



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Pleno. Sentencia 31/2022

EXP. N.º 01509-2021-PHC/TC
PIURA
NINEL ROMERO BARTUSIAK

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 8 de febrero de 2022, los magistrados Ferrero Costa, Sardón de Taboada, Miranda Canales, Blume Fortini (con fundamento de voto) y Espinosa-Saldaña Barrera han emitido la sentencia que resuelve:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, **NULO** el auto de 11 de enero de 2021, emitido por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash, debiendo dicha instancia renovar dicho acto procesal, por las razones precedentemente expuestas.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, en lo demás que contiene.

Por su parte, la magistrada Ledesma Narváez formuló un voto singular en el que declara infundada la demanda.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

FERRERO COSTA
SARDÓN DE TABOADA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01509-2021-PHC/TC
PIURA
NINEL ROMERO BARTUSIAK

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 8 días del mes de febrero de 2022, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ferrero Costa, Sardón de Taboada, Miranda Canales, Blume Fortini, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini y el voto singular de la magistrada Ledesma Narváez, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Aníbal Quiroga León, abogado de doña Ninel Romero Bartusiak, contra la resolución de fojas 973, de 22 de abril de 2021, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, que declaró infundada la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Don Percy Raphael García Cavero interpone demanda de *habeas corpus* a favor de doña Ninel Romero Bartusiak (f. 1). Solicita que se declare la nulidad de los siguientes pronunciamientos judiciales:

- i) Resolución 7, de 10 de diciembre de 2020 (f. 170), mediante la cual se declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva formulado contra la favorecida por el plazo de nueve meses, en el marco del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de colusión agravada (Expediente 869-2020-10-0201-JR-PE-01).
- ii) Resolución 15, de 11 de enero de 2021 (f. 251), que confirmó el pronunciamiento emitido en primera instancia (Expediente 00869-2020-10-0201-JR-PE-01).
- iii) Resolución 1, de 28 de noviembre de 2020 (f. 133), mediante la cual se declaró fundado el requerimiento fiscal de detención preliminar formulado contra la beneficiaria.
- iv) Resolución que confirmó la detención preliminar impuesta en primera instancia (f. 151).

Al respecto, el recurrente alega la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales. Refiere que los jueces demandados actuaron de manera arbitraria al resolver el requerimiento de prisión preventiva contra la favorecida. En esa línea, manifiesta que los pronunciamientos judiciales cuya nulidad solicita no expresan razones suficientes que acrediten la concurrencia de los presupuestos materiales exigidos para la validez de dichas medidas de coerción personal.

La demanda fue admitida a trámite mediante Resolución 1 (si fecha), a f. 709.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, absuelve la demanda y solicita que la misma sea declarada improcedente (f. 721). Refiere que las resoluciones cuestionadas se encuentran debidamente motivadas.



El Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Piura, mediante resolución de 30 de marzo de 2021 (f. 804), declaró infundada la demanda, por considerar que la alegada vulneración del derecho invocado carece de sustento, toda vez que las resoluciones judiciales en cuestión se encuentran debidamente motivadas, en razón de que expresan las razones que sustentan la decisión que contienen.

A su turno, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, mediante resolución de fojas 973, de 22 de abril de 2021, confirmó la apelada, en líneas generales, por similares argumentos.

FUNDAMENTOS

1. La demanda pretende la nulidad de las siguientes resoluciones, emitidas durante el trámite del proceso penal seguido contra la favorecida, por la presunta comisión del delito de colusión agravada: (i) Resolución 7, de 10 de diciembre de 2020 (f. 170), mediante la cual se declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva formulado contra la favorecida por el plazo de nueve meses, en el marco del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de colusión agravada; (ii) Resolución 15, de 11 de enero de 2021 (f. 251), que confirmó el pronunciamiento emitido en primera instancia (Expediente 00869-2020-10-0201-JR-PE-01); (iii) Resolución 1, de 28 de noviembre de 2020 (f. 133), mediante la cual se declaró fundado el requerimiento fiscal de detención preliminar formulado contra la beneficiaria; y (iv) Resolución que confirmó la detención preliminar impuesta en primera instancia (f. 151).

