



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



## Pleno. Sentencia 834/2021

EXP. N.º 00864-2021-PHC/TC  
MOQUEGUA  
JOSÉ EDWIN GAMARRA VÁSQUEZ

### RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 17 de setiembre de 2021, los magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales (con fundamento de voto), Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera, han emitido, por mayoría, la sentencia que resuelve:

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a lo expuesto en los fundamentos 2 a 11, supra.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo que se refiere a la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada emitieron un voto singular declarando fundada la demanda.

Se deja constancia que el magistrado Blume Fortini emitió un voto singular declarando fundada la demanda y que entregará en fecha posterior.

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.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00864-2021-PHC/TC  
MOQUEGUA  
JOSÉ EDWIN GAMARRA VÁSQUEZ

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 17 días del mes de agosto de 2021 el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Sardón de Taboada y pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera aprobado en la sesión del Pleno del 17 de agosto de 2021. Asimismo, se agregan el fundamento de voto del magistrado Miranda Canales y los votos singulares de los magistrados Ferrero Costa, Blume Fortini y Sardón de Taboada.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Benji Espinoza Ramos, abogado de José Edwin Gamarra Vásquez, contra la resolución de fojas 614, de fecha 9 de febrero de 2021, expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, que declaró infundada la demanda de *habeas corpus* de autos

### ANTECEDENTES

Con fecha 6 de enero de 2020, don José Edwin Gamarra Vásquez interpone demanda de *habeas corpus* (f. 97) y la dirige contra don Juan Carlos Churata Quispe, juez a cargo de Sexto Juzgado de Investigación Preparatoria Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Arequipa y contra los señores Cecilia Aquize Díaz, César Augusto De la Cuba Chirinos y Marco Antonio Herrera Guzmán, jueces integrantes de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

Solicita que se declare nulos: (i) el auto de prisión preventiva, Resolución S/N-2019, de fecha 18 de enero de 2019 (f. 6 vuelta), en el extremo que declaró fundado en parte el requerimiento fiscal de prisión preventiva en contra el favorecido por el plazo de treinta y seis meses, en el proceso que se le sigue por los delitos de organización criminal, cohecho pasivo propio y concusión; y, (ii) el Auto de vista 22-2019, Resolución 15-2019, de fecha 19 de febrero de 2019 (f. 82 vuelta), que confirmó el precitado auto (Expediente 10082-2018-26-0401-JR-PE-06). Alega la vulneración de los derechos a la debida motivación de las resoluciones judiciales, a la prueba y de defensa, y de los principios de presunción de inocencia y de legalidad.

Sostiene el recurrente que en el auto de vista respecto a la existencia de elementos de convicción graves y fundados en el delito de organización criminal se hace referencia a sus elementos típicos tales como el elemento personal, el elemento temporal y el elemento funcional; que se advierte que el órgano jurisdiccional da por



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00864-2021-PHC/TC  
MOQUEGUA  
JOSÉ EDWIN GAMARRA VÁSQUEZ

justificada la existencia del elemento personal del delito de organización criminal sobre la base de las actas de transcripción, las cuales no se especifican, y únicamente se hace mención sobre su existencia y se expresa las frases: “la fruta está madura y ya maduro el fruto”, las cuales no acreditan el elemento personal de la organización criminal y que no permiten inferir la existencia de una agrupación de tres o más personas; y que se acredita la supuesta existencia de la organización criminal sobre un marco temporal no fijado por el ministerio público.

Asevera que se considera acreditado el elemento objetivo de la funcionalidad de la organización únicamente teniendo en cuenta la imputación fáctica realizada por el fiscal, en donde describía supuestamente como es que se desarrollaba la organización; que se menciona a la función de captadores y jaladores; sin embargo, no se precisa quiénes serían y qué elementos de convicción darían cuenta de ello, y mucho menos se precisan los elementos de convicción que vincularían al beneficiario con su supuesto rol de líder de la organización criminal; y que una organización criminal tiene una tipología estructural específica, y a partir de ella se deben precisar los elementos de convicción que den cuenta de la tipología estructural de esta supuesta organización criminal, por lo que no se puede precisar que cada integrante tenía un rol o función, ya que ello tendría validez en el sentido fáctico respecto al elemento funcional.

Aduce que se hace mención a los supuestos elementos de convicción que vincularían bajo el estándar de graves y fundados al beneficiario como supuesto líder de una organización criminal; sin embargo, se menciona cinco testigos protegidos cuya información solo es corroborada por la declaración de un coimputado; que los elementos de convicción de descargo no son valorados en forma conjunta a pesar de que las cinco versiones de los testigos protegidos solo se amparaban en la declaración de un coimputado; que las versiones de dichos testigos se corroboran en un solo elemento de convicción, conforme lo argumentó el juez de primera instancia, esto es, la declaración del coimputado; que el auto de segunda instancia valora una declaración testimonial, pero no precisa que es un testigo de referencia cuya declaración correspondía ser corroborada por constituir un testimonio especial; y que se evidencia que dicha testigo imagina que el beneficiario realizó las conductas, pero no que haya percibido de forma directa algún hecho que lo vincule con la imputación por el delito de organización criminal.

Precisa que es imposible hablar de la existencia de elementos de convicción graves y fundados si es que las manifestaciones de los testigos especiales (testigos protegidos) no son corroboradas, puesto que sus seis versiones se sostienen en un solo elemento de convicción, por constituir testimonio impropio al provenir de un coimputado que también debió ser corroborado con otros elementos que la justifiquen, y tampoco se corroboran en testimonios de referencia como lo constituye la declaración de referencia; que el testimonio de un coimputado constituye información que merece



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00864-2021-PHC/TC  
MOQUEGUA  
JOSÉ EDWIN GAMARRA VÁSQUEZ

no solo corroboración sino también otros requisitos, según lo establecido en el Acuerdo Plenario 02-2005/CJ-116; que de forma errónea se consideró que las declaraciones de los testigos protegidos se corroboran en la declaración del coimputado; y que se consideró que hay un testigo de descargo que desvincula al beneficiario con el delito de organización criminal, por lo que mereció ser valorado.

