

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 2680-2021/LA LIBERTAD
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Variación de medida coercitiva. COVID-19

Sumilla. 1. Un elemento de las medidas de coerción es su provisionalidad, y una de sus características es que, durante la pendencia del proceso declarativo de condena, pueden finalizar o transformarse en distintas medidas, si se modifican el presupuesto y/o los requisitos que justificaron su adopción, lo que es concreción de la regla *rebus sic stantibus* [artículo 255, apartado 2, del CPP]. Por tanto, con independencia de cuál es la medida impuesta y si se ejecutó o no, lo trascendental es examinar si se presentan nuevas circunstancias tras el dictado de la medida de coerción que determinan un cambio en la situación jurídica anteriormente apreciada desde el presupuesto o desde los requisitos. 2. En la actualidad si bien sigue la declaratoria de emergencia nacional hasta el veintiocho de agosto de dos mil veintidós, conforme al Decreto Supremo 003-2022-SA, de veintiuno de enero de dos mil veintidós, lo que ha variado es la evolución de la pandemia y el curso y efectividad de la vacunación, de suerte que la última norma: Decreto Supremo 063-2022-PCM, de nueve de junio de dos mil veintidós, continuó con la línea de autorizar más actividades productivas y sociales, así como de funcionamiento de los organismos públicos. 3. A día de hoy, la situación por la pandemia de la COVID-19 no es la misma y, además, el imputado no está interno en un Establecimiento Penal, por lo que debe dilucidarse su situación jurídica en función al actual estado de cosas. No son de aplicación las reglas del Decreto Legislativo 1513, de cuatro de junio de dos mil veinte, pues su ámbito de aplicación se circunscribe a internos, procesados y penados. 4. Por el estado de contumacia del imputado, no es posible una evaluación integral de su estado de salud con los exámenes auxiliares correspondientes por los equipos del INPE o del Instituto de Medicina Legal. Por ello, más allá de la causa de pedir planteada (comparecencia con restricciones o detención domiciliaria) –que siempre ha de ser observada desde una perspectiva amplia y favorable a la necesidad de revisar una medida por variación del presupuesto o de los requisitos que la determinaron, lo central para dilucidar su solicitud es que la constancia médica particular que ha presentado no permite establecer su situación de especial vulnerabilidad respecto de su salud.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, uno de septiembre de dos mil veintidós

VISTOS; en audiencia privada: el recurso de casación por las causales de **inobservancia de precepto constitucional** y **violación de la garantía de motivación**, interpuesto por el encausado IGNACIO VIDAL FLORES POZO contra el auto de vista de fojas sesenta, de cuatro de septiembre de dos mil veinte, que confirmando el auto de primera instancia de fojas veintiséis, de cinco de junio de dos mil veinte, declaró improcedente la solicitud de variación de medida de prisión preventiva por comparecencia; con todo lo demás que al respecto contiene. En el proceso penal seguido en su contra por delito de violación sexual real en agravio de C.L.A.L.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que por resolución dos de fojas ciento veintitrés, de treinta y uno de diciembre de dos mil dieciocho, se dictó mandato de prisión preventiva por el plazo de nueve meses contra el encausado IGNACIO VIDAL FLORES POZO. Esta

resolución fue confirmada por el auto de vista de fojas ciento treinta, de uno de abril de dos mil diecinueve.

∞ Luego de la confirmatoria de la prisión preventiva, más de un año después, con fecha cuatro de junio de dos mil veinte, mediante escrito de fojas dos, el citado encausado solicitó variación de dicha medida coercitiva. Instó se le varíe por comparecencia con restricciones. Alegó que sufre de asma y que, según la normativa expedida a raíz de la pandemia de la COVID-19, este padecimiento es considerado un factor de comorbilidad para la enfermedad; que la situación de emergencia y el aislamiento decretado ya se han constituido en una medida coercitiva. Adjuntó copia simple del certificado médico que indica que sufre de crisis asmática crónica.

∞ Cabe precisar que la medida de prisión preventiva, hasta la fecha, no se llegó a ejecutar, pues el citado encausado continúa en la situación de no habido, a quien por resolución del Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Trujillo, de diecisiete de noviembre de dos mil veintiuno, se le declaró reo contumaz y se archivó provisionalmente el proceso hasta que se le ponga a disposición de la justicia.

