prescripción de los delitos cometidos por funcionarios contra el patrimonio del Estado no resulta aplicable al delito de negociación incompatible, es preciso



EXP. N.º 04383-2022-PHC/TC
LA LIBERTAD
SANTOS APOLINAR CERNA
QUISPE REPRESENTADO POR
HERBERT VICENTE REVILLA
QUISPE

indicar que no obstante la relevancia constitucional de la prescripción de la acción penal, el cálculo de dicho lapso requiere, en algunas ocasiones, la dilucidación de aspectos que no corresponde a la justicia constitucional.

14. En el presente caso, la determinación de la prescripción de la acción penal requiere determinar el ámbito de aplicación de la citada norma del artículo 80 *in fine* del Código Penal, lo que excede la competencia de la justicia constitucional por tratarse de aspectos que deben ser evaluados de modo exclusivo por la judicatura ordinaria. En consecuencia, dicho extremo resulta improcedente.

Por estas razones, mi voto es por:

1. Declarar **FUNDADA en parte** la demanda de *habeas corpus*, al haberse acreditado la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales. En consecuencia, **NULAS**: (i) la Resolución 20, de fecha 21 de enero de 2019, con la que se condenó al favorecido como autor del delito de negociación incompatible a cuatro años de pena privativa de a libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de tres años bajo el cumplimiento de reglas de conducta; y, (ii) la Resolución 38, de fecha 22 de octubre de 2019, con la que se confirmó la citada condena.
2. **ORDENAR** al órgano jurisdiccional competente a emitir nueva resolución judicial de acuerdo con los fundamentos del presente voto.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en lo demás que contiene.

S.

HERNÁNDEZ CHÁVEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04383-2022-PHC/TC
LA LIBERTAD
SANTOS APOLINAR CERNA
QUISPE REPRESENTADO POR
HERBERT VICENTE REVILLA
QUISPE

VOTO DEL MAGISTRADO OCHOA CARDICH

El magistrado que suscribe el presente voto ha sido llamado para resolver la discordia surgida entre los magistrados de la Sala Primera del Tribunal Constitucional. En ese sentido, me adhiero al voto del magistrado Hernández Chávez, aunque difieran las razones que lo justifican, solo en cuanto opina que se debe: Declarar **FUNDADA en parte** la demanda de *habeas corpus*, al haberse acreditado la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, y en consecuencia NULA la Resolución 38, de fecha 22 de octubre de 2019, con la que se confirmó la Resolución 20, de fecha 21 de enero de 2019, a través de la cual se condenó al favorecido como autor del delito de negociación incompatible a cuatro años de pena privativa de a libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de tres años bajo el cumplimiento de reglas de conducta; debiendo ORDENARSE al órgano jurisdiccional competente a emitir nueva resolución judicial, por las razones que inmediatamente paso a exponer. Y no así, en el extremo que opina que debe declararse improcedente todo lo demás que contiene la demanda.

En mi opinión, el problema de connotación constitucional que nos presenta este caso está relacionado con la prescripción de la acción penal. Mis colegas, en mayoría, son de la opinión que este es un cuestionamiento que carece de sustento constitucional. Consideran que al tratarse del supuesto del plazo extraordinario en la persecución del delito de negociación incompatible, y ser de aplicación el artículo 41 de la Constitución por constituir un delito contra la administración pública, el Estado puede ejercer su *ius puniendi* no en el lapso de 9 sino de 18 años, plazo este último dentro del cual se expidió la sentencia condenatoria [Fund. Jur. 16 del voto conjunto, si bien en el fundamento de voto de la magistrada Pacheco Zerga, se aparta de dicho criterio). Al revés de esta posición, el voto en minoría entiende que, en los términos cómo está planteado el caso, la determinación de este asunto no es de competencia de la justicia constitucional, sino de la penal, por lo que sugiere se declare improcedente, al menos este extremo de la demanda (Fund. Jur. 13 y 14). Y ello pese a reconocer la relación de la prescripción de la acción penal con el derecho a un proceso que dure un plazo razonable, y al hecho de que ha sido la propia justicia penal la que ha determinado el tiempo en el que se cometió el delito: “El periodo temporal del ilícito imputado ocurrió entre el 30 de enero del 2010 al 30 de agosto del 2010” [Sala de Apelaciones Especializada en Extinción de Dominio de la Libertad, Resolución 38, de fecha 22 de octubre de 2019, Fund. 49]

