



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Segunda. Sentencia 5/2023



EXP. N.º 00665-2022-PHC/TC

AREQUIPA

TOMÁS GREGORIO CABRERA RISCO,
representado por FEDERICO ARANGO QUISPE-
ABOGADO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 14 días del mes de diciembre de 2022, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gutiérrez Ticse, Morales Saravia y Domínguez Haro, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Federico Arango Quispe, abogado de don Tomás Gregorio Cabrera Risco, contra la resolución de fojas 2838, de fecha 31 de enero de 2022, expedida por la Cuarta Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaró infundada la demanda de *habeas corpus* de autos

ANTECEDENTES

Con fecha 19 de mayo de 2021, don Federico Arango Quispe interpone demanda de *habeas corpus* a favor de don Tomás Gregorio Cabrera Risco (f. 2) contra doña Roxana Molina Falconí, jueza a cargo del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huamanga, y contra los jueces de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Huamanga de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho don Richard Llacsahuanga Chávez, doña Tatiana Pérez García-Blázquez y don Vladimiro Olarte Artega .

Solicita que se declaren nulos: (i) la Resolución 55, de fecha 20 de enero de 2021 (f. 266), expedida por el Séptimo Juzgado de Investigación Preparatoria Supraprovincial Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huánuco, en el extremo que declaró fundado en parte el requerimiento fiscal de prisión preventiva formulado contra el favorecido por el plazo de treinta y seis meses en el proceso que se le sigue por el delito de organización criminal y colusión agravada; y (ii) el Auto de Vista, Resolución 79, de fecha 10 de marzo de 2021 (f. 303), en el extremo que confirmó la precitada resolución (Expediente 02083-2019-97-0501-JR-PE-07/2083-2019-97). Se alega la vulneración de los derechos a la libertad personal y a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

El recurrente indica que la Resolución 55 fue corregida por la Resolución 57, de fecha 22 de enero de 2021 (f. 1767), debiendo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00665-2022-PHC/TC
AREQUIPA
TOMÁS GREGORIO CABRERA RISCO,
representado por FEDERICO ARANGO QUISPE-
ABOGADO

consignarse correctamente en el extremo de las reglas de conducta del numeral 3) de la parte Resolutiva "... f) el pago de 5,000 nuevos soles por concepto de caución que abonarán los procesados Giovana Quispe Yupanqui y Félix Cabrera Gutiérrez, dentro del término de tres días hábiles, en caso de incumplimiento de estas reglas se revocará la medida y se dictará mandato de prisión preventiva". Quedando incólume la resolución en lo demás que lo contiene.

Sostiene que contra el Auto de Vista, Resolución 79, no se interpuso recurso de casación excepcional, por lo que adquirió la calidad de firme, con lo cual se cumplió el requisito de procedencia; que la Resolución 55 no se encuentra debidamente motivada por existir invalidez de las inferencias para determinar que existe sospecha fuerte de que el favorecido estuvo vinculado a los delitos imputados; y que se advierte otra premisa fáctica errada, referida al elemento temporal de la organización criminal, pues se consideró de forma equivocada que la organización criminal tuvo vigencia desde el año 2015, y que se gestó a través de la organización política Qatun Tarpuy, en la que el líder de dicha organización es uno de sus coimputados, quien direccionó los procesos de selección efectuados durante los años 2019 y 2020.

Agrega que la invalidez de la inferencia radica en que el presunto líder de la citada organización, en el año 2015, fue elegido alcalde de la Municipalidad Distrital de Jesús Nazareno-Ayacucho, no por la citada organización política, sino por un partido político; que entonces constituye una falacia la existencia en el año 2015 de la referida organización criminal y la captación de sus miembros a través de dicha entidad política; que no se consideró que, según la consulta detallada de Afiliación de Partidos Políticos del JNE, el favorecido estaba inscrito como afiliado al movimiento Qatum Tarpuy, a partir del 9 de octubre de 2017, y que estuvo afiliado a otro movimiento político hasta el 4 de abril de 2010, lo cual no lo pone en relación directa con el líder de la organización. Precisa que la Fiscalía no postuló proposición fáctica sobre cómo y cuándo el favorecido ingresó a la organización criminal, y que ello tampoco fue desarrollado por la *a quo*.