Alega que el Informe Policial 33-2018-DIRNIC PNP/DIVIVTAC-DEPSIAC-AREQUIPA y el Informe Policial 82-2018-DIRNIC-DIVIAAC/DEPDIAC-AREQUIPA\ deberán ser analizados a través de un contradictorio en audiencia de juicio oral, puesto que ello no se podía en la etapa de investigación preparatoria por constituir de forma objetiva elementos de convicción; que de forma similar sucede con la transcripción de la conversación entre dos personas por vía telefónica, en la cual en el citado auto se reconoce que existen dudas sobre la titularidad de la línea, además de existir controversia sobre el contenido real de la conversación; esto es, si versaba sobre los hechos relativos a la organización criminal o no, por lo que es evidente que se reconoce que no es un elemento de convicción y la prisión preventiva se ha sustentado en los testimonios especiales no corroborados; que, no obstante, los jueces superiores demandados entendieron que ello no lo descarta como elemento de convicción; y que el acta de allanamiento realizado en el domicilio no correspondía ser valorada porque no fue ofrecida por el Ministerio Público en su requerimiento de prisión.

Puntualiza que en el auto de vista se mencionan cinco elementos de convicción que no dan cuenta de conducta alguna de cohecho pasivo propio desplegada por el beneficiario, a excepción de la declaración del testigo-coimputado, que merecía corroboración, y del acta de allanamiento; que la declaración del testigo protegido no fue corroborada, pues declara que un tal Alejandro le pidió una cantidad de S/. 3000.00, pero no precisa que el beneficiario haya recibido dinero; que el acta de transcripción de audio proporcionado por la imputada no hace mención alguna a la conducta desplegada por el beneficiario; que las supuestas denuncias efectuadas no fueron elementos de convicción y, por tanto, no se sustenta el elemento típico de no cumplir con sus obligaciones a través del supuesto medio corruptor; y que no son cinco los elementos de convicción, pues solo hay un elemento de convicción que daba cuenta sobre los actos que podrían entenderse como de cohecho pasivo propio: la declaración del testigo-coimputado que debía ser corroborado y el acta de allanamiento, que no debió ser valorada.

Relata que con relación al peligro procesal y al arraigo domiciliario, se consideró que si bien el beneficiario tendría cierto arraigo domiciliario, este sería débil frente a la alta gravedad de la pena que se impondría al finalizar el proceso penal por el delito de alta magnitud o de la pena alta; que respecto a su arraigo laboral se consideró que como es abogado puede ejercer en cualquier lugar; que no está vinculado laboralmente con el gobierno regional y que se desmereció el valor probatorio de los elementos de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00864-2021-PHC/TC  
MOQUEGUA  
JOSÉ EDWIN GAMARRA VÁSQUEZ

convicción referidos a la profesión de abogado y que por ser abogado tiene arraigo laboral; que se consideró también el criterio de la gravedad de la pena, la magnitud del daño y la pertenencia a una organización criminal; y que cuando un procesado deja de asistir a la primera citación pero asiste a la segunda, no se configuraría el peligro procesal de obstaculización, ya que ha comparecido; sin embargo, se concluyó que ello no es óbice para sostener que sigue latente el peligro de fuga, cuando en realidad de la sujeción de acercarse para brindar su declaración no podría inferirse que eludirá la acción de la justicia.

El Segundo Juzgado Unipersonal- FLAG., CAP Y CEED-SEDE NUEVO PALACIO de Moquegua, mediante Resolución 1, de fecha 7 de enero de 2020 (f. 144), declaró improcedente la demanda, porque no precisa cuál sería la vulneración de los derechos invocados; que la resolución de prisión preventiva apelada fue materia de revisión por el superior en grado, con lo cual se garantizó el derecho de doble instancia, y si hubiera existido una indebida motivación de la recurrida, habría sido materia de pronunciamiento por parte de la Sala superior penal respecto a alguna indebida motivación; que el actor fue patrocinado por un abogado defensor de libre elección desde el inicio de las investigaciones, y que al no haberse emitido sentencia, solo se declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva peticionado por el representante del Ministerio Público, por lo que no se ha afectado el principio de presunción de inocencia.

La Sala Mixta de Emergencia de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, con fecha 15 de setiembre de 2020 (f. 219), revocó la resolución 1, de fecha 7 de enero de 2020 y ordenó que se admita a trámite la demanda, por considerar que se alega la vulneración de los derechos a la debida motivación de las resoluciones judiciales, específicamente sobre los elementos de convicción, de defensa, a la prueba y el principio de presunción de inocencia, por lo que es factible que a través de la demanda de *habeas corpus* se revise si existe afectación a los derechos constitucionales, lo cual tiene que ser manifiesto, por lo que no cabe un rechazo liminar de la demanda por esta razón.

El Segundo Juzgado Unipersonal- FLAG., CAP Y CEED-SEDE NUEVO PALACIO de Moquegua, con fecha 25 de setiembre de 2020 (f. 232), admitió la presente demanda.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, a fojas 247 de autos alega que los pronunciamientos contenidos en las resoluciones cuestionadas obedecen a un estricto análisis de lo postulado por el Ministerio Público respecto a los graves y fundados elementos de convicción sobre los hechos ilícitos, acaecidos con ocasión de integrar el actor una organización criminal dedicada a cometer los ilícitos de cohecho pasivo propio y concusión; y que los alegatos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00864-2021-PHC/TC  
MOQUEGUA  
JOSÉ EDWIN GAMARRA VÁSQUEZ

contenidos en la demanda de *habeas corpus* son los mismos postulados en su escrito de apelación contra la resolución que ordenó la prisión preventiva respecto a los graves y fundados elementos de convicción, con el fin de someterlos de manera incorrecta para examen del juez constitucional, lo cual no corresponde tratándose de incidencia de índole ordinario.

