



COMENTARIO

Reflexiones relativas al impacto del COVID-19 en nuestro sistema carcelario

Especial referencia a la prisión preventiva: ¿COVID-19 “salvavidas” contra el hacinamiento?

Iván Gómez Carrasco*

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

SUMARIO

1. Marco introductorio.— 2. Vista panorámica de nuestra situación carcelaria.— 3. Acciones del Estado frente a los embates del COVID-19.— 4. Implicancias del COVID-19 en la prisión preventiva.— 5. Comentario final.— 6. Conclusiones.— 7. Referencias bibliográficas.

RESUMEN

El presente artículo tiene como finalidad realizar algunas reflexiones acerca de la incidencia del COVID-19 en la prisión preventiva. Para tal efecto, se parte de una visión panorámica de nuestro sistema carcelario antes de la pandemia. Luego se señalan y se analizan las acciones tomadas por el Estado frente a los embates del COVID-19 en la población penitenciaria. Finalmente, se examinan algunas resoluciones de casos emblemáticos en las que se han emitido decisiones sobre pedidos de cesación promovidos por las defensas técnicas. (Se debe hacer una salvedad: el presente artículo ha tenido como instrumentos para su elaboración la normatividad despachada por el Gobierno el 4 de junio del 2020, pero no se han analizado los D. Leg. N.ºs 1513 y 1514).

ABSTRACT

The purpose of this article is to make some reflections about the incidence of COVID-19 in pretrial detention. For this purpose, we start from a panoramic vision of our prison system before the pandemic. Then the actions taken by the State in the face of COVID-19 attacks in the prison population are indicated and analyzed. Finally, we examine some resolutions of emblematic cases in which decisions have been issued on injunctions promoted by technical defenses. (A caveat must be made: this article has had as its instruments for its elaboration the regulations issued by the Government on June 4, 2020, but Legislative Decree N.ºs 1513 and 1514 have not been analyzed).

* Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM). Cursa estudios de maestría en Ciencias Penales en la UNMSM. Asociado al Estudio Angulo Portocarrero & Abogados.

Palabras clave: Prisión preventiva / COVID-19 / Hacinamiento / Situación carcelaria.

Recibido: 15-6-20

Aprobado: 7-7-20

Publicado en línea: 1-9-20

Keywords: Preventive prison / COVID-19 / Overcrowding / Prison situation.

Title: Reflections on the impact of COVID-19 on our prison system. Special reference to preventive detention: COVID-19 "lifeline" against overcrowding?

1. Marco introductorio

La arremetida del SARS-CoV-2 (en adelante, COVID-19), considerada como pandemia por la Organización Mundial de Salud (OMS), ha traído como consecuencia una cantidad importante de personas contagiadas y fallecidas, que va en aumento; la paralización de las actividades económicas en los distintos rubros, que acarrea millonarias pérdidas; los altos índices de desempleos, etc. Esto ha conllevado a que cada Estado realice todos los esfuerzos posibles para detener su avance y a la vez enfrentarlo, prueba de ello, es que muchos laboratorios en todo el mundo están en la incansable búsqueda de alguna vacuna, la misma que debe encontrarse completamente comprobada de cara a su distribución.

Ante esta situación, y luego de haberse reportado el primer caso de COVID-19 en el Perú, el Gobierno, mediante el D. S. N.º 008-2020-SA, de 11 de marzo del 2020, declaró el estado de emergencia sanitaria a nivel nacional por el plazo de 90 días calendario con el objeto de dictar medidas de prevención y de control para evitar la propagación del COVID-19.

Una de las medidas que se adoptó fue el aislamiento social obligatorio (cuarentena), la cual fue establecida por el D. S. N.º 044-2020-PCM, Decreto Supremo que declara Estado de Emergencia Nacional por las Graves Circunstancias que Afectan la Vida de la Nación a consecuencia del Brote del COVID-19, de 15 de marzo del 2020. Esta medida se ha ido prorrogando con diversos decretos supremos. La última ampliación se dio con el D. S. N.º 094-2020-PCM, que prorrogó la cuarentena hasta el 30 de junio de este año.¹

No obstante, pese a las medidas de aislamiento social adoptadas por el Estado, ocupamos el sexto puesto de los países que reportan el mayor número de infectados a nivel mundial, y el segundo puesto en América del Sur. El panorama es realmente crítico.

Diariamente nos enteramos por los diversos medios de comunicación de la cantidad de personas contagiadas con este virus (al día de hoy, suman

1 Aislamiento que irá prolongándose (al día de la divulgación del presente ensayo), en razón a la poca o nula toma de conciencia por parte de los ciudadanos, del grave azote a nuestra salud (y vida) a causa de este virus.

más de 600 000 mil-cifra que, a la publicación de esta obra, irá en aumento), del incremento de muertes a causa del COVID-19, de la lucha de los pacientes contra este virus, de la cantidad de pruebas rápidas que se realizan en un determinado punto y de la cantidad de personas con diagnóstico positivo. Así también, nos enteramos cómo inescrupulosas personas se aprovechan de la necesidad y del dolor de sus congéneres para incrementar en forma abusiva el precio de los medicamentos y de los insumos para el tratamiento (por ejemplo, el oxígeno) de esta enfermedad.

Los estragos que viene causando esta enfermedad ha develado la precariedad de nuestro sistema de salud (que data desde hace muchos años atrás), la misma que se ve reflejada en la falta de equipos de protección, de personal, de camas, de espacios para la atención de los pacientes, de balones de oxígeno, etc. Debido a ello, parte del personal médico (guardianes de la salud que van a luchar con un cuchillo de cartón) termina enfermo; otros, ante la indiferencia del Estado, optan por desertar, como sucedió en el Hospital II de Huamanga (Ayacucho)². Las carencias de nuestro sistema de salud son más graves en el norte y oriente del país.