No comparto ambos criterios. Tras la fecha en que se dictó la sentencia condenatoria hay un problema de orden constitucional. Se trata, en mi opinión, de determinar si para el caso del delito de negociación incompatible, que ha sido



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04383-2022-PHC/TC

LA LIBERTAD

SANTOS APOLINAR CERNA

QUISPE REPRESENTADO POR

HERBERT VICENTE REVILLA

QUISPE

considerado en el caso como un delito de peligro abstracto [cf. Sala de Apelaciones Especializada en Extinción de Dominio de la Libertad, Resolución 38, de fecha 22 de octubre de 2019, Fund. 58 y sgtes], corresponde aplicar el último párrafo del artículo 41 de la Constitución [...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"], o si, por el contrario, una interpretación *pro homine*, autoriza que este régimen constitucional solo aplique a aquellos delitos de resultados o de daño contra la administración pública y contra el patrimonio del Estado, es decir, para aquellos ilícitos que hayan comportado una lesión efectiva del bien jurídico protegido por la ley penal; y, todo lo más, a los denominados delitos de peligro concreto.

No voy a recordar aquí la doctrina de este Tribunal sobre la importancia de que detrás de la criminalización de cada comportamiento exista una necesidad, real o potencial, de protegerse un bien de relevancia constitucional. La necesidad de una teoría constitucional del bien jurídico está directamente asociada a la idea que detrás de cada prohibición penal existe una intervención abstracta de las libertades y, en especial, sobre la libertad personal, tras la amenaza abstracta de pena que aquellas contienen. Por ello, si bien el legislador penal cuenta con un margen amplio para configurar lo que está prohibido, esa competencia tiene un límite, que está representado por aquello que la Constitución permite, prohíbe u ordena.

Ese límite no solo aplica al legislador penal. Se extiende a todos los operadores de la justicia penal, entre los cuales están los jueces y tribunales. Al interpretar y aplicar las leyes, estos están en la obligación de hacerlo de modo coherente con la Constitución. La ley penal no es una isla cuya comprensión y aplicación pueda realizarse prescindiendo de las directrices y tareas que emanan de la Constitución, las que por constituir derecho directamente aplicable existe la obligación judicial de concretarla en los casos individuales. Al hacerlo, los jueces están también en la obligación de considerar a la Constitución como un ordenamiento, en el que el significado y los alcances de cada una de sus cláusulas han de cobrar sentido en la totalidad de las normas que la integran.

En lo que al caso importa, el principio de unidad en materia de interpretación constitucional plantea a los jueces penales la tarea de considerar los alcances del último párrafo del artículo 41 de la Constitución -que es una norma penal constitucionalizada- teniendo en consideración el principio *pro homine*, que en una de sus variantes plantea el deber de interpretarse las disposiciones -también las constitucionales de carácter penal- en el sentido interpretativo que sea menos restrictiva de los derechos y libertades fundamentales. En mi opinión, una interpretación bajo los alcances del principio de unidad de la Constitución y del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04383-2022-PHC/TC

LA LIBERTAD

SANTOS APOLINAR CERNA

QUISPE REPRESENTADO POR

HERBERT VICENTE REVILLA

QUISPE

pro homine, no puede sino considerar que la autorización para que el Estado ejerza su *ius puniendi*, dentro del **doble** del plazo de prescripción de la acción penal, ex último párrafo del artículo 41 de la Constitución, ha de tener como fundamento no una puesta en peligro abstracto de un bien, como la administración pública o el patrimonio del Estado, sino un daño real y efectivo sobre aquellos o, cuando menos, un peligro concreto, de modo que el peligro de un resultado que se quiere evitar sea verificado o comprobado judicialmente.