Consideraciones generales

2. En este caso en concreto, se ha consultado el portal web Consulta de expedientes judiciales de la Corte Suprema. Con el nombre de la favorecida aparecen dos registros, referentes a los recursos de casación presentados por dos coprocesados de aquella (Casación 793-2021, de Juan Carlos Morillo Ulloa, y Casación 954-2021, de William Percy Rojas Moreau); sin embargo, las resoluciones supremas no hacen referencia alguna a la favorecida, por lo que no es posible considerar que en este caso, la demanda haya sido presentada prematuramente, o que las decisiones cuestionadas carezcan del requisito de firmeza contenido en el artículo 9 del nuevo Código Procesal Constitucional -antes, en el artículo 4 del derogado Código Procesal Constitucional-.

Análisis del caso

3. El derecho a la libertad personal, como todo derecho fundamental, no es absoluto. El artículo 2, inciso 24, literales a) y b), de la Constitución Política del Perú establece que está sujeto a regulación, de modo que puede ser restringido o limitado mediante ley. Por ello, el Tribunal Constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia que la detención judicial preventiva es una medida provisional que limita la libertad física, pero no por ello es, *per se*,



inconstitucional, en tanto no comporta una medida punitiva ni afecta la presunción de inocencia que asiste a todo procesado; y, legalmente, se justifica siempre y cuando existan motivos razonables y proporcionales para su dictado.

4. El Tribunal Constitucional, respecto a la motivación de las resoluciones judiciales, (Sentencia 00728-2008-PHC/TC), ha enfatizado que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los jueces, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.
5. Asimismo, este Tribunal ha dejado establecido, a través de su jurisprudencia (Sentencia 01480-2006-PA/TC), que:

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

6. En tal sentido, este Tribunal ha hecho especial hincapié en el mismo proceso en que:

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

7. Tratándose de las resoluciones que tienen especial incidencia sobre la libertad personal (prisión preventiva, cesación de la prisión o sentencia condenatoria), la labor del Tribunal Constitucional consiste en evaluar si las mismas tienen suficiente sustento para que la afectación ordenada se considere constitucional y, por lo tanto, subsista.
8. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha precisado en la sentencia recaída en el



Expediente 1091-2002-HC/TC, caso *Vicente Ignacio Silva Checa*, que la justicia constitucional no es la competente para determinar la configuración de cada presupuesto legal que legitima la adopción de la detención judicial preventiva, lo cual es tarea que le compete a la justicia penal ordinaria; sin embargo, sí es su atribución verificar si estos presupuestos concurren de manera simultánea y que su imposición sea acorde a los fines y el carácter subsidiario y proporcional de dicha institución, lo que debe estar motivado en la resolución judicial que lo decreta.

9. El artículo 268 del Nuevo Código Procesal Penal establece que para el dictado de la medida de prisión preventiva es necesaria la concurrencia simultánea de tres presupuestos: a) que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo; b) que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y c) que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).
10. Así, la prisión preventiva no constituye una pena anticipada, por lo que su dictado debe responder a la necesidad de asegurar la sujeción del recurrente al proceso y/o a evitar que pueda perjudicar el desarrollo del proceso. Por ello, para su dictado, es necesario que se considere lo expuesto en los artículos 269 y 270 del Código Procesal Penal, en relación con el peligro de fuga y/o al de obstaculización.
11. Al respecto, el auto de vista emitido por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash, el 11 de enero de 2021 (f. 251), refiere en relación con el peligro de fuga, que
 - a) En los allanamientos efectuados a la vivienda de la favorecida, no se le encontró *lo que hace prever que tendría otros lugares de residencia (sic)*, lo que desvanece su arraigo domiciliario.
 - b) Tiene orden de captura por la investigación que se le sigue, por lo que considerando su comportamiento y su condición de no habida es evidente que pretenda evadir la acción de la justicia, lo que evidencia el ánimo de protegerse en un manto de impunidad.
12. Se advierte que la decisión de segunda instancia, se sustenta en una presunción, no demostrada en dicha resolución (sobre que la favorecida tendría otros lugares de residencia); así como en su comportamiento posterior al mandato de prisión preventiva, cuando corresponde que con ocasión de dicha solicitud o de la revisión de la misma, se determine si antes de disponer aquella, existe el citado peligro de fuga.
13. En consecuencia, dicha resolución no contiene una motivación suficiente que justifique la confirmación del mandato de prisión preventiva ordenado en primera



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01509-2021-PHC/TC
PIURA
NINEL ROMERO BARTUSIAK

instancia, por lo que al declararse fundada la demanda, corresponde reponer el trámite del proceso penal —en lo que corresponde a la medida cautelar—, a la etapa en la que se debe emitir un nuevo pronunciamiento al respecto.