El Ejecutivo continúa con la emisión de incontables decretos, con los cuales se amplía el aislamiento social

2 *Vid.* ATV NOTICIAS, “Renuncia el cuerpo médico del Hospital II de Huamanga”, en *YouTube*, Lima: 26 de mayo del 2020. Recuperado de <<https://bit.ly/33pjNkS>>.

obligatorio, implementa una política de reactivación económica³, crea programas de subsidio monetario (de los que muchas familias no han sido beneficiadas), entre otros. Pero la población, sobre todo en los sectores más bajos, se colma de tensión, de ansiedad y de preocupación, pues, muchas veces, no es atendida en sus necesidades básicas, como es el alimento diario. Así, con justa razón, se sienten indignados por el olvido de las autoridades.

Los sectores más bajos, debido a los continuos estados de emergencia (toque de queda y cuarentena), se han empobrecido aún más, lo cual ha ocasionado que salgan a las calles y se aposten en cualquier espacio, comúnmente reducido, para poder vender algún producto que les permita obtener dinero (incluso corriendo el riesgo de contagiarse), ya que de no hacerlo podrían morir de hambre. Es la misma necesidad en su máxima expresión.

La irrupción de este virus, hace padecer a toda nuestra red de salud y, en consecuencia, la lleva a cuidados

3 Este famoso plan se realiza sin considerar nuestra verdadera realidad social, pues nuestro mercado informal representa un número relevante en nuestra economía nacional. Para darnos cuenta de ello, solo debemos observar la cantidad personas que salen a las calles a ofertar sus mercaderías, y que tienen que sortear no solo al COVID-19, sino también a los fiscalizadores municipales, quienes, lejos de diseñar un plan de reubicación en puntos estratégicos para estas personas, recurren a sus denominados “operativos”, en los cuales emplean el deleznable mecanismo de la fuerza bruta.

intensivos (a un paso del colapso). Empero, es menester apuntar que esta cartera no es la única que ha resultado perjudicada, ya que también se ha revelado la precariedad de otro sector: el de justicia, específicamente el régimen penitenciario.

IMPORTANTE

La emergencia sanitaria ha conducido a la situación carcelaria al borde del abismo, por esta razón el Estado, por sugerencias de la Defensoría del Pueblo y de los organismos internacionales, ha publicado varios dispositivos legales para despoblar las cárceles.

Desde hace muchísimo tiempo, el régimen penitenciario se encuentra en abandono y el problema constante es el hacinamiento. Debido a esto último, el Tribunal Constitucional, en el Exp. N.º 05436-2014-PHC/TC, declaró la existencia de un estado de cosas inconstitucional respecto del permanente y crítico hacinamiento de los establecimientos penitenciarios y las severas deficiencias en la capacidad de albergue, calidad de su infraestructura e instalaciones sanitarias, de salud, de seguridad, entre otros servicios básicos.

La administración penitenciaria (en adelante, INPE) cada cierto tiempo comunica el número de presos y de sus agentes fallecidos a causa del COVID-19. Muchas veces esta situación de desolación genera reclamos justos que se traducen en amotinamientos —método por el cual los internos luchan por obte-

ner mejores condiciones de salud—. En buena cuenta luchan por un trato digno.

Dicho esto, se puede apreciar que la emergencia sanitaria ha conducido a nuestra política carcelaria al borde del abismo. Ante este contexto adverso, el Estado, por sugerencias de la Defensoría del Pueblo y de los organismos internacionales, ha publicado varios dispositivos legales para despoblar las cárceles. Por ejemplo, el D. Leg. N.º 1459⁴, que tiene como finalidad que los presos condenados por el delito de omisión a la asistencia familiar sean liberados.

El Estado también ha concedido gracias presidenciales como el indulto (común y por razones humanitarias) y la conmutación de la pena a los presos condenados que padecían una enfermedad crónica que aumenta el riesgo de infección por COVID-19, a las personas gestantes, a los mayores de 60 años de edad, a los que se les haya impuesto una pena efectiva no mayor a cuatro años, entre otros supuestos. Para que se concedan dichas gracias, el interno debe cumplir con alguno de estos requisitos. Pero ¿qué sucede con aquellos reclusos que no pueden acceder a estos beneficios, sea porque son presos preventivos o por otras razones?

4 PODER EJECUTIVO, *Decreto Legislativo N.º 1459: Decreto legislativo que optimiza la aplicación de la conversión automática de la pena para personas condenadas por el delito de omisión de asistencia familiar, a fin de reducir el hacinamiento penitenciario y evitar contagios de COVID-19*, Lima: 14 de abril del 2020.

Esta coyuntura ha motivado que el Poder Judicial establezca criterios para que la condición de los reclusos preventivos sea evaluada de oficio por un juez y que este pueda variar la medida coercitiva a una de menor intensidad. La variación atenderá siempre a las circunstancias de cada caso en concreto.

La publicación de estos criterios ha motivado que la población de presos preventivos (que no son pocos) solicite, a través de sus abogados, la cesación de dicha medida de coerción penal por temor a contraer el virus. Así, hemos podido apreciar un rosario de peticiones de cesaciones de prisión preventiva con el transcurrir de los días, los cuales han sido declarados, en su mayoría, fundados por los jueces de investigación preparatoria.

Entendemos que, para amparar estos pedidos, los magistrados han realizado una valoración del efecto que genera la pandemia en los centros penitenciarios en el país y, además, han ponderado el derecho a la salud frente a la finalidad que persigue la instauración de un proceso penal.