Puntualiza que se apreció otra premisa táctica errada, en relación con que los mandos medios que serían los servidores públicos que formaban parte de las municipalidades habrían realizado los pactos colusorios y se habrían encargado de llevar a cabo los diferentes procesos de selección y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00665-2022-PHC/TC

AREQUIPA

TOMÁS GREGORIO CABRERA RISCO,
representado por FEDERICO ARANGO QUISPE-
ABOGADO

asegurado el otorgamiento de la buena pro a las empresas que previamente se coordinarían entre el citado líder, los alcaldes distritales y los empresarios. Precisa que resultó errada la determinación de roles de los miembros de la organización criminal, pues se estimó que dichos mandos aseguraban el otorgamiento de buena pro, no obstante que se consideró dentro de los mandos a servidores públicos que no tienen capacidad de decisión para otorgar la buena pro, pues la capacidad de decisión recae en los miembros de comité de selección; tampoco se señaló el pacto colusorio con los miembros de comités de selección con los *extraneus*, puesto que el delito se habría cometido por la presunta organización criminal en más de una ocasión, por lo que se exige el pacto colusorio entre los miembros de comité-intraneus con capacidad de decisión y los empresarios *extraneus*, y que cabe la posibilidad de otras figuras de participación delictiva que no fueron sido consideradas por la *a quo*; que tampoco se explicó cómo un alcalde puede ser coautor del delito de colusión si no tiene capacidad de decisión respecto del proceso de selección, cuál fue y en qué consistió la concertación que realizó con el *extraneus*.

Refiere que también se determinó la premisa fáctica errada respecto a que existía estrecha coordinación con relación a los procesos de selección, y que tendría el dominio de los actos ejecutivos a través de otra persona, además de la coordinación de los procesos de selección junto con el líder, pues se coordinaban las gestiones de presupuesto; que no era una contratación u operación protegida por el art. 384 del Código Penal, por lo que no hubo actos criminales imputados al favorecido o a sus coimputados; y que del presunto dominio de los actos ejecutivos que tendría sobre el actuar de la mencionada persona, pero las coordinaciones las realizaba el líder con dicha persona, rompiéndose así la cadena de mando que se le imputa al favorecido a sus subordinados.

Señala que, respecto al delito de colusión agravada, la Corte Suprema de Justicia de la República se pronunció en la Casación 661-2016-Piura, de fecha 11 de julio de 2017; que la *a quo* se remitió a lo señalado por la Fiscalía respecto al citado delito, pero se debió justificar por qué se configuró el delito de colusión agravada respecto al favorecido; sin embargo, no ofrecieron las proposiciones fácticas que deben configurar el mencionado delito. Precisa que no se indicó por qué debió responder como sujeto activo del delito de colusión agravada si la norma penal y la jurisprudencia exigen que, al ser un delito de infracción de deber, se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00665-2022-PHC/TC
AREQUIPA
TOMÁS GREGORIO CABRERA RISCO,
representado por FEDERICO ARANGO QUISPE-
ABOGADO

requiere llevar adelante un proceso de selección que le esté confiado por razón de su cargo; y que un alcalde no tiene esa comisión especial; tampoco se mencionó quién es el *extraneus* con el que se concertó el favorecido ni cómo operó la concertación; ni se desarrolló cómo los miembros del comité de selección concertaron con los *extraneus*, ni se explicó por qué existió el delito, si la Fiscalía no ofreció un peritaje contable o un informe preliminar.

Agrega que en el Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-1 16, de fecha 10 de setiembre de 2019, se estableció doctrina legal referida a que la imputación que debió realizar la jueza se debió enmarcar dentro de los alcances del tipo penal de los delitos de organización criminal y colusión agravada, que no se realizó. Menciona que en el Auto de Vista 79 no se advirtió los vicios de motivación de la Resolución 55, y que se desnaturalizó el requerimiento fiscal, porque no postuló la imputación respecto a que, desde cuándo y bajo qué circunstancias, el favorecido formó parte de la organización criminal, ni tampoco se explicó por qué el alcalde tiene que responder como sujeto activo del delito ni se argumentó sobre el delito de colusión agravada.