14. Por ello, al declararse fundado este extremo de la demanda y disponer que se emita nuevo pronunciamiento al respecto, carece de objeto emitir pronunciamiento alguno respecto del auto que en primera instancia declaró fundado el pedido de prisión preventiva, emitido por el Quinto Juzgado Especializado de Investigación Preparatoria – Juzgado de Investigación Preparatoria Supranacional en delitos de corrupción de funcionarios de la Corte Superior de Justicia de Ancash. En consecuencia, dicho extremo debe ser declarado improcedente.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, **NULO** el auto de 11 de enero de 2021, emitido por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash, debiendo dicha instancia renovar dicho acto procesal, por las razones precedentemente expuestas.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, en lo demás que contiene.

Publíquese y notifíquese.

SS.

FERRERO COSTA
SARDÓN DE TABOADA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE SARDÓN DE TABOADA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01509-2021-PHC/TC
PIURA
NINEL ROMERO BARTUSIAK

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con la sentencia de autos, considero necesario señalar que la referencia a la libertad personal que se hace en la misma, debe ser entendida como libertad individual, la que, de acuerdo al artículo 200, inciso 1, de la Constitución, es la protegida por el hábeas corpus, además de los derechos constitucionales conexos, siendo la libertad individual un derecho continente, que engloba una serie de derechos de primer orden, entre los que se encuentra, por supuesto, la libertad personal o física, pero no únicamente ella; derechos que, enunciativamente, están reconocidos en los diversos incisos del artículo 33 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

S.

BLUME FORTINI



VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la decisión de mis colegas magistrados, en el presente caso considero que la demanda debe ser declarada **infundada**. Mis fundamentos son los siguientes:

I. Consideraciones previas

1. Teniendo en cuenta que en el presente caso se aplica el Nuevo Código Procesal Constitucional, Ley 31307, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 23 de julio de 2021, es mi deber de jueza constitucional dejar constancia de que dicha ley es manifiestamente contraria a la Constitución y que cuando ha sido sometida a control del Tribunal Constitucional mediante un proceso de inconstitucionalidad [Expedientes 00025-2021-PI/TC y 00028-2021-PI/TC], tres magistrados, en una motivación sin ningún sustento y tan sólo de tres párrafos, han hecho posible que dicha ley, pese a su inconstitucionalidad, se aplique sin ningún cuestionamiento.
2. En otras palabras, *el poder de los votos y no el de las razones jurídicas* ha caracterizado la historia de esta ley: el Poder Legislativo tenía los votos, así es que sin mayor deliberación e incumpliendo su propio reglamento, aprobó la ley.
3. Luego, el Tribunal Constitucional, con tres votos que no tenían mayor justificación y alegando un argumento sin fundamento, convalidó dicho accionar del Poder Legislativo.
4. Serán la ciudadanía, la opinión pública o la academia, entre otros, los que emitirán su punto de vista crítico para que estas situaciones no se repitan.
5. Un Código Procesal Constitucional, que se debería constituir en una de las leyes más importantes del ordenamiento jurídico peruano, dado que regula los procesos de defensa de los derechos fundamentales y el control del poder, **tiene hoy una versión que está vigente por el poder de los votos y no de las razones jurídicas**. Es claro que ello deslegitima el Estado de Derecho y en especial la justicia constitucional.
6. Este nuevo código es inconstitucional, irrefutablemente, por vicios formales (más allá de los vicios materiales). Lo voy a exponer de modo breve: La Ley 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional, por ser una **Ley Orgánica** (artículo 200 de la Constitución), no debió ser exonerada del dictamen de comisión.
7. El artículo 73 del Reglamento del Congreso regula las etapas del procedimiento legislativo así como la excepción para que la Junta de Portavoces pueda exonerar a algunas etapas de tal procedimiento, pero además, y esto es lo más relevante, establece de modo expreso que **“Esta excepción no se aplica a**



iniciativas de reforma constitucional, de **leyes orgánicas** ni de iniciativas sobre materia tributaria o presupuestal”.