En ese sentido, el presente artículo tiene como finalidad realizar algunas reflexiones acerca de la incidencia del COVID-19 en la prisión preventiva. Por ello, partiremos de una visión panorámica de nuestro sistema carcelario antes de la pandemia, el cual, dicho sea de paso, ya se encontraba en estado de emergencia. Luego, nos referiremos a las acciones tomadas por el Estado frente a los embates del COVID-19 en la pobla-

ción penitenciaria. Para lograr nuestro objetivo, tendremos como brújula los informes diseñados tanto por organismos nacionales como internacionales, en el que se vislumbra su preocupación por el ataque de esta pandemia.

Después, nos centraremos en las decisiones tomadas por el Estado, a través del Poder Judicial, para deshacinar las cárceles y evitar el acrecentamiento de reclusos preventivos con COVID-19. En ese sentido, se analizará las nuevas reglas fijadas por nuestros operadores jurídicos para reevaluar de la prisión preventiva, pues con ellas se determinan si se cumplen o no las condiciones para reformarla por una medida menos intensa.

En ese mismo apartado, examinaremos algunas resoluciones de casos emblemáticos en las que se han emitido decisiones sobre pedidos de cesación promovidos por las defensas técnicas. Posteriormente, arribaremos a unas conclusiones.

Antes de empezar, cabe hacer una salvedad que debe conocerse. Este artículo ha tenido como instrumentos para su elaboración la normatividad despachada por el Gobierno hasta antes de 4 de junio del 2020, fecha en la que se han publicado en el diario oficial *El Peruano* el D. Leg. N.º 1513⁵ y el

5 PODER EJECUTIVO, *Decreto Legislativo N.º 1513: Decreto legislativo que establece disposiciones de carácter excepcional para el deshacinamiento de establecimientos penitenciarios y centros juveniles por riesgo de contagio de virus COVID-19*, Lima: 4 de junio del 2020.

D. Leg. N.º 1514⁶, los cuales analizaremos en un próximo artículo.

2. Vista panorámica de nuestra situación carcelaria

Para CÁRDENAS VILCA, los centros penitenciarios “en nuestro país son consideradas [...] como centros de depósito humano, donde se deben depositar a todas las personas calificadas despectivamente como ‘perjudiciales para la sociedad’, es decir, a los ‘criminales’; mucho mejor si estos últimos permanecen en ellas para siempre”⁷.

Asimismo, el referido autor señala:

Se debe entender que cuando una persona ingresa a un recinto penitenciario se encuentra con una realidad difícil, en la que debe convivir con todo tipo de personas, de distintos estratos sociales, de diversos grados de preparación y grados de peligrosidad, etc.; debemos tomar en cuenta que todas ellas han ingresado por distintos motivos, generalmente por necesidad, ignorancia, o emociones descontroladas; aunque existen otros, que evidentemente están, por el grado de criminalidad que demuestran en su actos⁸.

Precisamente porque las personas que delinquen son consideradas como nocivas para la sociedad (solo les queda fundirse en los “centros de depósito humano”), la problemática de nuestra población carcelaria ha sido dejada de lado por parte del Estado. A pesar de ello, existe un sinnúmero de propuestas, de proyectos, de trabajos académicos —muy acuciosos— que convergen en señalar que el núcleo duro del problema es el “endémico” hacinamiento.

Aunado al hacinamiento están las condiciones infrahumanas en las que viven los internos, la infraestructura que los alberga, los malos tratos que reciben, el nulo tratamiento carcelario que supuestamente deberían recibir, etc. Estas pésimas condiciones afectan no solo a los internos, sino también al personal administrativo, quienes están mal pagados, sin logística ni implementos necesarios para el correcto desarrollo de sus funciones, etc. Toda esta situación conduce a veces a que en esos lugares reine la corrupción.

Resulta, pues, un saludo a la bandera el derecho de los reclusos y de los sentenciados a ocupar establecimientos adecuados (art. 139.21 de la Const. Pol.), la política resocializadora, reeducadora y rehabilitadora para los internos (art. II del título preliminar del Código de Ejecución Penal), el sistema progresivo del tratamiento penitenciario que comprende la observación, el diagnóstico, el

en el Perú y su influencia en los fines de la pena en la legislación penal, ob. cit., p. 43.

6 PODER EJECUTIVO, *Decreto Legislativo N.º 1514: Decreto legislativo que optimiza la aplicación de la medida de vigilancia electrónica personal como medida coercitiva personal y sanción penal a fin de reducir el hacinamiento*, Lima: 4 de junio del 2020.

7 CÁRDENAS VILCA, Paul, *Las políticas penitenciarias en el Perú y su influencia en los fines de la pena en la legislación penal*, tesis para optar el grado académico de licenciado en Derecho, Huaraz: Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, 2018, p. 43. Recuperado de <<https://bit.ly/3fxqZhg>>.

8 CÁRDENAS VILCA, *Las políticas penitenciarias*

pronóstico, la clasificación y el programa de tratamiento individualizado para cada interno (art. 5 del Reglamento del Código de Ejecución Penal).

IMPORTANTE

Precisamente porque las personas que delinquen son consideradas como nocivas para la sociedad y, por tanto, solo les queda fundirse en estos “centros de depósito humano” es que nuestra población carcelaria ha sido dejada de lado por parte del Estado.

Cada día que pasa ingresan más presos a los establecimientos (ya sea en calidad de condenados o de procesados), pero también egresan mucho más avezados y más “profesionales”. Así, nos encontramos ante una encrucijada, porque ese mismo exrecluso, debido “a lo aprendido intramuros”, es proclive a la comisión de actos ilícitos.