Alega que el criterio de la gravedad de la pena y la supuesta pertenencia a una organización criminal fue lo único que se consideró para analizarse el peligro de fuga, pero se acreditó el arraigo en todas sus vertientes; tampoco hubo motivación respecto al peligro de obstaculización que sea corroborado con los elementos de convicción objetivos y con un estándar probatorio de sospecha fuerte, pues señaló que a través de WhatsApp el favorecido podría torcer las declaraciones de sus subordinados. Precisa que su defensa, bajo los alcances de la Casación 631-2015-Arequipa y la Casación 1664-2016-Nacional, ofreció los arraigos de calidad que debieron ser valorados respecto a un espacio temporal, familiar y laboral, en la que incluso se le pudo aplicar una medida de suspensión preventiva de derechos como alcalde de la Municipalidad Distrital de Acocro y que tendría trabajo estable en la Municipalidad Provincial de Huamanga, al tener una licencia vigente en razón de su cargo.

Indica que mediante los elementos de convicción se acreditó que el favorecido en su condición de comunero y junto con su esposa vendía cereales, lo cual justificaba la existencia de los S/ 20,000.00 encontrados en el domicilio en el que fue detenido; que comparte con su esposa una casa, la cual es de propiedad de su suegro; sin embargo, respecto a los arraigos, la *a quo* no emitió pronunciamiento alguno. Respecto al peligro de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00665-2022-PHC/TC
AREQUIPA
TOMÁS GREGORIO CABRERA RISCO,
representado por FEDERICO ARANGO QUISPE-
ABOGADO

obstaculización se transgredió el criterio jurisprudencial citado en la R.N. 1040-2017-Lima Norte, que señala que una acusación no puede sustentarse en conjeturas, presunciones o inferencias; y que se arribó a la conclusión de que por tener como contactos a servidores públicos de la municipalidad distrital podrá influir en ellos, no obstante no existir algún elemento de convicción que proporcione dicho dato objetivo, y que la *a quo* no se pronunció respecto a que de forma voluntaria, luego de ser detenido, brindó las facilidades para el acceso al archivo de sus contactos de su teléfono celular y para la extracción de la información según consta de las Actas de detención y de deslacrado y extracción de información, pero no hubo pronunciamiento al respecto.

Añade que, en el Auto de Vista, Resolución 79, no se respondió a los cuestionamientos señalados en el recurso de apelación contra la Resolución 55, respecto al peligro de fuga, pues no explica por qué la gravedad de la pena influirá para la fuga del favorecido ni cómo la organización criminal es un elemento concreto para ello.

El Procurador Público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, a fojas 482 de autos, solicita que la demanda sea declarada improcedente. Alega que el Auto de Vista, Resolución 79, que confirmó la Resolución 55, en el extremo que declaró fundada la prisión preventiva contra el favorecido, se encuentra debidamente motivado; y que, conforme a lo previsto en los artículos 409 y 419 del nuevo Código Procesal Penal, los jueces superiores demandados se pronunciaron sobre el recurso de apelación interpuesto por su defensa técnica, por lo que no se vulneró el principio recursal.

Agrega que el citado Auto de Vista se pronunció respecto a la concurrencia de fundados y graves elementos de convicción que vinculan al beneficiario con los delitos imputados; y que existe justificación de que la organización criminal se formó desde el año 2015, y sus integrantes van ingresando de forma progresiva en los posteriores años, incluso los alcaldes elegidos para el periodo de 2019-2022 quien serían los mandos medios de la presunta organización criminal, incluso se justifica la participación de los mandos medios en la organización criminal; que, respecto a la alegada inexistencia de sospecha fuerte, el favorecido debió cuestionar el referido auto mediante el recurso de casación excepcional; y que en la resolución que declaró fundada la prisión preventiva en su contra, existen elementos de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00665-2022-PHC/TC

AREQUIPA

TOMÁS GREGORIO CABRERA RISCO,
representado por FEDERICO ARANGO QUISPE-
ABOGADO

convicción suficientes que lo vinculan con los ilícitos penales atribuidos en la investigación fiscal. Alega que la existencia o no de los arraigos para estimar o desestimar la existencia del peligro procesal en la investigación está en el arbitrio del juez; que su validez debe ser que no sea arbitrario e irracional; y que, dada la valoración de gravedad de la pena y la magnitud de los hechos que le fueron atribuidos, es claro que existe suficiente motivación, puesto que por su pertenencia a la organización criminal se consideró determinar el peligro procesal, por cuanto en este tipo de investigaciones la experiencia ha demostrado que respecto de los investigados en libertad entre otras suelen sustraerse de la investigación y borrar evidencias.

