

SUSTITUCIÓN DE PRISIÓN PREVENTIVA DE PRIVADO DE LIBERTAD CON MOTIVO DEL COVID-19

“(…) en época de emergencia sanitaria por el COVID-19, la existencia de comorbilidades obligan a incorporar dentro de esa ponderación el derecho a la salud e integridad física de los afectados, los que tienen mayor prevalencia y obligan optar por una medida menos gravosa si se tiene en cuenta que subsisten los fundados y graves elementos de convicción sobre la existencia de delitos sancionados con pena privativa de libertad superior a cuatro años y el delito ha sido cometido en el contexto de organización criminal y está acreditada también la subsistencia de peligro procesal.”

Descriptor: Salud; libertad; detención; prisión preventiva; COVID-19; Perú

1. Organización

1.1. Nombre: Portugal Abogados.

1.2. País: Perú.

1.3. Descripción: Estudio jurídico encargado de la defensa penal.

1.4. Ejes temáticos: Portugal abogados es un estudio comprometido en la defensa de los derechos humanos de las personas que atraviesan un proceso penal a través de un trabajo serio y eficiente.

2. Caso.

2.1. Nombre para referencias: Sustitución de prisión preventiva de privado de libertad con motivo del COVID-19.

2.2. Información de identificación de resolución: Expediente 00148-2018-26-5001-JR-PE-01. Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Crimen Organizado. 9 de noviembre de 2020.

2.3. Resumen de los hechos del caso: El ciudadano de siglas OMC se encontraba privado de libertad a causa de una prisión preventiva con motivo de un proceso penal llevado en su contra. Esta persona presentaba hipertensión como circunstancias preexistentes de comorbilidad que se logró acreditar con un informe y dictámenes médicos. En este contexto surge la pandemia del COVID-19, la cual generó un grave riesgo a las personas privadas de libertad por las condiciones de comorbilidad preexistentes y por las condiciones de hacinamientos carcelario en el que se encontraba el Perú, motivo por el cual, se solicitó la sustitución de la prisión preventiva por la detención domiciliaria a favor de OMC.

2.4. Derechos afectados: Salud, integridad, vida y libertad.

2.5. Actores parte del proceso:

2.5.1. Legitimación activa: OMC con representación del estudio Portugal Abogados.

2.5.2. Legitimación pasiva: Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional.

3. Estrategia de litigio:

3.1. Pretensión: Sustitución de la prisión preventiva por una detención domiciliaria para proteger el derecho a la salud de un privado de libertad.

3.2. Estrategia:

3.2.1. Argumentos de derecho

3.2.1.1. Normativa y jurisprudencia nacional:

- 3.2.1.1.1.** Constitución Política del Perú reconoce en su artículo 7 el derecho de acceso a la salud y su protección.
- 3.2.1.1.2.** Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03191-2012-PA/TC. Refiere a la especial protección del derecho a la salud de privados de Libertad
- 3.2.1.1.3.** Tribunal Constitucional a través de la sentencia de fecha 23 de mayo de 2018 recaída en el expediente N° 921-2015-PH/TC. Refiere a la especial protección del derecho a la salud de privados de Libertad.
- 3.2.1.1.4.** Decreto Supremo 044-2020-PCM; entre sus modificaciones y ampliaciones, permitieron concientizar la existencia de un sector de la población vulnerable permitiendo otorgarle mejores condiciones de cumplimiento de las medidas coercitivas.
- 3.2.1.1.5.** Decreto Supremo N° 116-2020-PCM, en la que se establecen las medidas que debe observar la ciudadanía en la nueva convivencia social y se proroga el Estado de Emergencia Nacional
- 3.2.1.1.6.** Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada emitió la Resolución Administrativa N° 000044-2020-P-CSNJPE-PJ de fecha 24 de junio de 2020, mediante el cual resuelven que los órganos jurisdiccionales y administrativos de los Sistemas Especializados en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios, deben tomar en cuenta la afectación del derecho a la salud de privados de libertad a causa de la Pandemia y la evaluación que deben desarrollar para sustituir la medida cautelar de carácter personal por una medida cautelar menos gravosa.
- 3.2.1.1.7.** Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República: Expediente 00022-2019-5-5001-JS-PE-01 -caso Alberto Orlando Rossel Alvarado-.
- 3.2.1.1.8.** Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios: Expediente 33-2018-6- 5002-JR-PE-03 -caso Jacinto César Salinas Bedón-.
- 3.2.1.1.9.** Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque: Expediente 09199-2018-34-1706-JR-PE-08 -caso Edwin Oviedo Picchotito-.
- 3.2.1.1.10.** Segundo Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios: Expediente 35-2017-32-5002-JR-PE-02 -caso Eber Adalberto Ramírez Sánchez-.
- 3.2.1.1.11.** Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada el Delitos de Corrupción de Funcionarios: Expediente 00036-2017-48-5002-JR-PE-03 - caso Susana María del Carmen Villarán de la Puente-.
- 3.2.1.1.12.** Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria -Sede Villa Marina II: Expediente 01340-2019-97-3005-JR-PE-02 -caso Jesús Zavaleta de la Cruz-.
- 3.2.1.1.13.** Tercer Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios: caso James Martín Tirado.
- 3.2.1.1.14.** Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios y Sala Penal De Apelaciones Nacional Permanente Especializada En Delitos De Corrupción De Funcionarios: Expediente 29-2017 -caso Weyden García Rojas-.
- 3.2.1.1.15.** Tribunal Constitucional -con fecha 26 de mayo de 2020- a través de la sentencia 05436-2014-PHC/TC, ha declarado inconstitucional el haciamiento en los penales e Resolución Ministerial N° 031-2015/MINSA13, de fecha 19 de enero del 2015, que las personas que