Si a eso le sumamos que el exrecluso sufre de falta de oportunidades, de estigmatización y de rechazo por parte de la sociedad, entre otros factores negativos, no le quedará de otra que reincidir y, a consecuencia de ello, ser recapturado, procesado y sancionado, por lo que retornaría nuevamente a estar detrás de barrotes de acero. Tornándose esta situación cíclica.

Ante esto, las preguntas que nos deberíamos formular son: ¿acaso se necesitan construir más penales en todo el país? ¿Se debería descriminalizar algunas conductas delictivas de baja

repercusión social? ¿Solo se deberían mantener encerrados a aquellos que cometan delitos de alta trascendencia? Mi respuesta a estas interrogantes es que no se deberían construir más penales, descriminalizar algunas conductas ni mantener encerradas a las personas que comentan delito de alta trascendencia. El aspecto medular de todo es que no se tiene una verdadera política carcelaria, quizá nunca se tuvo.

De acuerdo con la exposición de motivos del Decreto de Urgencia N.º 008-2020, de 9 de enero del presente año, la situación penitenciaria es crítica desde hace más de una década, y se ha agudizado de manera incesante hasta la actualidad en los siguientes tópicos: capacidad de albergue, de salud, de tratamiento, seguridad, etc. No en vano el INPE y el sistema penitenciario han sido declarados en emergencia tres veces en menos de 15 años. La primera vez fue mediante el Decreto de Urgencia N.º 04-2005, de febrero del 2005; la segunda, con el Decreto de Urgencia N.º 007-2012, de febrero del 2012; y la tercera, mediante D. Leg. N.º 1325, en enero del 2017⁹.

Hasta aquí nos preguntamos: ¿qué se hizo frente a estas declaratorias de emergencia? Absolutamente nada.

En el siguiente gráfico podemos ver la población carcelaria hasta febrero del presente año:

⁹ Exposición de motivos del Decreto de Urgencia N.º 008-2020.

POBLACIÓN PENAL INTRAMUROS POR SITUACIÓN JURÍDICA Y GÉNERO SEGÚN OFICINA REGIONAL¹⁰

OFICINAS REGIONALES / ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO	TOTAL	TOTAL		PROCESADO			SENTENCIADO		
		HOMBRES	MUJERES	TOTAL	HOMBRES	MUJERES	TOTAL	HOMBRES	MUJERES
Total general	96 870	91 636	5234	36 515	34 296	2219	60 355	35 340	3015
Altiplano-Puno	2626	2377	249	898	804	94	1728	1573	155
Centro-Huancayo	7321	6902	419	2068	1933	135	5253	4969	284
Lima-Lima	45 784	43 458	2326	16 790	15 731	1059	28 994	27 727	1267
Nororiente-San Martín	5982	5735	247	2107	2010	97	3875	3725	150
Norte-Chiclayo	18 071	17 144	927	7224	6861	363	10 847	10 283	564
Oriente-Huánuco	6807	3458	349	3972	3782	190	2835	2676	159
Sur-Arequipa	4336	3983	353	996	975	121	3340	3108	232
Sur Oriente-Cusco	5943	5579	364	2460	2300	160	3483	3279	204

Fuente: INPE

El resultado estadístico es sumamente alarmante, pues la cantidad de internos bordea los casi 100 000, entre procesados y sentenciados de ambos sexos. Sin contar el personal administrativo asignado para la custodia de ellos. Esto evidencia una clara dejadez por parte del Estado en su labor como ente rector del sistema carcelario, pero, más allá de eso, del abandono de su rol tuitivo de los derechos humanos —que se fundamenta en la dignidad de la persona— y que, con mucha más razón, debe maximizarse en la ejecución de las penas.

Sobre la función de garante del Estado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Neira Alegria y otros vs. Perú*, ha referido:

En los términos del artículo 5.2 de la Convención toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como

responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos¹¹.

En esa misma línea, el máximo intérprete de la Constitución ha indicado:

[E]n el ámbito penitenciario, la proyección del principio de dignidad comporta la obligación estatal de realizar las medidas adecuadas y necesarias para que el infractor de determinados bienes jurídicos-penales pueda reincorporarse a la vida comunitaria, y que ello se realice con respeto a su autonomía individual, cualquiera sea la etapa de ejecución de la pena¹².

Con base en las resoluciones glosadas, podemos decir que las decisiones estatales en los últimos 15 o 20 años no se han implementado en nuestro país, lo

10 INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO, *Informe estadístico. Febrero 2020*, Lima: Inpe, 2020, p. 6.

11 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso *Neira Alegria y otros vs. Perú*, San José: 19 de enero de 1995, f. j. n.º 60.

12 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Expediente N.º 10-2002-AI/TC*, Lima: 3 de enero del 2003, f. j. n.º 187.

que ha generado un acrecentamiento del conflicto en nuestras cárceles. Por ello, señalamos que le queda muy grande al Estado el compromiso de poder cumplir con la obligación de ser garante y de procurar que el penado se reinsera a la colectividad, ya que ni siquiera ha logrado efectivizar un óptimo tratamiento en el sistema carcelario.

3. Acciones del Estado frente a los embates del COVID-19

La llegada del COVID-19 y de sus nefastas consecuencias produjo que el Estado volteara su mirada a un programa penitenciario totalmente huérfano, por no decir olvidado, pues recién se ha puesto en la “agenda”, debido a las pérdidas humanas ocurridas dentro de los centros penitenciarios. Pero ello, más que todo, porque no se quiere obtener una descalificación o un reproche moral de los organismos promotores de derechos humanos. En otras palabras, de no haber acontecido esta pandemia el Estado no hubiese prestado la atención debida a esta facción de su política criminal.