El Tercer Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Arequipa, con fecha 30 de diciembre de 2021 (f. 2777), declaró infundada la demanda, porque la Resolución 55 consideró que la organización criminal tuvo estabilidad sistemática y prolongada, pues se inició y tuvo actividad el año 2015, lo cual fue determinado para analizarse el elemento temporal en vinculación al líder de la organización; que la errónea mención de la organización política Qatum Tarpuy, en la que se gestó la organización criminal desde el 2015, no niega su elemento temporal, a la cual se incorporaron más integrantes a partir de 2018, con una proyección política de su líder; porque los alcaldes elegidos para el nuevo período conformarían el mismo movimiento político; que se consideró al favorecido como integrante de la organización criminal, su elección como alcalde y la coordinación con el líder; que no es verdad lo alegado por el actor de que dos personas coordinaban las gestiones de presupuesto, porque no explicó qué elementos permitirían afirmarlo ni qué elementos desvirtuarían la coordinación con el líder respecto a los procesos de selección; que se consideró al favorecido como mando medio, direccionó el otorgamiento de la buena pro a los consorcios conformados y realizó actos ejecutivos, por lo que no se produjo la ruptura de la cadena de mando; que con relación a la existencia de fundados y graves elementos de convicción se analizó la convocatoria de la licitación pública; que en el recurso de apelación contra la Resolución 55 no se cuestionó que la jueza demandada no haya cotejado desde cuándo el favorecido formó parte de la organización criminal, por lo que a través del *habeas corpus* no se puede atribuir a los jueces superiores demandados la ausencia de respuesta a un error de hecho o agravio; y que él formó parte de la organización criminal desde el 2019, luego de asumir la alcaldía; que se habría agrupado a los demás alcaldes para direccionar los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00665-2022-PHC/TC
AREQUIPA
TOMÁS GREGORIO CABRERA RISCO,
representado por FEDERICO ARANGO QUISPE-
ABOGADO

procesos de selección en los años 2019-2020; y que la gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento se analizó en la prognosis de la pena y su pertenencia a una organización criminal para cometer delitos. El peligro procesal respecto del favorecido se ha motivado adicionalmente a los supuestos de peligro de fuga, gravedad de pena y pertenencia a una organización criminal, la pena alta, y, por último, como supuesto de obstaculización de averiguación de la verdad, la posibilidad del favorecido, entonces alcalde, de influir en testigos.

La Cuarta Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa confirmó la apelada por similares consideraciones.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declaren nulos: (i) la Resolución 55, de fecha 20 de enero de 2021, en el extremo que declaró fundado en parte el requerimiento fiscal de prisión preventiva formulado contra don Tomás Gregorio Cabrera Risco por el plazo de treinta y seis meses en el proceso que se le sigue por el delito de organización criminal y colusión agravada; y (ii) el Auto de Vista 79, Resolución 79, de fecha 10 de marzo de 2021, en el extremo que confirmó la precitada resolución (Expediente 02083-2019-97-0501-JR-PE-07/2083-2019-97). Se alega la vulneración de los derechos a la libertad personal y a la debida motivación de las resoluciones judiciales.
2. Se alega la vulneración de los derechos a la libertad personal y a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Análisis de la controversia

3. En un extremo de la demanda se alega que la Resolución 55 no se encuentra motivada respecto a la determinación de la sospecha fuerte de que el favorecido sería el presunto líder de la citada organización; que en el año 2015 fue elegido alcalde de la Municipalidad Distrital de Jesús Nazareno-Ayacucho no por la citada organización política, sino por un partido político; que no se consideró que el favorecido estaba inscrito como afiliado al movimiento Qatum Tarpuy, a partir del 9 de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00665-2022-PHC/TC