8. Asimismo, concordante con el artículo antes citado, el artículo 31-A, inciso 2, del Reglamento del Congreso de la República, regula, entre otras competencias de la Junta de Portavoces, “La exoneración, previa presentación de escrito sustentado del Grupo Parlamentario solicitante y con la aprobación de los tres quintos de los miembros del Congreso allí representados, de los trámites de envío a comisiones y prepublicación”, y luego, expresamente, establece que **“Esta regla no se aplica a iniciativas de reforma constitucional, de leyes orgánicas ni de iniciativas que propongan normas sobre materia tributaria o presupuestal, de conformidad con lo que establece el artículo 73 del Reglamento del Congreso”**.
9. Como se aprecia, el Reglamento del Congreso, en tanto norma que forma parte del bloque de constitucionalidad, dispone que en los casos de leyes orgánicas, **la Junta de Portavoces no puede exonerar del envío a comisiones en ningún supuesto**.
10. En el caso de las observaciones del Presidente de la República a la autógrafa de una proposición aprobada, éstas **“se tramitan como cualquier proposición” [de ley]** (artículo 79 del Reglamento del Congreso).
11. Por tanto, ante las observaciones del Presidente de la República a una proposición de ley correspondía tramitarla como cualquier proposición de ley y, como parte de dicho trámite, enviarla a la respectiva comisión, resultando prohibido que la Junta de Portavoces exonere del trámite de envío a comisión cuando se trata de leyes orgánicas.
12. En el caso del Nuevo Código Procesal Constitucional, mediante sesión virtual de la Junta de Portavoces celebrada el 12 de julio de 2021 se acordó exonerar del dictamen a las observaciones formuladas por el Poder Ejecutivo a la Autógrafa de Ley, pese a que se trataba de una ley orgánica.
13. Esta exoneración resultaba claramente contraria al propio Reglamento del Congreso y con ello al respectivo bloque de constitucionalidad, por lo que correspondía declarar la inconstitucionalidad del Nuevo Código Procesal Constitucional por haber incurrido en vicios formales. El Congreso de la República no respetó el procedimiento de formación de la ley que el mismo fijó.
14. Carece de fundamento el argumento de los tres magistrados que salvaron esta ley. Ellos sostienen que conforme al último párrafo del artículo 79 del Reglamento del Congreso, el trámite de una autógrafa de ley observada por el Presidente de la República debe pasar a comisión sólo si fue exonerada inicialmente de dicho trámite, de modo que en el caso del Nuevo Código Procesal Constitucional, al haber pasado ya por una comisión dictaminadora



[antes de su primera votación], podía exonerarse a la autógrafa observada de dicho código.

15. Este argumento de los tres magistrados es incorrecto pues dicho párrafo es aplicable sólo cuando se trata de leyes distintas a las leyes orgánicas o de reforma constitucional, entre otras.
16. Lo digo una vez más. En el caso de las leyes orgánicas la Junta de Portavoces del Congreso de la República está prohibida de exonerar el envío a comisiones. Las observaciones del Presidente de la República a la autógrafa del Nuevo Código Procesal Constitucional debieron recibir un dictamen de la comisión respectiva y, por tratarse de una ley orgánica, no podían ser objeto de ninguna exoneración sobre el trámite a comisión.
17. Pese a la manifiesta inconstitucionalidad del Nuevo Código Procesal Constitucional y atendiendo a que, formalmente, una sentencia del Tribunal Constitucional, con el voto de tres magistrados, ha convalidado, **en abstracto y por razones de forma**, dicho código, debo proceder a aplicarlo en el caso de autos, reservándome el pronunciamiento en los casos que por razones de fondo se pueda realizar el respectivo control de constitucionalidad.

II. Análisis del caso concreto

18. La demanda de autos pretende la nulidad de las siguientes resoluciones, emitidas durante el trámite del proceso penal seguido contra la favorecida, por la presunta comisión del delito de colusión agravada: (i) Resolución 7, de 10 de diciembre de 2020, mediante la cual se declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva formulado contra la favorecida por el plazo de nueve meses, en el marco del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de colusión agravada; (ii) Resolución 15, de 11 de enero de 2021, que confirmó el pronunciamiento emitido en primera instancia (Expediente 00869-2020-10-0201-JR-PE-01); (iii) Resolución 1, de 28 de noviembre de 2020, mediante la cual se declaró fundado el requerimiento fiscal de detención preliminar formulado contra la beneficiaria; y, iv) Resolución que confirmó la detención preliminar impuesta en primera instancia.
19. El derecho a la libertad personal, como todo derecho fundamental, no es absoluto. El artículo 2, inciso 24, literales a) y b), de la Constitución Política del Perú establece que está sujeto a regulación, de modo que puede ser restringido o limitado mediante ley. Por ello, el Tribunal Constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia que la detención judicial preventiva es una medida provisional que limita la libertad física, pero no por ello es, *per se*, inconstitucional, en tanto no comporta una medida punitiva ni afecta la presunción de inocencia que asiste a todo procesado; y, legalmente, se justifica siempre y cuando existan motivos razonables y proporcionales para su dictado.