carecen de una enfermedad de hipertensión arterial, son personas incurables

3.2.1.1.16. Organización Mundial de la Salud. Que señala que las personas con e hipertensión son personas vulnerables frente al COVID-19.

3.2.1.2. Normativa y jurisprudencia internacional:

3.2.1.2.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos a través de la Resolución 01-2020 - Pandemia y Derechos Humanos en las Américas emitida el 10 de abril de 2020, establece la especial atención y el deber de protección de los derechos humanos de los privados de libertad.

3.2.1.2.2. Cámara Federal de Casación Penal de Argentina en el caso Risa Ángelo Colman, evaluó la situación de vulnerabilidad de la detenida frente a los efectos y derivaciones de la pandemia que, en nuestra realidad nacional es equiparada con la población de riesgo según resolución MINSA, como se reproduce de la *ratio decidendi* de la Resolución con Registro 22/20, cito: "Debe revocarse la decisión que denegó el pedido de prisión domiciliaria de una detenida con antecedentes de hipertensión y diabetes".

3.2.1.2.3. Principio y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, la CIDH: "Recuerda a los Estados que toda persona privada de libertad bajo sus jurisdicciones tiene derecho a recibir un trato humano".

3.2.1.2.4. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante Informe N° 066-20, del 31 de marzo de 2020, tomando en cuenta la pandemia del COVID-19, ha recomendado que los Estados miembros del Sistema Interamericano de Derechos Humanos reevaluar los casos de prisión preventiva a fin de identificar aquellos que puedan ser útiles por medidas alternativas a la privación de la libertad.

3.2.1.2.5. Consejo de Europa, a través del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT), ha dicho en la "Declaración de principios relativo al trato de las personas privadas de libertad".

3.2.1.2.6. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú*. 25 de noviembre de 2005.

3.2.1.2.7. Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Declaración 01-20 de fecha 9 de abril de 2020, denominada "COVID-19 y Derechos Humanos: Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales".

3.2.2. Argumentos procesales

3.2.2.1. Normativa y jurisprudencia nacional: La solicitud de sustitución de prisión preventiva por la detención domiciliario, tiene fundamento legal en el artículo 255 numeral 3 del Código Procesal Penal –sustitución solicitada por el imputado, a través de su defensa, al órgano judicial- en concordancia con el artículo 255 numeral 2, artículo 253 numeral 2 y 3 y artículo 290 del mismo cuerpo normativo.

3.2.2.2. Normativa y jurisprudencia internacional: No se utilizó.

3.2.3. Elementos probatorios clave:

3.2.3.1. Informe Médico N° 1004-2020-INPE/18-234-SALUD de fecha 04/07/2020, suscrito por el Dr. Job Molina Tantaleán, en donde concluye que el paciente Orlando Montalvo Cubas, tiene: 1) Hipertensión Arterial, 2) Hemorroides y 3) Alergia de etiología a determinar.

3.2.3.2. Constancia de Atención Médica, emitido por la Clínica San Pablo, de fecha 12 de enero de 2019, suscrito por la Dra. Rosa Encarnación Mera Aro, con registro del Colegio Médico del Perú 35132, quien constata que el paciente Orlando Montalvo Cubas, presenta Presión Arterial Alta.

3.2.3.3. Informe Médico, de fecha 06 de julio de 2020, suscrito por la Dra. Vania Casas Latorre, con CMP 81577, quien luego de diagnosticar al paciente Orlando

Montalvo Cubas, concluye:1) Hipertensión arterial, 2) Cefalia hemicraneana derecha de etiología a determinar, 3) Escabiosis y 4) Insomnio de conciliación.

- 3.2.3.4. Según el Boletín Institucional 2019 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el Establecimiento Penitenciario Miguel Castro constituye el quinto centro penitenciario de mayor sobrepoblación y hacinamiento.
- 3.2.3.5. Informe de Adjuntía 006-2018-DP/ADHDP-Retos del Sistema Penitenciario Peruano, que devela la realidad carcelaria de hombres y mujeres privadas de la libertad.
- 3.2.3.6. Defensoría del Pueblo con fecha 07 de abril del presente año 2020, ha emitido un reciente informe respecto al estadio carcelario en el que se encuentran las personas privadas de libertad en el marco de la pandemia del COVID-19 intitulado “Situación de las personas privadas de libertad a propósito de la declaratoria de emergencia sanitaria”

4. Resolución

4.1. Hechos en controversia:

- 4.1.1. La hipertensión es o no un factor de comorbilidad en el contexto de la pandemia del COVID19.
- 4.1.2. Si la hipertensión es un factor de comorbilidad, debería sustituirse la prisión preventiva por una detención domiciliaria para evitar contagios de personas privadas de libertad que puedan afectar su derecho a la salud, integridad personal y vida, en el contexto de la pandemia del COVID19.