AREQUIPA

TOMÁS GREGORIO CABRERA RISCO,
representado por FEDERICO ARANGO QUISPE-
ABOGADO

octubre de 2017, y que estuvo afiliado a otro movimiento político hasta el 4 de abril de 2010; que la Fiscalía no postuló cómo y cuándo el favorecido ingresó a la organización criminal, lo cual no fue desarrollado por la *a quo*; que los mandos medios que serían los servidores públicos que formaban parte de las municipalidades habrían realizado los pactos colusorios y se habrían encargado de llevar a cabo los diferentes procesos de selección y asegurado el otorgamiento de la buena pro a las empresas; que resultó errada la determinación de roles de los miembros de la organización criminal, pues la capacidad de decisión recae en los miembros de comité de selección; que no se señaló el pacto colusorio con los miembros de comités de selección con los *extraneus*, puesto que el delito cometido por la organización criminal exige el pacto colusorio entre los miembros de comité-intraneus con capacidad de decisión y los empresarios *extraneus*; que no se explicó cómo un alcalde puede ser coautor del delito de colusión si no tiene capacidad de decisión respecto del proceso de selección en concertación que realizó con el *extraneus*; que de forma errada se determinó que existía estrecha coordinación en relación con los procesos de selección, que tendría el dominio de los actos ejecutivos a través de otra persona y la coordinación de los procesos de selección junto con el líder.

4. Se agrega que no era una contratación u operación protegida por el art. 384 del Código Penal, por lo que no hubo actos criminales imputados al favorecido o a sus coimputados; que respecto al delito de colusión agravada se pronunció la Casación 661-2016-Piura, que la *a quo* debió justificar por qué se configuró el delito de colusión agravada respecto al favorecido; que, sin embargo, no ofrecieron las proposiciones fácticas que deben configurar el delito; que no se consideró el Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-I 16; que mediante los elementos de convicción se acreditó que el favorecido vendía cereales, lo cual justificaba la existencia de los S/ 20,000.00; que respecto al peligro de obstaculización se transgredió el criterio jurisprudencial citado en la R.N. 1040-2017-Lima Norte; que no se consideraron la Casación 631-2015-Arequipa ni la Casación 1664-2016-Nacional, y que se arribó a la conclusión de que podría influir en los servidores públicos de la municipalidad distrital, no obstante no existir algún elemento de convicción que proporcione dicho dato objetivo. Tampoco se pronunció respecto a que de forma voluntaria, luego de ser detenido el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00665-2022-PHC/TC

AREQUIPA

TOMÁS GREGORIO CABRERA RISCO,
representado por FEDERICO ARANGO QUISPE-
ABOGADO

favorecido, brindó las facilidades para el acceso al archivo de sus contactos de su teléfono celular y para la extracción de la información; según consta de las Actas de detención y de deslacrado y extracción de información; que no hubo motivación respecto al peligro de obstaculización que se corrobore con los elementos de convicción objetivos y con un estándar probatorio de sospecha fuerte, pues se señaló que a través de WhatsApp el favorecido podría torcer las declaraciones de sus subordinados, entre otras alegaciones.

5. 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, la subsunción de conductas en un determinado tipo penal y la aplicación de un Acuerdo Plenario, de un recurso de nulidad y de unas casaciones al caso concreto. De igual manera, este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha señalado que el análisis de la valoración y la suficiencia probatoria que sustentan la imposición de la medida de prisión preventiva son asuntos que no corresponde resolver en la vía constitucional. Por consiguiente, resulta de aplicación el artículo 7, inciso 1, del Nuevo Código Procesal Constitucional.
6. 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.
7. 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00665-2022-PHC/TC

AREQUIPA

TOMÁS GREGORIO CABRERA RISCO,
representado por FEDERICO ARANGO QUISPE-
ABOGADO

8. Al respecto, se debe indicar que este Tribunal ha señalado 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 emitida en el Expediente 1230-2002-HC/TC, fundamento 11)

9. 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 emitida en el Expediente 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 emitida en el Expediente 00728-2008-PHC/TC, fundamento 7).

10. El Tribunal Constitucional ha puesto de relieve que el principio de congruencia recursal forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las decisiones judiciales y que garantiza que el juzgador resuelva cada caso concreto sin omitir, alterar o exceder las pretensiones formuladas por las partes (sentencias emitidas en los Expediente 07022-2006-PA/TC y 08327-2005-PA/TC).
11. El artículo 268 del nuevo Código Procesal Penal (Decreto Legislativo 957, modificado por el artículo 3 de 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00665-2022-PHC/TC

AREQUIPA

TOMÁS GREGORIO CABRERA RISCO,
representado por FEDERICO ARANGO QUISPE-
ABOGADO

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, el Tribunal Constitucional ha señalado, en la sentencia recaída en el Expediente 01091-2002-HC/TC, que la judicatura constitucional no es competente para determinar la configuración de cada presupuesto legal que legitima 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.**

12. El artículo 269 del nuevo Código Procesal Penal, también aplicable al caso penal de autos, prevé que

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.
13. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00665-2022-PHC/TC
AREQUIPA
TOMÁS GREGORIO CABRERA RISCO,
representado por FEDERICO ARANGO QUISPE-
ABOGADO

importa al delito o los delitos imputados y la pena prevista por el Código Penal.