Agrega que se pretende un reexamen de los criterios que conllevaron a la emisión de la prisión preventiva, esto es, someterlo a una doble valoración de los fundados y graves elementos de convicción; sin embargo, la judicatura constitucional no es competente para determinar la configuración de cada presupuesto legal que legitima la adopción de la acotada medida, porque ello es tarea de la justicia penal ordinaria; además, las citadas resoluciones se encuentran debidamente motivadas, pues en el auto de vista que confirmó la prisión preventiva se efectuó el control de los presupuestos establecidos en el artículo 268 del nuevo Código Procesal Penal; que al ser una medida provisional podrá solicitarse la cesación de la prisión preventiva y su sustitución por una medida de comparecencia las veces que lo considere pertinente del artículo 283 del referido código; y que lo planteado no está referido en forma directa al contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados.

El Segundo Juzgado Unipersonal- FLAG., CAP Y CEED-SEDE NUEVO PALACIO de Moquegua, con fecha 18 de diciembre de 2020 (f. 553), declaró infundada la demanda, tras considerar que lo alegado no está relacionado con el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental invocado; porque versa sobre un asunto materialmente excluido del proceso de tutela al cual se ha recurrido; y porque no alude a un asunto que requiere una tutela de especial urgencia. Agrega que se ha dictado mandato de prisión preventiva sobre hechos que implican criminalidad organizada en el que están involucradas pluralidad de personas, supuesto que acarrea complejidad por la naturaleza de este tipo de figura delictiva; que el órgano jurisdiccional ha considerado que la medida resulta razonable, necesaria e idónea para lo cual ha desarrollado estos presupuestos con amplitud; y que resulta razonable y proporcional la medida adoptada.

La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua confirmó la apelada por similares consideraciones, y porque los presupuestos materiales de la prisión preventiva se ciñen estrictamente al debido proceso y principio de legalidad sustantiva y adjetiva, con la debida justificación y motivación. Agrega que todos los demás cuestionamientos devienen abstractos y genéricos, al no contar con base fáctica de debido sustento.

## **FUNDAMENTOS**

### **Delimitación del petitorio**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00864-2021-PHC/TC  
MOQUEGUA  
JOSÉ EDWIN GAMARRA VÁSQUEZ

1. El objeto de la demanda es que se declare nulos: (i) el auto de prisión preventiva, Resolución S/N-2019, de fecha 18 de enero de 2019, en el extremo que declaró fundado en parte el requerimiento fiscal de prisión preventiva en contra el favorecido por el plazo de treinta y seis meses, en el proceso que se le sigue por los delitos de organización criminal, cohecho pasivo propio y concusión; y, (ii) el Auto de vista 22-2019, Resolución 15-2019, de fecha 19 de febrero de 2019, que confirmó el precitado auto (Expediente 10082-2018-26-0401-JR-PE-06). Se alega la vulneración de los derechos a la debida motivación de las resoluciones judiciales, a la prueba y de defensa, así como de los principios de presunción de inocencia y de legalidad.

#### **Análisis de la controversia**

2. En un extremo de la demanda se aprecia que si bien el Ministerio Público no ha sido demandado con la presente demanda, sin embargo se cuestionan algunas de sus actuaciones, pues se alega que la Fiscalía ha ofrecido en la audiencia un acta de allanamiento en un domicilio como un nuevo elemento de convicción, acta que debió ofrecer en su requerimiento de prisión preventiva.
3. Al respecto, este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha precisado que las actuaciones del Ministerio Público son, en principio, postulatorias por lo que la denuncia formalizada no determina restricción o limitación alguna en el derecho a la libertad personal de la favorecida.
4. De otro lado se alega que el auto de vista respecto a la existencia de elementos de convicción graves y fundados en el delito de organización criminal hace referencia a sus elementos típicos, tales como el elemento personal, el elemento temporal y el elemento funcional; que se advierte que el órgano jurisdiccional da por justificada la existencia del elemento personal del delito de organización criminal sobre la base de las actas de transcripción, las cuales no se especifican, únicamente se hace mención a su existencia y se expresa las frases: “la fruta está madura y ya maduro el fruto”, las cuales no acreditan el elemento personal de la organización criminal y no permiten inferir la existencia de una agrupación de tres o más personas; y que se acredita la supuesta existencia de la organización criminal sobre un marco temporal no fijado por el Ministerio Público.
5. Se asevera que se considera acreditado el elemento objetivo de la funcionalidad de la organización únicamente teniendo en cuenta la imputación fáctica realizada por el fiscal, en donde describía supuestamente como es que se desarrollaba la organización; que se menciona a la función de captadores y jaladores; sin embargo, no se precisa quiénes serían y qué elementos de convicción darían cuenta de ello, y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00864-2021-PHC/TC  
MOQUEGUA  
JOSÉ EDWIN GAMARRA VÁSQUEZ

mucho menos se precisan los elementos de convicción que vincularían al beneficiario con su supuesto rol de líder de la organización criminal; y que una organización criminal tiene una tipología estructural específica, y a partir de ella se deben precisar los elementos de convicción que den cuenta de la tipología estructural de esta supuesta organización criminal, por lo que no se puede precisar que cada integrante tenía un rol o función, ya que ello tendría validez en el sentido fáctico respecto al elemento funcional.

6. Se aduce que se hace mención a los supuestos elementos de convicción que vincularían bajo el estándar de graves y fundados al beneficiario como supuesto líder de una organización criminal; sin embargo, se menciona cinco testigos protegidos cuya información solo es corroborada por la declaración de un coimputado; que los elementos de convicción de descargo no son valorados en forma conjunta a pesar de que las cinco versiones de los testigos protegidos solo se amparaban en la declaración de un coimputado; que las versiones de dichos testigos se corroboran en un solo elemento de convicción, conforme lo argumentó el juez de primera instancia, esto es, la declaración del coimputado; que el auto de segunda instancia valora una declaración testimonial, pero no precisa que es una testigo de referencia cuya declaración correspondía ser corroborada por constituir un testimonio especial; y que se evidencia que dicha testigo imagina que el beneficiario realizó las conductas, pero no que haya percibido de forma directa algún hecho que lo vincule con la imputación por el delito de organización criminal.
7. Se precisa que es imposible hablar de la existencia de elementos de convicción graves y fundados si es que las manifestaciones de los testigos especiales (testigos protegidos) no son corroboradas, puesto que sus seis versiones se sostienen en un solo elemento de convicción, por constituir testimonio impropio al provenir de un coimputado que también debió ser corroborado con otros elementos que la justifiquen, y tampoco se corroboran en testimonios de referencia como lo constituye la declaración de referencia; que el testimonio de un coimputado constituye información que merece no solo corroboración sino también otros requisitos, según lo establecido en el Acuerdo Plenario 02-2005/CJ-116; que de forma errónea se consideró que las declaraciones de los testigos protegidos se corroboran en la declaración del coimputado; y que se consideró que hay un testigo de descargo que desvincula al beneficiario con el delito de organización criminal, por lo que mereció ser valorado.
8. Se alega que el Informe Policial 33-2018-DIRNIC PNP/DIVIVTAC-DEPSIAC-AREQUIPA y el Informe Policial 82-2018-DIRNIC-DIVIAC/DEPDIAC-AREQUIPA\ deben ser analizados a través de un contradictorio en audiencia de juicio oral, puesto que ello no se podía en la etapa de investigación preparatoria por