SEGUNDO. Que el Tercer Juzgado de la Investigación Preparatoria de Trujillo expidió el auto de primera instancia de fojas veintiséis, de cinco de junio de dos mil veinte, que declaró improcedente la variación de la medida de prisión preventiva. Estimó que: *(i)* la variabilidad de las medidas de coerción está en función a la estabilidad o al cambio que haga posible su adopción; *(ii)* el caso de los presos preventivos, respecto de los que no existe una declaración judicial de culpabilidad, más allá de los supuestos de cesación, no responde a una cuestión de legalidad, sino a la necesidad de su interpretación y aplicación en clave de derechos humanos, esto es, una interpretación *pro homine*, con proporcionalidad, salubridad, y en el contexto de la emergencia sanitaria, pero la sola existencia de la pandemia no disminuye ni elimina el peligro procesal ya que solo tiene carácter temporal –la pandemia por sí sola no puede considerarse como elemento de convicción relevante para reducir el riesgo de fuga o perturbación probatoria establecido en la prisión preventiva–; *(iii)* la cesación de la prisión preventiva procederá cuando nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulte necesario sustituirla por una medida de menor intensidad como es la comparecencia. La solicitud del imputado es improcedente porque para que proceda tiene que previamente haberse ejecutado la medida de prisión preventiva, pero el acusado se encuentra con requisitoria pendiente de captura. Además, la defensa podrá hacer efectivo algún pedido de variación o cese de prisión al momento de su captura, máxime que el mismo artículo 283, apartado 3, del Código Procesal Penal, preceptúa que para el cese se tendrá en cuenta el tiempo transcurrido desde la privación de libertad.

TERCERO. Que el encausado Flores Pozo interpuso recurso de apelación por escrito de fojas treinta y uno, de once de junio de dos mil veinte. Sostuvo que se solicitó variación de prisión preventiva por comparecencia y/o detención

domiciliaria; que la variación es posible con nuevos elementos de convicción como son certificados médicos y recetas que le prescribieron; que es erróneo afirmar que no existe regulación que prevea que la pandemia de la COVID-19 es un nuevo elemento de convicción; que el cuatro de junio de dos mil veinte se emitió el Decreto Legislativo 1513 que ampara su pretensión; que sufre de crisis asmáticas, lo que está acreditado con certificado médico, y según la Resolución Ministerial 193-2020-MINSA, de trece de abril de dos mil veinte, que aprobó documento técnico que en su ítem 7.1. sobre factores de riesgo, se consideró su enfermedad como factor de riesgo frente a la COVID-19; que las comorbilidades son asma, enfermedad respiratoria crónica, entre otras; que, en el contexto de la pandemia y a raíz de los numerosos contagios y fallecimientos, las decisiones públicas deben ser de carácter preventivo y no mitigadoras ni tardías; que la medida de prisión preventiva resulta desproporcionada; que la medida de prisión preventiva ha dejado de ser idónea, necesaria y proporcionada.

CUARTO. Que el Tribunal Superior dictó la resolución cuatro, de fojas sesenta, de cuatro de septiembre de dos mil veinte, confirmando el auto de primer grado. Consideró que el recurrente no fue claro con respecto a cuál es la institución procesal que peticiona, como lo ha indicado el Fiscal, pues en su primer escrito solicitó variación de detención por comparecencia y posteriormente en la audiencia de apelación enfocó su cuestionamiento a solicitar una detención domiciliaria; que, sin embargo, el juez de primera instancia no lo ha tenido en cuenta porque el recurrente tiene sesenta años y lo ha evaluado como una cesación de prisión preventiva, al punto de desestimarla porque se encuentra con orden de captura; que el Decreto Legislativo 1513 no es aplicable al presente caso porque el imputado no ha sido privado de su libertad y se encuentra requisitoriado; que la finalidad de esta norma es el deshacinamiento de las cárceles, situación en la que tampoco se encuentra el imputado; que en el acto de la audiencia la defensa del imputado señaló que la norma aplicable es el artículo 290 del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–; que, empero, el agente no es mayor de sesenta y cinco años, tampoco acreditó con documento idóneo enfermedad grave o incurable o que sufra de incapacidad permanente que afecte su capacidad de desplazamiento, solo demostró que sufre de crisis asmáticas crónicas y habérsele prescrito reposo absoluto; que, además, presentó un documento médico privado para acreditar que tiene la enfermedad de asma, no expedido por un centro de salud ni visado por éste; que se dictó contra el recurrente prisión preventiva por concurrir los presupuestos para su imposición; que no invocó ningún elemento nuevo para variar la medida, salvo el informe médico, el que no varía su situación.

QUINTO. Que contra el citado auto de vista el encausado IGNACIO VIDAL FLORES POZO interpuso recurso de casación por escrito de fojas sesenta y tres, de dieciocho de septiembre de dos mil veinte. El recurso fue rechazado de plano por el Tribunal Superior. Empero, fue admitido al ampararse el recurso de queja que planteó [Queja 303-2021/La Libertad, de veinticuatro de junio de dos mil veintiuno].