14. 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 el criterio de la gravedad de la pena y la supuesta pertenencia del favorecido a una organización criminal fue lo único que se consideró para analizarse el peligro de fuga, pero que se acreditó el arraigo en todas sus vertientes; que su defensa ofreció los arraigos de calidad, los cuales debieron ser valorados respecto a un espacio temporal, familiar y laboral; que tendría trabajo estable en la Municipalidad Provincial de Huamanga, al contar con una licencia vigente en razón de su cargo; que comparte con su esposa una casa, la cual es de propiedad de su suegro; sin embargo, respecto a los arraigos, la *a quo* no emitió pronunciamiento alguno; y que en el Auto de Vista, Resolución 79, no se respondió a los cuestionamientos señalados en el recurso de apelación contra la Resolución 55, en relación con al peligro de fuga, pues no explica por qué la gravedad de la pena influirá para su fuga ni cómo la organización criminal es un elemento concreto para ello.
15. Al respecto, en el punto denominado VI.-PELIGRO PROCESAL (f. 296) de la Resolución 55, de fecha 20 de enero de 2021, en relación con el peligro procesal (peligro de fuga) del favorecido para el dictado de la prisión preventiva en su contra, se consideró que

(...) El Ministerio Público ha sostenido que existe peligro procesal en su vertiente peligro de fuga, falta de arraigo u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización, respecto de cada uno de los imputados. Puesto a debate los abogados alegaron a favor de sus patrocinados tener arraigo domiciliario, laboral familiar y otros, en relación a la confluencia de domicilios distintos del señalado en la Reniec como es el caso de Yusi Socualaya Lata, Adnel Valenzuela Pillihuamán, Tomás Gregorio Cabrera Risco, Jorge Willians Condor Verastegui, César Alfredo Zarate Ruiz, Mario Ochoa Janampa, Edwin Ramírez Miranda, Efraín Juárez Coronado, los abogados manifestaron que conforme a la normatividad del código civil, una persona puede tener varios domicilios. (...)

Asimismo, postuló el peligro de fuga por la gravedad de la pena el daño causado y por pertenecer a una organización criminal para todos los procesados (...)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00665-2022-PHC/TC
AREQUIPA
TOMÁS GREGORIO CABRERA RISCO,
representado por FEDERICO ARANGO QUISPE-
ABOGADO

Este despacho considera que existe peligro de fuga estando a la gravedad de la pena que se espera por el procedimiento, teniendo en cuenta que la pena probable a imponerse a cada imputado será superior a 14 años de pena privativa de libertad efectiva, hecho que influirá para que pretenda rehuir a la acción de la justicia, especialmente porque toda persona pugna vivir en libertad. Asimismo, se debe tener en cuenta que existe peligro de fuga por pertenecer a una organización criminal (...) el caso de Tomás Cabrera Risco, pueda influir para que los testigos informen falsamente, de sus conversaciones en washaspp por el cargo de alcalde coordina con los demás empleados de dicha municipalidad (...).

16. Como se puede apreciar, la citada Resolución 55 se encuentra debidamente motivada, porque se pronunció respecto a que el favorecido no tendría arraigo domiciliario; se consideró la gravedad de la pena a imponérsele en el caso de ser condenado y su pertenencia a una organización criminal y que estando en libertad influiría en los testigos para que informen de forma falsa.
17. En el numeral 7.5.- Del recurso de apelación formulado por el procesado Tomás Gregorio Cabrera Risco (f. 417) del punto denominado SÉPTIMO: ANÁLISIS DE LOS RECURSOS IMPUGNATORIOS. del Auto de Vista, Resolución 79, de fecha 10 de marzo de 2021, se consideró lo siguiente:

7.5.1.2. (...) En cuanto a la presencia de los elementos de convicción con el grado de "sospecha fuerte" respecto a la presencia de los delitos investigados y de su vinculación con el apelante, debe sostenerse, que en el Acuerdo Plenario N° 1-2019/CIJ-116 se estableció en sus fundamentos 24 y 25 que se debe exigir una "sospecha fuerte" para imputar un hecho, así como de las fuentes-medios de investigación o de las fuentes-medios de prueba, como resultados de una investigación provisional; pero también es cierto, que se consignó en el fundamento 37 del mismo acuerdo plenario que en materia de criminalidad organizada no se debe ser exigente para sostener una "sospecha fuerte", sino de una "sospecha suficiente", porque el análisis de ese peligro procesal está precedido de un dato fuerte de pena elevada de la que el imputado no es ajeno, porque tiene conocimiento de la misma, y que constituye una situación de peligro de fuga, que hace más probable que se afecte el normal desarrollo del proceso; situaciones que marca una pauta sólida de riesgo de fuga (...)

7.5.1.4
(...)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00665-2022-PHC/TC

AREQUIPA

TOMÁS GREGORIO CABRERA RISCO,

representado por FEDERICO ARANGO QUISPE-
ABOGADO

-La magistrada, ha efectuado un análisis de la prognosis de pena, del peligro procesal, de la proporcionalidad y de sus sub principios, idoneidad, necesidad, proporcionalidad en sentido estricto y de la duración de la medida; y ha concluido porque la comparecencia al proceso en libertad debe restringirse a tenor de la gravedad de los hechos, por la calidad de funcionarios públicos de algunos investigados, el rechazo de la sociedad frente a estos presuntos actos criminales en la administración pública (...)

-Si bien la magistrada resolvió algunos de estos temas en forma conjunta, debemos entender que esa forma de determinación obedece por la presencia de fundamentos fácticos conjuntos a fin de evitar redundancia narrativa, y porque en otros temas los disgregó y en otros no lo consideró necesario pronunciarse; que a criterio constitucional resulta ser válida, en razón a que la justificación judicial no necesariamente debe acontecer respecto de todos los pedidos o incidencias, sino de lo más relevante que considere el Juez, con la única limitación: que debe justificar adecuadamente su decisión. Lo que aconteció en el presente cuaderno (...)

-En cuanto al peligro procesal, la magistrada de la instancia de mérito a folios 31 y 32 de la recurrida ha justificado, somera pero suficientemente el peligro procesal: peligro de fuga y no desde un punto de vista formal como lo desliza el apelante; además téngase presente que en relación a este extremo apelado, este Colegiado en la presente resolución ya lo analizó (...); sin embargo, debe agregar lo siguiente: que la magistrada de mérito basó su determinación en cuanto al peligro de fuga en un criterio ya establecido por la Corte Suprema "*... que la pertenencia a una organización criminal ... es un criterio clave en la experiencia criminológica para atender a la existencia de un serio peligro procesal, tanto en el ámbito de fuga como en el de la obstaculización probatoria ...de ahí que en ciertos casos solo baste la gravedad de la pena y este criterio para imponer esta medida (...)* al que sumamos otro criterio redundante de los magistrados de la Corte Suprema, cuando sostiene que se tendrá como un dato fuerte la pena elevada que el imputado tiene conocimiento, lo que constituye una situación de riesgo de fuga sólida, tanto más que si la conducta está incriminada en la organización criminal del cual la comunidad internacional expresa su preocupación; criterio que tiene relación con los extremos de la Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ, cuando registra en su fundamento décimo: "*...que posible sostener que en muchos supuestos la gravedad de la pena y la pertenencia a una organización delictiva o banda es suficiente para la aplicación de la prisión preventiva, por la sencilla razón que la experiencia demuestra que son recurrentes los casos en los que estos imputados se sustraen a la acción de la justicia durante años, apoyados en la organización que los arroja*". En todo caso, si tenemos en cuenta las orientaciones jurisprudenciales citadas precedentemente; así como, que la finalidad de los "arraigos" es sujetar al investigado al proceso a efectos de que éste concluya satisfactoriamente; y, que lo señalado por el artículo 269 del Código Procesal Penal son orientaciones para calificar el peligro de fuga y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00665-2022-PHC/TC

AREQUIPA

TOMÁS GREGORIO CABRERA RISCO,

representado por FEDERICO ARANGO QUISPE-
ABOGADO

no presupuestos procesales; entonces, los arraigos aludidos por el apelante no son suficientes para decretar una medida cautelar personal menos gravosa que la prisión preventiva (si se tendría en cuenta, por ejemplo, además el arraigo patrimonial, el arraigo social, entre otros), porque no se tiene garantizado que el investigado se quedará asentado en el lugar de los arraigos que señala y someterse voluntariamente al proceso por encontrarse el peligro fuga latente por los delitos que se investiga y por la gravedad de la pena.