Entonces, ante el engrosamiento de la lista de contagiados y de fallecidos de reos y de personal administrativo de los penales, el Estado puso en marcha el plan de deshacinamiento, como medida urgente. En ese sentido, el 20 de marzo del 2020 el Estado expidió el Decreto de Urgencia N.º 029-2020, a través del cual, aparte de fijar medidas extraordinarias, en materia económica y financiera, que promuevan el financiamiento de las

micro y pequeñas empresas (que se vean afectadas por el contexto internacional y local adverso, producto de la propagación del COVID-19 en el territorio nacional), *se establecieron medidas que permitirían adoptar acciones preventivas, de respuesta y de financiamiento, para reducir el riesgo de propagación y el impacto sanitario de la enfermedad causada por el COVID-19.*

Estas últimas acciones de contención se materializaron a través del financiamiento económico de S/ 10 000 000.00 al INPE con la finalidad de reforzar las medidas de bioseguridad en los penales. Ante ello, la interrogante que salta a la vista es: ¿la dotación de medios económicos iba ser suficiente teniendo en cuenta la cantidad (enorme) de internos a nivel nacional?, ¿el número de infestados y fenecidos se redujo? Definitivamente no, porque esta entrega de fondos tenía que ir de la mano con decisiones y acciones concretas tendientes a reducir el amontonamiento de los presidios.

Debido a ello, el 14 de abril del presente año se emitió el D. Leg. N.º 1459, cuyo objeto es:

Modificar los artículos 3 y 4 del Decreto Legislativo N.º 1300, para efectivizar la aplicación de la conversión automática de la pena para las personas condenadas por el delito de omisión de asistencia familiar, en el marco de la declaratoria de emergencia sanitaria a nivel nacional.

Con ello nos damos cuenta de que el Estado entendía que resultaba vano

—máxime en tiempos de pandemia— seguir manteniendo privados de su libertad a los agentes de la omisión a la asistencia familiar. Más aún cuando este delito es el de mayor incidencia.

Para convertir la pena efectiva de este delito en una pena alternativa basta con la certificación del pago íntegro de la reparación civil y de la deuda alimentaria acumulada hasta el momento en que solicita la conversión, y la declaración jurada del interno consignando su domicilio o su residencia habitual. Sin embargo, me pregunto: ¿y si el condenado no tenía para cubrir el monto total, sino una parte? La norma no previó ese supuesto.

Los primeros balbuceos del Estado en su “férrea” lucha contra el hacinamiento no fueron suficientes, tanto es así que la Defensoría del Pueblo, en su Informe Especial N.º 08-2020-DP, recomendó al Ejecutivo, en aras de la reducción de este problema, la concesión de gracias presidenciales. No obstante, para su correcta aplicación, se requerían previamente estudios cuidadosos (caso por caso), pues estas debían motivarse correctamente, dado que se trataba de la interrupción un mandato judicial¹³.

El Ejecutivo atendió estos requerimientos por medio del D. S. N.º 004-

2020-JUS, de 23 de mayo del 2020, que estableció los supuestos especiales para la evaluación y propuesta de recomendación de gracias presidenciales, y determinó el procedimiento a seguirse en el marco de la emergencia sanitaria por COVID-19.

Este decreto supremo señala los supuestos para la concesión de *indultos por razones humanitarias*:

- a) Padecen una enfermedad crónica, en etapa avanzada, que aumente el riesgo de infección por COVID-19 y el desarrollo de complicaciones, conforme a lo señalado por el Ministerio de Salud;
- b) padecen de otras enfermedades crónicas que, teniendo en cuenta las condiciones penitenciarias, se consideren vulnerables al contagio de COVID-19¹⁴.

Asimismo, establece los presupuestos del proceso especial de *indulto común y conmutación de pena*, los cuales son:

- a) Que sea madre y permanezca con su niño o niña en el establecimiento penitenciario.
- b) Que se encuentre en estado de gestación.
- c) Que su condena, efectiva o redimida, se cumpla en los próximos seis meses.
- d) Que se le haya impuesto una pena efectiva no mayor a cuatro años.
- e) Que sea mayor de 60 años de edad¹⁵.

13 Cfr. DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Informe especial. Situación de las personas privadas de libertad a propósito de la declaratoria de emergencia sanitaria. Tema II: Medidas para reducir el hacinamiento en el sistema penitenciario frente a la emergencia generada por la COVID-19*, Lima: Defensoría del Pueblo, 2020, p. 13. Recuperado de <<https://bit.ly/3fd3V4>>.

14 PODER EJECUTIVO, *Decreto Supremo N.º 004-2020-JUS: Decreto supremo que establece supuestos especiales para la evaluación y propuesta de recomendación de gracias presidenciales, y determina su procedimiento, en el marco de la emergencia sanitaria por COVID-19*, Lima: 23 de abril del 2020, art. 2.

15 PODER EJECUTIVO, *Decreto Supremo N.º 004-2020-JUS: Decreto supremo que establece supuestos especiales para la evaluación y propues-*

Además, el interno debe cumplir con las siguientes condiciones: a) tener la condición de primario; b) no registrar condenas por otros delitos y/o no registrar medida de detención a nivel nacional, y c) no contar con prohibición legal expresa¹⁶.

El art. 3.3 del D. S. N.° 004-2020-JUS establece la no procedencia de la recomendación de la gracia presidencial para aquellos internos que hayan sido sentenciados por delitos graves, como, por ejemplo: terrorismo, lavado de activos, delitos contra la humanidad, delitos contra la libertad, entre otros.