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00864-2021-PHC/TC  
MOQUEGUA  
JOSÉ EDWIN GAMARRA VÁSQUEZ

constituir de forma objetiva elementos de convicción; que de forma similar sucede con la transcripción de la conversación entre dos personas por vía telefónica, en la cual en el citado auto se reconoce que existen dudas sobre la titularidad de la línea, además de existir controversia sobre el contenido real de la conversación; esto es, si versaba sobre los hechos relativos a la organización criminal o no, por lo que es evidente que se reconoce que no es un elemento de convicción y la prisión preventiva se ha sustentado en los testimonios especiales no corroborados; que, no obstante, los jueces superiores demandados entendieron que ello no lo descarta como elemento de convicción; y que el acta de allanamiento realizado en el domicilio no correspondía ser valorada porque no fue ofrecida por el Ministerio Público en su requerimiento de prisión.

9. Se puntualiza que en el auto de vista se mencionan cinco elementos de convicción que no dan cuenta de conducta alguna de cohecho pasivo propio desplegada por el beneficiario, a excepción de la declaración del testigo-coimputado, que merecía corroboración, y del acta de allanamiento; que la declaración del testigo protegido no fue corroborada, pues declara que un tal Alejandro le pidió una cantidad de S/. 3000.00, pero no precisa que el beneficiario haya recibido dinero; que el acta de transcripción de audio proporcionado por la imputada no hace mención alguna a la conducta desplegada por el beneficiario; que las supuestas denuncias efectuadas no fueron elementos de convicción y, por tanto, no se sustenta el elemento típico de no cumplir con sus obligaciones a través del supuesto medio corruptor; y que no son cinco los elementos de convicción, pues solo hay un elemento de convicción que daba cuenta sobre los actos que podrían entenderse como de cohecho pasivo propio: la declaración del testigo-coimputado que debía ser corroborado y el acta de allanamiento que no debió ser valorada; y que se desmereció el valor probatorio de los elementos de convicción referidos a la profesión de abogado.
10. Al respecto, este Tribunal aprecia que se cuestionan asuntos que no corresponde resolver en la vía constitucional, tales como el cumplimiento de requisitos para dictar el mandato de prisión preventiva, la revaloración de pruebas y su suficiencia, la apreciación de hechos y la aplicación de un acuerdo plenario al proceso penal.
11. Por consiguiente, respecto a lo expuesto en los fundamentos 2 a 10, *supra*, resulta de aplicación el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.
12. El artículo 139, inciso 3, de la Constitución, establece los principios y derechos de la función jurisdiccional y la observancia del debido proceso y de la tutela jurisdiccional; en consecuencia, cuando el órgano jurisdiccional imparte justicia, está obligado a observar los principios, derechos y garantías que la Norma Fundamental establece como límites del ejercicio de las funciones asignadas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00864-2021-PHC/TC  
MOQUEGUA  
JOSÉ EDWIN GAMARRA VÁSQUEZ

13. En este sentido, la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, es un derecho fundamental de los justiciables. Mediante la debida motivación, por un lado, se garantiza que la impartición de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículo 138 de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa.
14. Al respecto, se debe indicar que este Tribunal ha precisado en su jurisprudencia lo siguiente:

La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado (...) (Sentencia 01230-2002-HC/TC, fundamento 11).

15. Esto es así en tanto hay grados de motivación, pues la motivación ausente resulta inconstitucional; sin embargo, la fundamentación jurídica que presente una suficiente justificación que sustente lo resuelto no resulta inconstitucional, lo que debe ser apreciado en el caso en particular (Sentencia 02004-2010-PHC/TC, fundamento 5). En la misma línea, este Tribunal también ha dicho 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 magistrados, 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 (Sentencia 00728-2008-PHC/TC, fundamento 7).

16. El artículo 268 del Código Procesal Penal (Decreto Legislativo 957, modificado por la Ley 30076), aplicable al caso penal de autos, establece que para el dictado de la medida cautelar de la prisión preventiva es necesaria la concurrencia 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 de este; b) que la sanción a imponer sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y c) que los antecedentes del imputado, y otras circunstancias del caso particular permitan colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización). Al respecto, este Tribunal ha dejado sentado, en la Sentencia 01091-2002-HC/TC, que la judicatura constitucional no es competente para determinar la configuración de cada presupuesto legal que legitima



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00864-2021-PHC/TC  
MOQUEGUA  
JOSÉ EDWIN GAMARRA VÁSQUEZ

la adopción de la detención judicial preventiva, lo cual es tarea que le concierne a la judicatura 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 la decreta.