Esto no sucede en todos los casos de delitos de peligro abstracto, como ha sido considerado el delito de negociación incompatible en el presente caso. En esta clase de delitos “si bien se tipifica un comportamiento considerado peligroso según una regla de experiencia, no puede excluirse que, de hecho, se verifiquen casos en los que dicho juicio fundado sobre la experiencia se revele falso, dado que, en algunas hipótesis concretas, es posible que la realización de la acción prohibida no genere el peligro que la prohibición penal tiene la finalidad de impedir... Por ello se dice que existe el riesgo de que los delitos de peligro presunto sancionen tan solo la mera desobediencia del agente, es decir, el simple incumplimiento de un precepto penal, sin que tal incumplimiento se sume una efectiva puesta en peligro del bien protegido” (Giovanni Fiandaca y Enzo Musco, Derecho Penal. Parte General, Editorial Temis, Bogota 2006, pág. 213).

Esto es lo que sucede, en alguna medida también, en el presente caso, pues a tenor de lo declarado judicialmente, la inobservancia de ciertas reglas en el proceso de contratación y el afán de encargar la obra a una empresa que no cumplía con las condiciones legales establecidas tenía por finalidad que los fondos fueran revertidos al fisco, solucionándose un problema sanitario y de alcantarillado que se agudizó en el año que sucedieron los hechos, es decir, en el 2010 (Fund. 63 de la resolución de la Sala de Apelaciones Especializada en Extinción de Dominio de la Libertad), razón por la cual se expidió el Decreto Regional 001-2010-GRLL-RRE, de fecha 11 de febrero de 2010.

No es mi opinión que el delito de negociación incompatible constituya un delito de peligro abstracto, y que este no comporte o exija como resultado la lesión del patrimonio o la administración pública, o siquiera su peligro concreto. Lo es de un sector importante de la propia Corte Suprema de Justicia del país. Esta, en la Cas. 1149-2021/Ancash, de 1 de marzo de 2023, afirmó: “...como ya se determinó oportunamente, el delito de negociación incompatible es un delito de preparación cuyo ámbito de aplicación son las operaciones o contratos del Estado, en tanto en cuanto revelen un aprovechamiento del cargo del funcionario concernido para privilegiar intereses particulares, propios o ajenos, frente a los intereses de la Administración Pública (elemento de tendencia interna subjetiva o trascendente), de suerte que ello desvele un direccionamiento en las decisiones realizadas. Este



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04383-2022-PHC/TC

LA LIBERTAD

SANTOS APOLINAR CERNA

QUISPE REPRESENTADO POR

HERBERT VICENTE REVILLA

QUISPE

delito, además, es uno de infracción de deber y no exige un resultado de lesión patrimonial o de peligro; luego, es un delito de peligro abstracto, al no exigir daño o menoscabo patrimonial al Estado, desde que existen otros comportamientos delictivos que incorporan la tutela de la incolumidad del patrimonio público [Cas. 1149-2021/Ancash, de 1 de marzo de 2023, FJ 2º].

No cuestiono la constitucionalidad en la tipificación de los denominados delitos de peligro abstracto. No es esa la cuestión -reitero- en este caso. Como tampoco lo es que debamos mediar en una disputa sobre la naturaleza del delito de negociación incompatible, sobre el cual la propia Corte Suprema, en ejercicio de sus poderes casatorios, no ha logrado disipar del todo, a la luz de lo expresado en la Casación 231-2017, Puno, donde lo consideró como un delito de peligro concreto, mientras que en la Casación 1765-2019, Lima, dejó entrever que lo era de peligro abstracto.