20. El Tribunal Constitucional, respecto a la motivación de las resoluciones judiciales, (Sentencia 00728-2008-PHC/TC), ha enfatizado que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los jueces, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

21. Asimismo, este Tribunal ha dejado establecido, a través de su jurisprudencia (Sentencia 01480-2006-PA/TC), que:

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

22. En tal sentido, este Tribunal ha hecho especial hincapié en el mismo proceso en que:

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

23. Además, el artículo 268 del Nuevo Código Procesal Penal establece que para el dictado de la medida de prisión preventiva es necesaria la concurrencia simultánea de tres presupuestos: a) que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo; b) que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y c) que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).



24. En el presente caso, de la lectura de la resolución que declara fundado el pedido de prisión preventiva formulado por el Ministerio Público contra la beneficiada (fs. 187), se aprecia que el juez de la causa señaló con precisión los hechos que, a su consideración, la vinculan con el delito por el que se le viene procesando. Así mismo, indicó que existía peligro procesal, entre otras razones, porque no se acreditó su arraigo domiciliario pues no fue hallada ni en su domicilio real señalado al prestar su declaración ante el fiscal (en la ciudad de Lima), ni en la dirección que señaló ante Sunat como su domicilio fiscal en Chimbote, encontrándose como no habida hasta la fecha de emisión de dicha resolución. del mismo modo, tampoco acreditó su arraigo familiar, aunque sí su arraigo laboral por ser la representante de la empresa vinculada a los hechos delictivos por los que se le investigaba.
25. Apelada la decisión, el órgano revisor en la Resolución 15, de 11 de enero de 2021, materia de cuestionamiento, señaló que :
77. Con este agravio la defensa postula que no puede determinar un incremento injustificado en los precios del componente I-infraestructura, “solo por la ausencia de cotizaciones”, alega que dichas cotizaciones en estado de emergencia sanitaria no son exigibles. No obstante esta sala considera que, a la luz de los hechos, donde primigeniamente el valor de la IOARR “Remodelación de Ambiente Complementario, Adquisición de Monitor de Funciones Vitales, Ventilador Mecánico y Equipo Ecógrafo [...], fue registrado en el Sistema Invierte Perú con el Formato N° 07-D [...] en un monto total ascendente a 7.8000.746.00, que comprendía componentes I y II, es decir, hasta ese momento la entidad tenía un monto establecido para la ejecución de la obra.
78. Luego se crea el expediente sobre la misma obra, pero ahora en la total de S/. 10.061.072.61, por lo que es evidente que habría existido un incremento en el costo, el mismo que tendría sustento la elevación del precio de la mano de obra y/o materiales, en cuyo caso resultaría necesario las cotizaciones realizadas para sustentar dicho incremento, en una simple comparación, empero conforme lo determina la pericia civil, dicho sustento, no se encontraría justificado, por lo que, no es el caso, determinar si la norma exigía o no la elaboración de cotizaciones, sino que se evidencia que no existe justificación del incremento por medio de los documentos idóneos que serían las cotizaciones realizadas, por lo que este agravio no es de recibo.
79. Por otro lado, alega que se ha tenido en cuenta como elemento de convicción que la empresa Quimera, no tenía experiencia en infraestructura hospitalaria, lo que es falso porque se cuenta con experiencia acreditada [...]
- Sobre este punto se precisa que este agravio no es de recibo y no se emitirá pronunciamiento, en atención a que el a quo no ha valorado como elemento de convicción para la expedición de la prisión preventiva la supuesta falta de experiencia en infraestructura hospitalaria de la empresa que representa su patrocinada [...].
80. Otro cuestionamiento postulado versa sobre la fecha de la propuesta económica presentada por la empresa Quimera S.A.C., según la tesis fiscal se habría entregado el 03 de abril, cuando la propuesta se pidió recién el 07 de abril, que la carta bien pudo haber señalado fecha anterior, pero rige la fecha de presentación.
81. Con relación a este agravio, se verifica que, al subgerencia de abastecimiento



del GRA, por medio del correo electrónico del 07 de abril de 2020, solicitó cotización a la empresa constructora Quimera SAC, la misma que respondió por correo de la misma fecha, no obstante adjuntó a dicho correo [...] documento que tenía como encabezado fecha 03 de abril de 2020.