SEXTO. Que, el encausado FLORES POZO en su escrito de recurso de casación de fojas sesenta y tres, de dieciocho de septiembre de dos mil veinte, invocó como motivos de casación: inobservancia de precepto constitucional (debido proceso y defensa procesal) y violación de la garantía de motivación (artículo 429, incisos 1 y 4, del CPP). Razonó que el Tribunal Superior no tuvo en cuenta que es persona vulnerable con comorbilidad a la COVID-19: tiene sesenta y cuatro años y sufre asma crónica; que para que se varíe la prisión preventiva no es necesario que esté en cárcel.

∞ Introdujo como justificación para el acceso excepcional al recurso de casación que la colisión entre el artículo 290 del Código Procesal Penal y la Resolución Ministerial 84-2020-MINSA; que el hecho que no está en cárcel no le impide acceder a la variación del mandato de prisión preventiva.

SÉPTIMO. Que, mediante la citada Ejecutoria Suprema, de fojas treinta y siete, de veinticuatro de junio de dos mil veintiuno, se concedió el recurso de casación por las causales de inobservancia de precepto constitucional y violación de la garantía de motivación. Se estableció que, en el presente caso, está en cuestión los alcances de la pandemia de la COVID-19 respecto de la libertad personal, la interpretación de los efectos de la variación de una medida de coerción, y la relevancia del derecho a la salud en relación al estado de salubridad de los Establecimientos Penales y a la situación personal del impugnante.

OCTAVO. Que, instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior –sin la presentación de alegatos ampliatorios por alguna de ellas dentro del plazo–, se expidió el decreto de fojas cincuenta y siete, de treinta de junio de dos mil veintidós que señaló fecha para la audiencia de casación para el día lunes dieciocho de julio de este año; fecha que se reprogramó para el día veintidós de agosto del presente año, por decreto de fojas cincuenta y nueve, del día uno de dicho mes y año.

NOVENO. Que, según el acta adjunta, la audiencia privada de casación se realizó con la intervención de la defensa del encausado FLORES POZO, doctora Juana Aguilar Bueno.

DÉCIMO. Que, concluida la audiencia, acto seguido, e inmediatamente, se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Efectuada la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios (por unanimidad), corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura en audiencia privada se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el análisis de la censura casacional se circunscribe a decidir, desde las causales de **inobservancia de precepto constitucional y violación de la garantía de motivación**, si la desestimación de la variación de la prisión preventiva es compatible con la legalidad constitucional y ordinaria.

SEGUNDO. Que un elemento de las medidas de coerción es su provisionalidad. Una de sus características es que, durante la pendencia del proceso declarativo de condena, pueden finalizar o transformarse en distintas medidas, si se modifican el presupuesto y/o los requisitos que justificaron su adopción –la situación de hecho que la motivó [MORENO CATENA, VÍCTOR y otros: *Derecho Procesal Penal*, 8va. Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p., 303]–, lo que es concreción de la regla *rebus sic stantibus* [artículo 255, apartado 2, del CPP]. Por tanto, con independencia de cuál es la medida impuesta y si se ejecutó o no, lo trascendental es examinar si se presentan nuevas circunstancias tras el dictado de la medida de coerción que determinan un cambio en la situación jurídica anteriormente apreciada desde el presupuesto o desde los requisitos.

TERCERO. Que desde la dictación del mandato de prisión preventiva lo que se presentó en el país fue la pandemia de la COVID-19, en cuya virtud por los Decretos Supremos 008-2020-SA, de once de marzo de dos mil veinte, y 044-2020-PCM, de quince de marzo de dos mil veinte, se declaró el estado de emergencia sanitaria a nivel nacional. A partir de estas iniciales declaraciones se emitió la Resolución Ministerial 084-2020/MINSA, de siete de marzo de dos mil veinte, que aprobó el Documento Técnico: Atención y Manejo Clínico de Casos de COVID-19 – Escenario de transmisión focalizada, que señaló que los grupos de riesgo para cuadros clínicos severos y muerte son las personas mayores de sesenta años y los que presentan comorbilidades: hipertensión arterial, diabetes, enfermedades cardiovasculares, enfermedad pulmonar crónica, cáncer, otros estados de inmunosupresión [vid.: folio siete]. El encausado, cuando los hechos, contaba con sesenta y un años de edad y al momento de solicitar la medida contaba con sesenta y cuatro años; según el informe médico particular que presentó tiene como diagnóstico: crisis asmática crónica. Siendo así, se entiende que, desde esa Resolución Ministerial, integra los grupos de riesgo para cuadros clínicos severos y muerte.