17. La motivación respecto de los elementos de convicción que estimen razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado implica que el juzgador explicita la relación indiciaria de aquel o aquellos medios probatorios que relacionen de manera preliminar al procesado con el hecho imputado. La motivación en cuanto a la pena a imponer concierne a la argumentación de que probablemente aquella será superior a cuatro años de pena privativa de la libertad, lo cual importa al delito o los delitos imputados y la pena prevista por el Código Penal.
18. En el caso de autos se cuestionan las resoluciones a través de las cuales los órganos judiciales emplazados decretaron y confirmaron la medida de prisión preventiva del favorecido, con el alegato de que, con relación al peligro procesal y al arraigo domiciliario, se consideró que si bien el beneficiario tendría cierto arraigo domiciliario, este se denotaría como débil frente a la alta gravedad de la pena que se impondría al finalizar el proceso penal por el delito de alta magnitud o de la pena alta; que respecto a su arraigo laboral se consideró que como es abogado puede ejercer en cualquier lugar; que no está vinculado laboralmente con el gobierno y que se consideró también el criterio de la gravedad de la pena, la magnitud del daño y la pertenencia a una organización criminal; y que cuando un procesado deja de asistir a la primera citación pero asiste a la segunda no se configuraría el peligro procesal de obstaculización ya que ha comparecido; sin embargo, se concluyó que ello no es óbice para sostener si sigue latente el peligro de fuga, cuando en realidad de la sujeción de acercarse para brindar su declaración no podría inferirse que eludiría la acción de la justicia.
19. El auto de prisión preventiva, Resolución S/N-2019, de fecha 18 de enero de 2019, en relación con el arraigo domiciliario, argumenta lo siguiente:

(...) 5.1.2 Respecto al arraigo domiciliario (...) en el caso de arraigo domiciliario el Ministerio Público nos ha señalado que en todos sus documentos DNI, licencia de conducir registra como domicilio Urb Magisterial y su real domicilio que fue objeto de su allanamiento se encuentra ubicado en Urb. Los Zafiros Mz. A, lote 18 Calle Colon Distrito de Paucarpata, se encuentra registrado a nombre de sus padres, ocupando solamente un departamento que se ubica en el tercer piso, en efecto del DNI que no ha acompañado tiene esta dirección Juan Espinoza 207 Magisterial 1 Yanahura, domicilio distinto de parte policial de inteligencia que nos dio cuenta y donde además se allanando esto es la Urb. Los Zafiros Mz. A, lote 18, antes de continuar con el análisis vamos a señalar lo que ha dicho al defensa, en este extremo ha señalado y acompaña la constatación efectuada con el notario Caballero acompaña dos fotografías de las constataciones, de fojas 125 de la carpeta fiscal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00864-2021-PHC/TC  
MOQUEGUA  
JOSÉ EDWIN GAMARRA VÁSQUEZ

existe la declaración de José Edwin Gamarra que señala esta dirección en la Urb. Los Zafiros Mz. A, lote 18 Calle Colon Distrito de Paucarpata, que la policía ha hecho seguimiento y ha encontrado precisamente la dirección antes indicada, también señala la defensa que de ver el acta de allanamiento donde se tiene esta dirección además existe una constatación domiciliar de su hijo del 07 de enero del 2019 también por el notario Caballero, que en su DNI aparece otra dirección pero ello no puede ser considerado como una fuente de fuga, acompaña copia recibo de SEAL a nombre del propio investigado, un recibo de agua que está a nombre del propietario -esto es su padre José Arnulfo, precisa también que los demás recibos que están a nombre de su madre, acompaña un recibo de Seal a nombre del Glenda, hermana del investigado, recibo del colegio de abogados de Arequipa con la misma dirección, una declaración jurada de Isabel Felicitas Guzmán Espejo, esto es su vecina, que precisa cual es el domicilio del investigado, también acompaña una declaración de Sabina Pilco Duran, en el mismo sentido, el curriculum que fuera presentado a la gerencia de transportes donde señala la misma dirección, acta de conciliación 609AT2005, interviene el investigado donde señala también el mismo domicilio, acompaña un contrato en el Gobierno Regional donde el investigado señala la misma dirección y finalmente un reporte de registros públicos del mismo inmueble -en la sección 3, 2 1 y 4 en todos son propietarios sus padres, por ello es que considera que tiene un arraigo domiciliario de calidad, sobre la documentación acompañada tenemos que en efecto ha acompañado un acta de constatación del 07 de enero del 2019 firmada por José Gamarra MoUer, quien refiere domiciliar en la Urb. Los Zafiros Mz. A, lote 18 primer piso Distrito de Paucarpata, que solicita una constatación notarial de arraigo domiciliario en la citada dirección, habiéndose constituido el notario, el solicitante declara lugar en el cual señala vive su padre José Edwin Gamarra Vásquez con DNI 29645389, este documento da cuenta en efecto que sería esta la dirección del señor investigado esto corroborando con la propia declaración del investigado quien en efecto señala esa misma dirección, así como también, del acta de allanamiento, se habría realizado, precisamente en la Urb. Los Zafiros Mz. A, lote 18 tercer piso, no obstante estos documento, el despacho toma en consideración lo siguiente: que el inmueble no esa registrado a su nombre, claro está también que no todo propietario necesariamente tiene que tener arraigo, incluso un no propietario puede tener arraigo, pero se exige que este arraigo sea de calidad, el inmueble está inscrito como la propia defensa ha señalado a-nombre de sus padres del investigados en la persona de Mercedes y José Arnulfo, así se tiene de las fichas registrales que se acompañado, si bien es cierto existen documentos tales como, su curriculum que habría presentado al gobierno regional, así como también el centrado del mismo gobierno regional, y otros documentos donde siempre ha señalado dicha dirección -el despacho puede concluir que en efecto si tiene arraigo empero considera que no es de calidad precisamente porque solo ocupa el tercer nivel y por ello nada le ata al referido arraigo para que el investigado no pueda retirarse de dicho inmueble, pues ocupa este tercer nivel, no como propietario, sino como hijo de los propietarios, y por tal razón en el mismo sentido puede también ocupar cualquier otra habitación de dirección y en otro lugar distinto, por ello este despacho considera respecto del arraigo domiciliarios que si tiene el investigado no es de calidad; vale decir no lo ata al lugar, no lo imposibilitaría que pueda salirse del mismo, más por el contrario sería fácil que pueda retirarse, pues la declaración de la vecina incluso el recibo de luz que está a su nombre, no es suficiente como para estimar que no haya forma que el investigado abandone dicha dirección, por ello es que consideramos que este arraigo domiciliarios al no ser de calidad no se estaría cumpliendo (...).” (sic).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00864-2021-PHC/TC  
MOQUEGUA  
JOSÉ EDWIN GAMARRA VÁSQUEZ