Luego de publicado este decreto, se concedieron indultos, a través de las Resoluciones Supremas N.°s 088-2020-JUS, 089-2020-JUS y 090-2020-JUS (de 2 de mayo del 2020), a varias reclusas en los distintos penales del país. Las dos primeras resoluciones son indultos por razones humanitarias, y el último, un indulto común. Estas mismas prerrogativas, se replicaron con las Resoluciones Supremas N.° 131-2020-JUS (indulto común), 132-2020-JUS (razones humanitarias) y 146-2020-JUS (razones humanitarias). Publicadas en el diario

ta de recomendación de gracias presidenciales, y determina su procedimiento, en el marco de la emergencia sanitaria por COVID-19, Lima: 23 de abril del 2020, art. 3.1

16 PODER EJECUTIVO, *Decreto Supremo N.° 004-2020-JUS: Decreto supremo que establece supuestos especiales para la evaluación y propuesta de recomendación de gracias presidenciales, y determina su procedimiento, en el marco de la emergencia sanitaria por COVID-19, Lima: 23 de abril del 2020, art. 3.2.*

oficial *El Peruano*, las dos primeras, el 28 de mayo, y el último, el 4 de junio del presente año.

¿SABÍA USTED QUÉ?

La Directiva de Medidas Urgentes con Motivo de la Pandemia de COVID-19, para Evaluar y Dictar, si Correspondiere, la Reforma o Cesación de la Prisión Preventiva resalta la importancia del principio de variabilidad que irradia a toda medida cautelar (*rebus sic stantibus*), por lo que la prisión preventiva debe ser revisable o reformable de oficio, máxime en el contexto sanitario en el que nos encontramos.

Además, se otorgó la gracia presidencial de la conmutación de penas (potestad del presidente de la República para reducir la pena privativa de libertad impuesta a un *quantum* menor) a través de las Resoluciones Supremas N.° 129-2020-JUS, de 28 de mayo del 2020; 130-2020-JUS, de 28 de mayo del 2020; 133-2020-JUS, de 28 de mayo del 2020; 134-2020-JUS, de 28 de mayo del 2020; 144-2020-JUS, de 5 de julio del 2020; 145-2020-JUS, de 5 de julio del 2020; 147-2020-JUS, de 10 de junio del 2020, y 148-2020, de 10 de junio del 2020.

Por último, se tiene la Ley N.° 310120, Ley que Delega en el Poder Ejecutivo la Facultad de Legislar en Materia Penal, Procesal Penal y Penitenciaria a fin de Establecer Medidas para el Deshacinamiento de Establecimientos Penitenciarios y Centros Juveniles por Riesgo de Contagio de Virus

COVID-19, de 28 de mayo del 2020. Esta ley en su exposición de motivos¹⁷ determina, con cuadros estadísticos, que existe una dificultad para controlar los contagios tanto en los penales como en los centros juveniles, siendo moneda común o corriente el apelonamiento en estos lugares.

El riesgo de contagio es muy alto en los penales, por lo cual se podría comprometer directamente la salud tanto de los internos como del personal administrativo. Los centros juveniles si bien son menos convulsionados, el potencial contagio de sus ocupantes es el mismo que en los penales.

Las normas que actualmente se vienen instalando en nuestro sistema tienen los siguientes objetivos: evaluar la situación jurídica de los internos en su condición de procesados por delitos de escasa intensidad a los bienes jurídicos; verificar si es posible variar la prisión preventiva por la de comparecencia con restricciones, y que se revise de oficio la prisión preventiva impuesta; también, la promoción de la remisión condicional de la pena o a su conversión a penas alternativas para condenados por ilícitos penales de tenue resonancia social, y el acceso a los beneficios penitenciarios (semilibertad o liberación condicional), para lo cual se reformulan los procedimientos para dichas finalidades

17 PODER EJECUTIVO, *Proyecto de Ley N.º 5326/2020-PE*, Lima: 22 de mayo del 2020, p. 4. Recuperado de <<https://bit.ly/33uWm9T>>.

Así pues, esta perspectiva panorámica de nuestra política carcelaria, nos lleva a decir que se ha evidenciado su pésima conducción a pesar que ya se encontraba en estado de emergencia desde hace años atrás. La propagación de este virus (y las pérdidas humanas que viene cobrando) recién ha concitado el obligado interés del Estado, por lo que se puede decir que se va teniendo un norte en la resolución de este problema (que no es el único, claro).

4. Implicancias del COVID-19 en la prisión preventiva

Como se dijo en el introito del presente artículo, el azote del COVID-19 viene agravándose, de forma exponencial, en todo el país, más aún en la comunidad correccional. Este clima prácticamente constriñe al Estado a reformular la política de desdoblamiento; para ello, muy aparte de observar los casos de aquellas personas sentenciadas (en el que se llegaron a promover los indultos y las conmutaciones de penas), se tiene que hacer lo propio con los presos preventivos.

En los últimos tiempos, y con la finalidad de hacerle frente a la acometida de la criminalidad organizada y de la corrupción al más alto nivel, resultó cotidiano ver o escuchar cómo los jueces penales, a solicitud del Ministerio Público, imponían prisiones preventivas (una de las medidas coercitivas más “famosas”, puesto que se lleva todos los flashes de la prensa) en contra de una persona involu-

crada. Así, la aplicación de esta medida cautelar ha sido una práctica común. De acuerdo a la norma procesal vigente, la prisión preventiva puede durar de nueve a treinta y seis meses y eso sin contar con la prolongación de la misma.