Fecha anterior a la solicitud de propuesta de parte de la entidad, lo que válidamente nos lleva a preguntar, como es posible que la empresa contratista elabore su cotización sobre una obra de la que se supone ni siquiera tenía conocimiento, no existe una justificación lógica para ello, tampoco lo ha ofrecido la defensa, solo pretende que se pase desapercibido tan importante detalle, alegando que se debe tomar en cuenta la fecha del correo y no la fecha que contiene el documento de la cotización, lo cual no es de recibo, en tanto dicha circunstancia evidencia con alto grado de probabilidad una concertación indebida entre la tercera y los funcionarios públicos.

82. Continuado, cuestiona el presupuesto del peligro procesal en el extremo del peligro de fuga, alega que se tiene las propias actas de constatación y allanamiento del lugar del domicilio que acreditarían su arraigo domiciliario, y en cuanto al arraigo familiar postula la acreditación de que cuenta con una menor hija de 15 años que depende únicamente de ella, por lo que se invoca el interés superior del niño; y, por último, respecto a que se encuentra no habida, se ha presentado una constancia que acredita que su patrocinada ha dado positivo para Covid-19 y que esa es la razón por la que no se ha apersonado o puesto a derecho.

Sobre el particular, se precisa que además de lo determinado por el *a quo* en los considerandos 127 y 128 de la recurrida, que refieren básicamente que, de las constataciones fiscales y el allanamiento de la vivienda de la imputada, no se ha encontrado razón de la misma, lo que hace prever que tendría otros lugares de residencia y desvanece su arraigo domiciliario. Debe tenerse presente como dato objetivo de la alta probabilidad de la sustracción de la justicia por parte de la investigada, pues la posición actual de la quien se encuentra con órdenes de captura como consecuencia de la investigación que se le sigue. En efecto, esta sala superior considera que el comportamiento que ha desplegado la imputada, al tener la condición de no habido, hace patentes sus ánimos de evadir la acción de la justicia. En ese sentido, denota, por un lado, una afrenta decidida contra el sistema de administración de justicia mismo, que deja traslucir el ánimo de querer protegerse en un manto de impunidad; y, por otro lado, impide al órgano jurisdiccional hacer una prognosis favorable de la conducta futura, pues su condición de no habido revela su intención de sustraerse a la acción de la justicia. Y respecto a lo alegado por defensa, cuando refiere que no se ha puesto a derecho, en razón de que ha dado positivo para el COVID-19, revisando los elementos de convicción, no se hay ofrecido ningún documento que acredite esta supuesta condición médica, convirtiéndose dicha alegación en un simple argumento de defensa que no es de recibo.

83. Ahora, respecto a la invocación del interés superior del niño, se precisa que, si bien es un criterio a tener en cuenta para la imposición de esta medida restrictiva, la misma tendrá relevancia de acuerdo al caso concreto y a los elementos de convicción destinados a acreditar que a investigada es el único soporte, económica, emocional y psicológico de la menor, quien también por sus características quedaría en total abandono si se llegara a concretizar el internamiento en un penal. En el caso de autos, la hija de la investigada Romero Bartusiak cuenta con 15 años de edad, lo que evidencia que por su edad la dependencia con su madre no es absoluta, asimismo no se corrobora ningún elemento de convicción que determine



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01509-2021-PHC/TC
PIURA
NINEL ROMERO BARTUSIAK

el grado de vulneración de la menor, si bien se alega que la investigada es madre soltera, ello de ningún modo anula la presencia paterna de la menor, por tanto, al no existir datos válidos sobre el tema, no es posible, en un juicio de ponderación, lo solicitado por la defensa.

26. Así pues, de los fundamentos precedentes se aprecia claramente que tanto la resolución de primera instancia como la de segunda instancia del proceso subyacente, que dispusieron el mandato de prisión preventiva de la beneficiada, justificaron fáctica y jurídicamente, y con base en los medios probatorios con que contaban en ese momento, porque consideraron que existía elementos suficientes que los llevaron a generar convicción sobre la participación de la actora en los hechos delictivos por los que se le investiga, y, además, porque consideraron que concurría el peligro de obstaculización procesal, absolviendo incluso los argumentos que respaldaron el recurso de apelación formulada contra la resolución de primera instancia. Por ello, a mi consideración, las resoluciones que ordenaron la prisión preventiva de la actora, que son las que tendrían incidencia directa sobre su derecho a la libertad, se encuentran debidamente motivadas, por lo que debe desestimarse la demanda.

Por estos fundamentos mi voto es porque se declare **INFUNDADA** la demanda.

S.

LEDESMA NARVÁEZ