20. Respecto al arraigo laboral, en el citado auto se consigna que:

(...) 5.1. (...) el curriculum vitae así como los diversos documentos de maestría que habría llevado el investigado ya sea en la UNSA, en la Católica, por sí mismo no justifican que están trabajando, solo acreditan que es un profesional capacitado, pero no que está trabajando, luego el hecho también de ser abogado incluso de esta habilitado y tener un RUC vigente, igualmente lo que acredita es que tiene una profesión que puede prestar servicios profesionales como abogado y no está impedido, pero igualmente no acredita que está trabajando, aun contando con una oficina, más aún que del acta de conciliación se tiene que el objeto de la misma era la desocupación y entrega de la oficina 302 del edificio comercial San José ubicado en la calle san José 311, en el segundo acuerdo, a fin de que las partes a dar solución a la controversia surgida, esta acta ha sido elaborado el 30 de junio del 2015, consiguientemente ya vencido, en la cláusula cuarta dice que correrá este contrato desde el primero de junio del 2015 hasta el 31 de mayo del 2016, fecha de que esta última indefectiblemente José Edwin Gamarra Vásquez se obliga a desocupar la oficina materia de la presente o someterse al fuero de la administración judicial, salvo que las partes acuerden prorrogar el plazo de ocupación o realizar nuevo contrato lo cual será todo por escrito, en esta audiencia no se ha acompañado un contrato que prorrogue su calidad de inquilino, si bien es cierto la norma sustantiva civil, habilita que en el caso de que un contrato haya vencido el plazo y las partes no han renovado, empero continúan contraprestándose, las mismas obligaciones, esta se convierte en indeterminado -no obstante formalmente no hay un contrato escrito que nos dé cuenta que el señor Gamarra tiene a su cargo la referida oficina aun de valorarse lo contrario esto es que si tendría la oficina, ello tampoco habilita sostener que tiene un trabajo, pues la única forma de sostener -corroborando- el contrato que sí tendría un trabajo es el giro de los recibos por honorarios precisamente por la profesión de abogado que ha manifestado la cual no ha acompañado, ningún recibo por honorario con la citada dirección, de los recibos de pago de alquiler se considera que el caso del recibo 102068, del 12 de enero del 2019, se indica por ser de pago de alquileres de la oficina 302 edificio San José correspondientes al mes de diciembre del año dos mil dieciocho, el recibo 10783 también del 12 de enero del 2019 señala que corresponde al periodo al mes de noviembre del 2018, el recibo 10778 , también del 12 de enero del 2019, señala que corresponde al mes de octubre del 2019, ergo se ha acompañado recibos que han sido pagados en una misma fecha con renta atrasada, más aún si el quinto acuerdo de la citada acta de conciliación señala que se obliga a abonar de forma mensual la suma de 380 soles, suma que deberá ser pagada los día uno de cada mes, cuyo pago se ha efectuado luego del mes vencido en las oficinas, acuerdo que se evidencia que no habría sido cumplido; por tanto, como se indicó líneas arriba, aun contando con la oficina está por sí misma no corrobora que tiene un arraigo laboral y menos de calidad, ahora ha acompañado un contrato de la empresa Armecon seru multín, en adelante la empresa y de otra parte José Edwin Gamarra Vásquez, donde se tiene que la cláusula tercera que el objeto del contrato es el servicio profesional -entiéndase del investigado, pues se obliga a prestar sus servicios profesionales para la asesoría a la empresa, cuyo monto de su remuneración es la suma de mil nuevos soles, el ministerio público ha hecho notar que no hay un horario de trabajo que pueda sujetar al investigado y que pueda considerarse como un arraigo laboral, el despacho valora que si bien es cierto, existe el certificado de habilitación a favor de Arce que sería representante de la citada empresa; no obstante se trata -a decir de la propia defensa, de un contrato en la que solamente ocurriría las veces que se requiera -preciso dos días a la semana, esto es que no cumpliría un horario diario, además el despacho valora lo siguiente -este contrato ha sido celebrado el 7 de enero del año 2019, según el plazo del contrato esta debería empezar a ejecutarse a partir de la citada fecha, sin embargo como es evidente el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00864-2021-PHC/TC  
MOQUEGUA  
JOSÉ EDWIN GAMARRA VÁSQUEZ

señor Gamarra se encuentra hasta el día de la fecha detenido; por tanto siendo hoy 16 de enero este contrato no se estaría cumpliendo por ser una situación evidente de su detención, por tanto no tenemos certeza que en efecto que el contrato siga vigente, lo que hace incurrir que no estamos ante un arraigo laboral de calidad, seguidamente (...)” (sic).

21. El Auto de Vista 22-2019, Resolución 15-2019, de fecha 19 de febrero de 2019, respecto al arraigo domiciliario, expresa lo siguiente:

(...) 6.5. (...) la condición de vivir en el domicilio de su padre en compañía de sus familiares, si bien podría generar relación temporal respecto a una residencia continua, debe considerarse que no basta ello para demostrar un arraigo que permita evitar el peligro de fuga. Así, puede darse el caso de una persona que domicilie un tiempo largo en un inmueble pero ante el proceso penal, no tenga respecto de dicha residencia una posibilidad de sujetarlo a él. Bajo dicha premisa, la defensa intenta relacionar el arraigo domiciliario con las relaciones familiares que entiende resultan sólidas; sin embargo, dicho bien inmueble no es de su propiedad, lo cual no hace que se guarde relación "bien - residencia - sujeto" de modo fuerte, es más, ante la ausencia de propiedad sobre el bien inmueble, el abandono de éste es una probabilidad latente, aun cuando dicha dejación se produzca en compañía de su hijo. Aquí es importante relacionar el arraigo domiciliario con la gravedad de la pena - criterio previsto en fuente legal - a fin de ponderativamente establecer el peligro de fuga, al respecto, el colegiado entiende que el arraigo domiciliario se debilita pues la gravedad de pena que afrontaría es alta, por tanto, el sólo hecho de vivir en domicilio de su padre, a consideración de esta sala es débil, pues el investigado se encontraría en facilidad de abandonar o retirarse del inmueble en cualquier momento, en ese sentido consideramos, que éste elemento no es suficiente para vincular o arraigar al investigado al proceso penal. Para concluir ello, también se recurre a la ausencia de patrimonio que arraige al investigado, magnitud del daño causado (pues nos encontramos ante un caso de corrupción, flagelo que ataca de modo grave a nuestra sociedad) y la imputación fiscal realizada respecto a su participación dentro de una organización criminal [ver casación N° 0626-2013 Moquegua y STC 04780-2017-PHC/TC (acumulado STC N° 0502-2018- PCH/TC)], esto último no de modo general o abstracto, sino considerando los graves elementos de convicción que lo vinculan a un rol directriz dentro de la organización, lo que si bien por sí sólo no fundamenta privación de libertad - pues trasgrediría la presunción de inocencia - aquí se utiliza para ponderar el peligro de fuga con otros aspectos valorativos y que han sido debidamente detallados en los fundamentos anteriores, entonces, es válida su invocación y aplicación (...) (sic).