¿SABÍA USTED QUÉ?

La Directiva contenida en la Resolución Administrativa N.º 000138-2020-CE-PJ parte por señalar quiénes pueden reputarse como población vulnerable *excepcional*: i) los que son mayores de 65 años; ii) los que adolecen de enfermedades graves o enfermedades crónicas, calificadas como riesgosas frente al COVID-19; iii) las madres gestantes, y iv) las madres que tienen hijos menores de tres años.

La imposición (inmediata), por nuestros jueces penales, de la prisión preventiva, cuando perfectamente podía aplicarse una medida coercitiva menos intensa, no va acorde con el principio de proporcionalidad, que irradia a toda medida coercitiva, y menos aún con lo establecido por los diversos tratados internacionales: la libertad es la regla y la prisión preventiva, la *excepción*. Ello generó pues (a pesar de que nuestras autoridades así lo preveían) un agigantamiento de los números estadísticos acerca de la aglomeración carcelaria, que se dio a consecuencia de un empleo indiscriminado de la prisión preventiva.

El excesivo uso de la prisión preventiva no solo acontece en el Perú, sino en toda América Latina, tanto es así que

existen interesantes informes redactados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en donde se efectúan estudios minuciosos (compuesto de análisis, diagnósticos, causas, conclusiones y recomendaciones) sobre esta problemática catalogada como crónica. Los referidos trabajos son los siguientes: el Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, de 30 de diciembre del 2013, y el Informe sobre Medidas Dirigidas a Reducir el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, de 3 de julio del 2017.

Con los referidos informes, el Estado tenía de todo para incrustar en su política la reducción de encarcelados, pero se quedó, nuevamente, de brazos cruzados y le dio la espalda a sus compromisos con los organismos internacionales.

Frente a esta atmósfera y al manto infectocontagioso del COVID-19 en esta parte del continente, la Comisión Interamericana de Derecho Humanos decidió pronunciarse mediante la Resolución N.º 01/2020 intitulada Pandemia y Derechos Humanos en las Américas, en la cual se exhorta a todos los Estados a que las medidas que tomen para hacer frente a la pandemia giren en torno al respeto y a la protección de los derechos humanos. Asimismo, en sus consideraciones, ubicaron a las personas privadas de su libertad como un grupo de especial situación de vulnerabilidad¹⁸:

18 Junto con las personas mayores y las personas de cualquier edad que tienen afecciones mé-

Adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de la libertad, incluida la reevaluación de los casos de prisión preventiva para identificar aquellos que pueden ser convertidos en medidas alternativas a la privación de la libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19, principalmente las personas mayores y mujeres embarazadas o con hijos lactantes¹⁹.

Con esto la Comisión reafirmaba su postura acerca del problema de los hacinamientos (entre otros que existen) en los penales.

Debido a ello, no nos quedaba otra opción que cristalizar lo encomendado, por lo que el Poder Judicial evaluó la Resolución Administrativa N.º 000138-2020-CE-PJ, de 7 de mayo del 2020²⁰, la cual contenía la Directiva de

dicas preexistentes, las personas privadas de libertad, las mujeres, los pueblos indígenas, las personas en situación de movilidad humana, las niñas, los niños, los adolescentes, las personas LGBTI, las personas afrodescendientes, las personas con discapacidad, las personas trabajadoras y las personas que viven en pobreza y pobreza extrema, especialmente, las personas trabajadoras informales y las personas que están en situación de calle; así como las defensoras y los defensores de derechos humanos, los líderes sociales, los profesionales de la salud y los periodistas. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Resolución N.º 1/2020: Pandemia y derechos humanos en las Américas*, San José: 10 de abril del 2020, p. 7.

19 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Resolución N.º 1/2020: Pandemia y derechos humanos en las Américas*, San José: 10 de abril del 2020, párr. 45.

20 Debe recordarse que este poder del Estado emitió las Resoluciones Administrativas N.ºs 118-2020-CE-PJ y 120-2020-CE-PJ y exhor-

Medidas Urgentes con Motivo de la Pandemia de COVID-19, para Evaluar y Dictar, Si Correspondiere, la Reforma o Cesación de la Prisión Preventiva (en adelante, la Directiva), y la aprobó. Dicha Directiva fue presentada por los magistrados supremos César San Martín Castro y Víctor Prado Saldarriaga.

La Directiva resalta la importancia del principio de variabilidad que irradia a toda medida cautelar (*rebus sic stantibus*), por lo que la prisión preventiva debe ser revisable o reformable de oficio, máxime en el contexto sanitario en el que nos encontramos. Asimismo, teniendo como raíz este principio, las vías por las cuales iba a discurrir se dividían en dos: el reexamen de oficio y el peligro procesal.

Para examinar de oficio la medida de prisión preventiva, los juzgados deben organizarse, es decir, el juez penal, con asistencia de su auxiliar jurisdiccional, debe elaborar un inventario de los presos preventivos a su cargo, en el cual preferentemente estarán aquellos que no se encuentren imputados por delitos cuya penalidad sea cadena perpetua o de un mínimo de 25 años o más, a menos que sean vulnerables.

Asimismo, se indica que los presidentes de cada Corte deben dirigirse al INPE para que se les informe acerca de

tó a los jueces penales del país a resolver de oficio o a pedido de parte la situación de los procesados y de los sentenciados presos, a fin de evaluar la modificación de su condición jurídica.

las respectivas estadísticas, de las condiciones de salubridad de los penales, de la cantidad de internos infectados con el COVID-19 y las acciones que se están tomando.

Finalmente, establece el trámite que ha de seguirse para la reforma del auto de prisión preventiva en otra medida menos lesiva.