∞ Empero, en la actualidad si bien sigue la declaratoria de emergencia nacional hasta el veintiocho de agosto de dos mil veintidós, conforme al Decreto Supremo 003-2022-SA, de veintiuno de enero de dos mil veintidós, lo que ha variado es la evolución de la pandemia y el curso y efectividad de la vacunación, de suerte que la última norma: Decreto Supremo 063-2022-PCM, de nueve de junio de dos mil veintidós, continuó con la línea de autorizar más actividades productivas y sociales, así como de funcionamiento de los organismos públicos.

CUARTO. Que, por consiguiente, a día de hoy, la situación sanitaria por la pandemia de la COVID-19 no es la misma y, además, el imputado no está interno en un Establecimiento Penal, por lo que debe dilucidarse su situación jurídica en función al actual estado de cosas. No son de aplicación las reglas del Decreto Legislativo 1513, de cuatro de junio de dos mil veinte, pues su ámbito de aplicación se circunscribe a internos, procesados y penados.

∞ Es verdad que el imputado padece de asma crónica y, ahora, ya tiene sesenta y seis años de edad –tégase en cuenta que la normas que rigen estos casos son procesales, no materiales, por lo cual el factor de aplicación es la fecha de realización de la actuación procesal [artículo VII, numeral 1, del CPP]–. Pero el delito materia de imputación es grave y el peligro de fuga se concretó con su actual declaración de contumacia. Los Establecimientos Penales han implementado medidas de seguridad para controlar el COVID-19, aunque sigue el estado de hacinamiento, de suerte que, en reconocimiento del derecho a la salud, solo en casos especialmente considerables, por el padecimiento grave del imputado a consecuencia de una enfermedad terminal e incurable o que afecte sensiblemente su capacidad de desplazamiento y la específica situación sanitaria del Establecimiento Penal donde deberá permanecer, será posible optar por una medida alternativa a la prisión preventiva, salvo, claro está, si se agrava el estado general de la pandemia.

∞ En el presente caso, por el estado de contumacia del imputado, no es posible una evaluación integral de su estado de salud con los exámenes auxiliares correspondientes por los equipos del INPE o del Instituto de Medicina Legal. Por ello, más allá de la causa de pedir planteada (comparecencia con restricciones o detención domiciliaria) –que siempre ha de ser observada desde una perspectiva amplia y favorable a la necesidad de revisar una medida por variación del presupuesto o de los requisitos que la determinaron–, lo central para dilucidar su solicitud es que la constancia médica particular que ha presentado no permite establecer su situación de especial vulnerabilidad respecto de su salud.

∞ Siendo así, por estas consideraciones, el recurso planteado no puede prosperar. La conclusión de improcedencia del pedido por el Tribunal Superior es correcta, pero las valoraciones que la justifican son las que se expresan en este fallo, en aplicación al artículo 432, numeral 3, del CPP. El auto de vista no contiene una motivación defectuosa desde la perspectiva constitucional, sino correcta en su conclusión, aunque con argumentos que en esta sede pueden corregirse. El debido proceso u otra garantía procesal constitucional tampoco ha sido inobservado. No se ha producido una indefensión material.

QUINTO. Que, respecto de las costas, es de aplicación el artículo 497, apartado 1 del CPP. No cabe imponerla porque se trata de un auto interlocutorio.

DECISIÓN

Por estas razones: **I. Declararon INFUNDADO** el recurso de casación por las causales de **inobservancia de precepto constitucional** y **violación de la garantía de motivación**, interpuesto por el encausado IGNACIO VIDAL FLORES POZO contra el auto de vista de fojas sesenta, de cuatro de septiembre de dos mil veinte, que confirmando el auto de primera instancia de fojas veintiséis, de cinco de junio de dos mil veinte, declaró improcedente la solicitud de variación de medida de prisión preventiva por comparecencia; con todo lo demás que al respecto contiene. En el proceso penal seguido en su contra por delito de violación

sexual real en agravio de C.L.A.L. En consecuencia, **NO CASARON** el auto de vista. **II.** Sin costas. **III. ORDENARON** se transcriba la presente sentencia al Tribunal Superior para los fines de ley y se le remitan actuaciones; registrándose. **IV. DISPUSIERON** se lea esta sentencia casatoria en audiencia privada, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **INTERVINIERON** los señores jueces supremos Guerrero López y Coaguila Chávez por vacaciones e impedimento de los señores jueces supremos Sequeiros Vargas y Carbajal Chávez, respectivamente. **HÁGASE** saber a las partes procesales que se personaron en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

GUERRERO LÓPEZ

COAGUILA CHÁVEZ

CSMC/YLPR