22. En cuanto al arraigo laboral, en el mencionado auto se expone que:

“(...) 6.5. (...) en efecto, la calidad de profesional del investigado no está en cuestionamiento, sino, más bien es objeto de debate esclarecer si su condición laboral como abogado libre lo arraigaría a esta ciudad a fin de afrontar en libertad el proceso que se desarrolla. En ese sentido, dado que la profesión de abogado es liberal, entonces puede ejercer la profesión en cualquier otro lugar distinto a Arequipa; así, no se trata de evaluar las calidades académicas que pueda tener el procesado, dado que éstas no están relacionadas con el arraigo que pueda tener en la ciudad de Arequipa; en definitiva, es relevante el hecho que el imputado ya no esté vinculado laboralmente al gobierno regional, por tanto no existe el arraigo laboral que sostiene la defensa técnica. Aquí también el arraigo se debilita cuando se lo pondera con otros elementos valorativos tales como la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00864-2021-PHC/TC  
MOQUEGUA  
JOSÉ EDWIN GAMARRA VÁSQUEZ

gravedad de la pena, magnitud del daño y pertenencia a una organización, claro está, en los términos consignados en el apartado a) antes expuesto (...)” (sic).

23. Como se puede apreciar, las citadas resoluciones se encuentran debidamente motivadas, pues en ellas se justifica de forma suficiente la imposición de la medida de prisión preventiva contra el favorecido, puesto que respecto al arraigo domiciliario se consideró que si bien tiene arraigo, este no es de calidad, porque si bien reside en el tercer nivel del domicilio que está a nombre de sus padres y que vive en compañía de sus familiares, nada lo ata al referido inmueble y no imposibilitaría que pueda retirarse del inmueble; y se tuvo en cuenta que tampoco tiene un arraigo laboral de calidad, porque si bien tiene diversos documentos que acreditan que tiene estudios de maestría y que es un profesional capacitado (abogado), sin embargo, no está trabajando, pese a no estar impedido; y además, al ser su profesión la de abogado, podría ejercerla en cualquier otro lugar distinto de la ciudad de Arequipa, pues no está vinculado de forma laboral con el gobierno regional.

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 lo expuesto en los fundamentos 2 a 11, *supra*.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo que se refiere a la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

**PONENTE RAMOS NÚÑEZ**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00864-2021-PHC/TC  
MOQUEGUA  
JOSÉ EDWIN GAMARRA VÁSQUEZ

### **FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES**

Si bien concuerdo con el sentido del fallo, considero pertinente hacer las siguientes precisiones:

1. En los fundamentos 2 y 3 del proyecto se desestima lo relativo a que la Fiscalía ha ofrecido en la audiencia un acta de allanamiento en un domicilio como un nuevo elemento de convicción, acta que debió ofrecer en su requerimiento de prisión preventiva. Ello no constituye en puridad un cuestionamiento al accionar del Ministerio Público, por lo que el argumento utilizado no resulta adecuado.
2. Al respecto, advierto que, si bien ello se menciona en la demanda de manera tangencial, no se ofrecen argumentos sobre la presunta inconstitucionalidad de la actuación judicial respecto al hecho de valorar un elemento de convicción no ofrecido en el requerimiento de prisión preventiva. Ello, y no lo señalado en la ponencia, es lo que determina la improcedencia de este extremo.

**S.**

**MIRANDA CANALES**





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00864-2021-PHC/TC  
MOQUEGUA  
JOSÉ EDWIN GAMARRA VÁSQUEZ

### VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de la ponencia en razón a lo allí expuesto, aunque en el fundamento 11 la referencia correcta es el artículo 7 inciso 1 del vigente Código Procesal Constitucional (Ley 31307).

En consecuencia, mi voto es por lo siguiente:

- 1.- Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a lo expuesto en los fundamentos 2 a 11.
- 2.- Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo que se refiere a la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

S.

**ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00864-2021-PHC/TC  
MOQUEGUA  
JOSÉ EDWIN GAMARRA VÁSQUEZ

### **VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA**

Con el debido respeto por la posición de nuestros colegas magistrados, nos adherimos al voto del magistrado Sardón de Taboada por las consideraciones que allí expone; consecuentemente votamos por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en relación a la revaloración de pruebas y su suficiencia, la apreciación de hechos y la aplicación de un acuerdo plenario al proceso penal, en aplicación del artículo 7, inciso 1 del Código Procesal Constitucional, así como respecto al contenido de la Resolución S/N-2019, de 18 de enero de 2019; y, **FUNDADA** la demanda en el extremo que cuestiona el mandato de prisión preventiva contenido en la el Auto de Vista 22-2019, Resolución 15-2019, de 19 de febrero de 2019; en consecuencia, corresponde que el proceso penal sea repuesto al momento en que se expida la resolución correspondiente, por la autoridad competente, en el plazo de 24 horas de notificada la presente decisión.

S.

**FERRERO COSTA**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00864-2021-PHC/TC  
MOQUEGUA  
JOSÉ EDWIN GAMARRA VÁSQUEZ

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Con el debido respeto por mis colegas magistrados, emito el presente voto singular, ya que, si bien coincido con los fundamentos 4 a 11 y el fallo que declara improcedente los extremos allí detallados, me aparto de los demás fundamentos y el fallo correspondiente.