En consecuencia, la decisión de la magistrada de determinar el peligro procesal en la gravedad de la pena, en la gravedad del delito y su repercusión en la sociedad, prescindiendo el análisis de los arraigos procesales (que conforme al artículo 269 del Código Procesal Penal son criterios orientadores para determinar el peligro procesal y no presupuestos procesales para la imposición de la prisión preventiva, que en ella se registra la gravedad de la pena y la pertenencia a organización criminal) se encuentra arreglada a la interpretación que viene efectuando la Corte Suprema, sobre este peligro procesal.

Igualmente, en cuanto a la prognosis de pena, la magistrada ha determinado luego de un análisis doctrinario y legal, que la misma será superior a los 14 años de pena privativa de la libertad, que corresponde al tercio inferior de la pena concreta. Por lo que este argumento apelado, debe ser desestimado (...)

7.5.2.1 (...)

La vinculación imputada al apelante es que se agrupó con los demás alcaldes para orientar y coordinar el direccionamiento de los procesos de selección llevados a cabo durante los años 2019 al 2020; en el caso del apelante en su condición de Alcalde de la Municipalidad Distrital de Acocro, se agrupó con Adriel Antero Valenzuela Pillihuamán, considerado cabecilla de la organización, contó con el apoyo de funcionarios públicos del Ministerio de vivienda y con los mandos medios de cada municipalidad, para el direccionamiento de las obras; para su ejecución se agrupó con los representantes legales de las empresas afines a la organización criminal.

Los mandos medios-como los llama la Piscaba, estaba conformada por los funcionarios públicos designados exprofesamente por los alcaldes para el cumplimiento de sus fines - llevar a cabo los diferentes procesos de selección; asegurando de esta manera el otorgamiento de la buena pro a las personas con quienes previamente coordinaban.

En este accionar de carácter delictual propuesto por la fiscalía, el apelante Tomás Gregorio Cabrera Risco, en su calidad de Alcalde de la Municipalidad Distrital de Acocro habría direccionado el otorgamiento de la buena pro a favor de los consorcios conformado por empresas afines; dicho imputado es considerado como mando medio dentro de la organización, quien coordinaba con Adriel Antero Valenzuela Pillihuamán los procesos de selección que se llevaban en curso y que tenía el dominio de los actos ejecutivos a través de Yusi Soculaya Lara, quien participaba



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00665-2022-PHC/TC
AREQUIPA
TOMÁS GREGORIO CABRERA RISCO,
representado por FEDERICO ARANGO QUISPE-
ABOGADO

de manera permanente en las licitaciones, cumpliendo las recomendaciones de Valenzuela Pillihuamán - folios 4 de la resolución recurrida...

18. De todo lo expuesto se advierte que el Auto de Vista contenido en la Resolución 79 se encuentra debidamente motivado, porque se pronunció respecto a que los arraigos alegados por la defensa del favorecido no son suficientes para ordenarse una medida cautelar personal menos gravosa que la prisión preventiva y porque no se tiene garantizado que el investigado se quedará asentado en el lugar de los arraigos. También se tuvo en consideración la gravedad de la pena a imponérsele en el caso de ser condenado y su conducta y pertenencia a una organización criminal.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú, y con la participación del magistrado Morales Saravia, en reemplazo del magistrado Ferrero Costa, conforme al acuerdo de Pleno de fecha 11 de noviembre de 2022.

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a los fundamentos 3, 4 y 5 *supra*.
2. Declarar **INFUNDADA** en parte la demanda en lo que se refiere a la vulneración del derecho a la debida motivación de resoluciones judiciales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**GUTIÉRREZ TICSE
MORALES SARAVIA
DOMÍNGUEZ HARO**

PONENTE GUTIÉRREZ TICSE