La cuestión de relevancia constitucional sobre el que aquí queremos llamar la atención es que al condenársele al beneficiario del habeas corpus como si se tratara de un delito de peligro abstracto, es decir, sin preocuparse por determinar una afectación del bien jurídico protegido (la administración pública y el patrimonio del Estado) -que no corresponde por la propia naturaleza de estos delitos-, la Sala de Apelaciones Especializada en Extinción de Dominio de la Corte Superior de Justicia de La Libertad no haya considerado en la aplicación de las disposiciones constitucional y legales, el principio *pro homine* así como las tareas y directrices que se derivan del derecho a un proceso que dure un plazo razonable y, en ese sentido, analizar si correspondía (o no) aplicar el último párrafo del artículo 41 de la Constitución, que duplica el plazo de prescripción de la acción penal solo para los delitos que afecten la Administración Pública o el patrimonio del Estado. Por cierto, este es un tema sobre el cual existen ya algunos pronunciamientos de la Corte Suprema. Es el caso de la Sala Penal Permanente, que al resolver el recurso de nulidad N.º 1482-2018 LIMA-ESTE, sostuvo: “... como lo ha dejado sentado este Tribunal Supremo en anterior jurisprudencia, el delito de negociación incompatible, por su propia naturaleza e, incluso, por su ubicación en la Sección IV referida a los delitos de corrupción de funcionarios, es un tipo legal que no protege directamente el patrimonio del Estado, por lo que no es aplicable la duplicidad del plazo de prescripción prevista en el artículo ochenta, in fine, del Código Penal”.

En mi opinión, tal omisión, que es solo atribuible a la segunda instancia judicial [pues fue cuando ella asumió competencia del caso que el plazo de prescripción de 9 años había vencido (cf. Fund. 15 y 16 del voto de los magistrados Pacheco Zerga y Monteagudo Valdéz)], configura un error de exclusión del derecho a un proceso que dure un plazo razonable, que es el derecho fundamental al cual está



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04383-2022-PHC/TC
LA LIBERTAD
SANTOS APOLINAR CERNA
QUISPE REPRESENTADO POR
HERBERT VICENTE REVILLA
QUISPE

asociado el plazo de prescripción de la acción penal y, por extensión, también constituye una afectación al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

Sobre la relación entre la prescripción de la acción penal con el contenido constitucionalmente protegido del derecho a un plazo razonable no voy a decir nada, pues se hace con precisión en el voto de los magistrados Pacheco Zerga y Monteagudo Valdéz (Fund. 12 y 13, con remisión a jurisprudencia de este Tribunal). Y en relación con el por qué la omisión detectada constituye una violación del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, solo quisiera recordar que este Tribunal tiene declarado que se afecta este derecho siempre que se incurra en déficits de derechos fundamentales:

“...se trata de “Déficits que van desde no haber considerado la aplicación de un derecho fundamental al resolver una cuestión regulada por el derecho ordinario; haber comprendido (o dejado de comprender) posiciones iusfundamentales que forman parte del contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental o, en fin, cuando la resolución del caso legal concreto adolece de deficiencias en la aplicación del principio de proporcionalidad, o la ponderación, según sea el caso” (Resoluciones 03767-2012-PA/TC, fundamento 8; 02126-2013-AA/TC, fundamento 3; 00649-2013-AA/TC, fundamento 3; 03246-2013-AA/TC, fundamento 3; 06524-2013-AA/TC, fundamento 3)”. [Fund. 16, STC 5/2023]

De modo, pues, que la no consideración de estos derechos fundamentales al momento de aplicar la ley penal invalida la decisión judicial. Y es la razón por la que considero que la demanda de habeas corpus debe declararse **fundada** y, en consecuencia, **nula** la resolución judicial 38, de fecha 22 de octubre de 2019, expedida por la Sala de Apelaciones Especializada en Extinción de Dominio de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, **ordenándose** que vuelva a expedir una nueva resolución.

S.

OCHOA CARDICH