Respecto de los fundamentos 2 y 3, considero que no es necesario emitir pronunciamiento alguno sobre la actuación del Ministerio Público en el proceso penal subyacente, toda vez que no fue demandado. Cabe recordar que un requisito para la procedencia del *habeas corpus* es que el acto o amenaza cuestionados incidan sobre la libertad personal y/o derechos conexos, lo que en este caso no ocurre.

De otro lado, la demanda pretende la nulidad de la Resolución S/N-2019, de 18 de enero de 2019, en el extremo que declaró fundado en parte el requerimiento fiscal de prisión preventiva en contra del favorecido, por treinta y seis meses, en el proceso que se le sigue por los delitos de organización criminal, cohecho pasivo propio y concusión; así, como la de su confirmatoria, el Auto de Vista 22-2019, Resolución 15-2019, de 19 de febrero de 2019 (Expediente 10082-2018-26-0401-JR-PE-06).

El artículo 268 del Código Procesal Penal (Decreto Legislativo 957, modificado por la Ley 30076), aplicable al caso penal subyacente, establece que, para el dictado de la medida cautelar de prisión preventiva, deben concurrir 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 de este;
- b) que la sanción a imponer sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y,
- c) que los antecedentes del imputado, y otras circunstancias del caso particular permitan colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

Este Tribunal no tiene competencia para determinar la configuración de cada presupuesto legal que legitima la adopción de la prisión preventiva. Sin embargo, sí la tiene para verificar si dichos presupuestos concurren simultáneamente, y verificar si su imposición es acorde a los fines legales. Además, puede evaluar si dicha medida tiene el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00864-2021-PHC/TC  
MOQUEGUA  
JOSÉ EDWIN GAMARRA VÁSQUEZ

carácter subsidiario y proporcional que le corresponde, a través de la motivación adecuada de la resolución que la decreta.

En este caso, según las resoluciones cuestionadas, la prisión preventiva se sustenta en el peligro de fuga. Al respecto, el artículo 269 del Código Procesal Penal dice:

Para calificar el peligro de fuga, el juez tendrá en cuenta:

1. El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto;
2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento;
3. La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo;
4. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y
5. La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas.

Sobre el arraigo domiciliario, el Auto de Vista 22-2019 dice que:

- (i) al vivir el recurrente en el domicilio de sus padres en compañía de sus familiares, puede generar una residencia temporal a efectos de acreditar una residencia continua, pero ello no basta para demostrar un arraigo que permita evitar el peligro de fuga;
- (ii) puede darse el caso que una persona que domicilie en un inmueble, pero que, ante un proceso penal, dicha residencia no lo sujete al mismo;
- (iii) a pesar de las relaciones familiares, el inmueble no es de su propiedad, por lo que existe la posibilidad de su abandono;
- (iv) el arraigo domiciliario se debilita ante la gravedad de la pena probable (corrupción y posible participación dentro de una organización criminal), la cual en este caso es alta, por lo que al vivir el recurrente en el domicilio de su padre, tendría la facilidad de retirarse del mismo en cualquier momento, por lo que dicho arraigo no es suficiente para vincularlo al proceso penal; y,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00864-2021-PHC/TC  
MOQUEGUA  
JOSÉ EDWIN GAMARRA VÁSQUEZ

(v) los graves elementos de convicción que lo vinculan a probable rol directriz dentro de la organización criminal, lo que se utiliza para ponderar el peligro de fuga.

Sobre el arraigo laboral, la misma resolución dice que:

- (i) al ser la profesión de abogado una profesión liberal, puede ejercerla en cualquier lugar distinto a Arequipa;
- (ii) al no tener ya vínculo laboral con el gobierno regional, no existe el arraigo que sostiene la defensa técnica; y,
- (iii) la gravedad de la pena, la magnitud del daño y la pertenencia a una organización criminal.

Las consideraciones sobre la gravedad de la pena probable, la magnitud del daño causado y que el imputado no tenga la actitud voluntaria de repararlo, así como su pertenencia a una organización criminal, son datos que provienen de la naturaleza de los hechos imputados, pero por sí solos no son suficientes para sustentar una medida gravosa como la cuestionada en autos.

Por ello, cuando se trata del peligro de fuga, es necesario evaluar el arraigo y el comportamiento procesal del imputado tanto en el proceso subyacente como en procesos anteriores. En este caso, la prisión preventiva se sustenta en la supuesta falta de arraigo familiar y laboral. Sin embargo, las razones que la justifican son insuficientes. La resolución llega a esta conclusión, en efecto, solo porque el procesado vive en un inmueble de propiedad de sus padres y desarrolla una profesión liberal.

Considero, pues, que se debe amparar este extremo de la demanda, al evidenciarse la vulneración de la garantía de la debida motivación (artículo 139, inciso 5 de la Constitución), contenida en el Auto de Vista 22-2019. Asimismo, estimo que no es necesario emitir pronunciamiento en relación al Auto de Prisión Preventiva, Resolución S/N-2019, de 18 de enero de 2019, pues, al reponer las cosas a la etapa en que la autoridad competente debe emitir el auto de vista, aquel subsiste en tanto no sea modificado, reformado o caduque en sus efectos.

Por estas razones, pienso que la demanda debe ser declarada **IMPROCEDENTE** en relación a la revaloración de pruebas y su suficiencia, la apreciación de hechos y la aplicación de un acuerdo plenario al proceso penal, en aplicación del artículo 7, inciso 1 del Código Procesal Constitucional, así como respecto al contenido de la Resolución S/N-2019, de 18 de enero de 2019, por la razón expuesta en el párrafo precedente; y, **FUNDADA** en el extremo que cuestiona el mandato de prisión preventiva contenido en



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



EXP. N.º 00864-2021-PHC/TC  
MOQUEGUA  
JOSÉ EDWIN GAMARRA VÁSQUEZ

la el Auto de Vista 22-2019, Resolución 15-2019, de 19 de febrero de 2019; en consecuencia, corresponde que el proceso penal sea repuesto al momento en que se expida la resolución correspondiente, por la autoridad competente, en el plazo de 24 horas de notificada la presente decisión.

**S.**

**SARDÓN DE TABOADA**