4.2. Motivación de la sentencia

4.2.1. Fundamentos normativos:

- 4.2.1.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala, de fecha 29 de febrero de 2016. Esta sentencia fue utilizada para motivar el deber de garante del Estado en relación a las personas que se encuentran privados de su libertad.
- 4.2.1.2. La figura de la detención domiciliaria regulada en el artículo 290 del Código Penal, establece que se impondrá detención domiciliaria cuando pese a corresponder prisión preventiva el investigado padezca de una de las condiciones fijadas en dicho dispositivo, dentro de ellas el padecimiento de una enfermedad grave o incurable, en estos casos, debe optarse por esta medida menos gravosa que debe cumplirse mientras la situación de salud del afectado con esta medida lo justifique y por el tiempo de prisión preventiva que aún falta cumplirse.
- 4.2.1.3. La figura de la sustitución de la medida de prisión preventiva por la de detención domiciliaria se encuentra regulado en el artículo 255.3 del Código Procesal Penal.
- 4.2.1.4. La Resolución Ministerial N.º 375- 2020-MINSA3, de fecha nueve de junio de dos mil veinte, que aprobó el Documento Técnico: Manejo Ambulatorio de personas por COVID-19 en el Perú, en cuyo apartado 7.1 señala como factores de riesgo individual asociados al desarrollo de complicaciones relacionadas a COVID-19.

4.2.2. Razonamiento: El razonamiento se basó principalmente en el análisis de proporcionalidad de la prisión preventiva y la detención domiciliaria en el contexto de la pandemia del COVID 19. Al respecto, se indicó que: “ (...) para imponer la medida cautelar de prisión preventiva en época de normalidad se ponderan el derecho de libertad de las personas afectadas con esta medida, y la eficacia de la persecución penal; sin embargo, en época de emergencia sanitaria por el COVID-19, la existencia de comorbilidades obligan a incorporar dentro de esa ponderación el derecho a la salud e integridad física de los afectados, los que tienen mayor prevalencia y obligan optar por una medida menos gravosa si se tiene en cuenta que subsisten los fundados y graves elementos de convicción sobre la existencia de delitos sancionados con pena privativa de libertad superior a cuatro años y el delito ha sido cometido en el contexto de organización criminal y está acreditada también la subsistencia de peligro procesal.

La detención domiciliaria regulada en el artículo 290 del Código Penal, establece que se impondrá detención domiciliaria cuando pese a corresponder prisión preventiva el investigado padezca de una de las condiciones fijadas en dicho dispositivo, dentro de ellas el padecimiento de una enfermedad grave o incurable, en estos casos, debe optarse por esta medida menos gravosa que debe cumplirse mientras la situación de salud del afectado con esta medida lo justifique y por el tiempo de prisión preventiva que aún falta cumplirse”.

4.2.3. Aplicación del control de convencionalidad: Se hace mención del caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala, de fecha 29 de febrero de 2016, pero no se aplica el control de convencionalidad.

4.3. Desarrollo del derecho en cuestión: “[...] [P]ara imponer la medida cautelar de prisión preventiva en época de normalidad se ponderan el derecho de libertad de las personas afectadas con esta medida, y la eficacia de la persecución penal; sin embargo, en época de emergencia sanitaria por el COVID-19, la existencia de comorbilidades obligan a incorporar dentro de esa ponderación el derecho a la salud e integridad física de los afectados, los que tienen mayor prevalencia y obligan optar por una medida menos gravosa si se tiene en cuenta que subsisten los fundados y graves elementos de convicción sobre la existencia de delitos sancionados con pena privativa de libertad superior a cuatro años y el delito ha sido cometido en el contexto de organización criminal y está acreditada también la subsistencia de peligro procesal [...] La detención domiciliaria regulada en el artículo 290 del Código Penal, establece que se impondrá detención domiciliaria cuando pese a corresponder prisión preventiva el investigado padezca de una de las condiciones fijadas en dicho dispositivo, dentro de ellas el padecimiento de una enfermedad grave o incurable [...]”

4.4. Resultado (medidas ordenadas): Sustituir la medida cautelar de prisión preventiva por detención domiciliaria.

5. Estado de ejecución de la resolución

5.1. Medidas ejecutadas: Se hizo la sustitución de la prisión preventiva por la detención domiciliaria.

5.2. Medidas pendientes de ejecución: No hay medidas pendientes de ejecución

5.3. Obstáculos identificados: No se identificaron obstáculos

5.4. Litigio a nivel internacional: No se emprendió litigio a nivel internacional.