Para valorar el peligro procesal en relación al derecho a la salud de los internos procesados, en aplicación del principio de proporcionalidad, la Directiva parte por señalar quiénes pueden reputarse como población vulnerable *excepcional*: i) los que son mayores de 65 años; ii) los que adolecen de enfermedades graves o enfermedades crónicas, calificadas como riesgosas frente al COVID-19; iii) las madres gestantes, y iv) las madres que tienen hijos menores de tres años.

Respecto al segundo supuesto, se establece además que “el juez examinará si la persona interna procesada padece una enfermedad crónica grave, o presenta comorbilidad al COVID-19, conforme a lo señalado por el Ministerio de Salud”²¹.

El Ministerio de Salud, a través de su directiva recaída en el documento técnico Prevención, Diagnóstico y Tratamiento de Personas Afectadas por COVID-19 en el Perú²², consideró que

las enfermedades que se pueden presentar simultáneamente (comorbilidad) con el COVID-19 son: la hipertensión arterial, las enfermedades cardiovasculares, la diabetes, la obesidad, el asma, la enfermedad pulmonar crónica, la insuficiencia renal crónica, enfermedad y tratamiento inmunosupresor. En esa línea, la persona debe tener una enfermedad grave o crónica o presentar una comorbilidad, la que, aunada a las condiciones penitenciarias, supongan una potencial contaminación para el interno.

Muy aparte de estos supuestos, el magistrado, independientemente de que el solicitante le presente la documentación que sustente su calificación como enfermo grave, crónico o con comorbilidad, puede ordenarle que se realice una evaluación médico legal. Sin embargo, si el peticionario no se encuentra en estos supuestos, el juez podrá tener en cuenta la salubridad del lugar donde está internado, esto es, el grado de contaminación y qué medidas se están adoptando frente al COVID-19. Por ejemplo, si el procesado Juan Pérez pide la revisión de la prisión preventiva y no se encuentra calificado como una “persona vulnerable excepcional” pero se encuentra encerrado en un penal con niveles altísimos de contagio que escapan del control de sus dirigentes, entonces puede ser susceptible de variársele la medida.

Por otra parte, para los internos procesados por delitos referidos a graves violaciones a los derechos humanos y a lesa humanidad, se deberá analizar los

21 PODER JUDICIAL, *Resolución Administrativa N.º 138-2020-CE-PJ*, Lima: 7 de mayo del 2020, II.4.

22 Aprobado mediante Resolución Ministerial N.º 193-2020-MINSA, de 13 de abril del 2020.

requisitos de una forma rigurosa y con apego al principio de proporcionalidad. Aquí, el juez no estará ante la solicitud de un procesado por robo agravado, sino de uno a quien se le atribuye el delito de tortura o de desaparición forzada, por lo cual se amerita una rigurosidad en el estudio del caso.

Finalmente, en la Directiva se contempla los casos en que el plazo de la prisión preventiva está por concluir o si se le ha prolongado. Al respecto, indica que la reforma o la cesación de la medida de prisión preventiva estará en función al riesgo sanitario del penal (que involucre un riesgo para la vida o la salud del interno), la edad del investigado, el tipo de delito y sus condiciones personales. En esta Directiva se agrega que el tiempo es un factor determinante, pues disminuye el riesgo de fuga o de obstaculización. Pero también se señala que ello depende de cada caso concreto.

Se debe cumplir estas exigencias tanto cuando el plazo de prisión preventiva está por culminar, como cuando esta medida haya sido prolongada, ya que puede ser que recién ha comenzado a correr o que esté por finalizar. El derecho a la salud estará por encima del peligro procesal, cuyas vertientes no se verían afectadas o mermadas.

Adicionalmente, si el imputado no se encuentra dentro de los supuestos que regula la Directiva, consideramos que su situación debería revisarse en la medida que exista un alto peligro de infectarse en el centro donde está recluso. Empe-

ro, no debe pensarse que se debe abrir las rejas a todos, ya que las variaciones se tienen que evaluar caso por caso. Por ejemplo, si el imputado representa peligro de fuga o de perturbación de la actividad probatoria, no se le deberá variar la medida, pues la medida de prisión preventiva está cumplimiento sus objetivos.

Dicho esto, se debe poner de relieve —ante lo que propone este poder del Estado— la observancia del juez de garantías del peligro procesal, que —a título personal— es el presupuesto más importante para dictar la medida de prisión preventiva, pues este ha de ser valorado a la luz del principio de proporcionalidad (así como de los otros dos requisitos formales). Al respecto, MENDOZA AYMA sostiene: “[L]a aplicación del principio de proporcionalidad debe ser rigurosa al momento de evaluar el peligro procesal y determinar objetivamente si la prisión preventiva es proporcional y razonable para conjurar el peligro de fuga o el peligro concreto de obstaculización [...]”²³.

Esa es la guía que el juzgador ha de transitar, esto es, debe determinar si en este contexto del COVID-19 sigue siendo proporcional mantener tras las rejas a un imputado (para resguardar los fines de la investigación) que padece de una enfermedad grave o crónica o presenta comorbilidad; o si el encierro ya no es

23 MENDOZA AYMA, Francisco, “Prisión preventiva: el principio de proporcionalidad”, en *Gaceta Penal & Procesal Penal*, t. 119, Lima: mayo del 2019, p. 161.

adecuado para cumplir con los fines de la investigación.

El principio de proporcionalidad es contenido constitucional, por lo que, en épocas de desestabilización sanitaria, el juez debe ser acucioso. Y, como bien señala MENDOZA AYMA al comentar cuándo se tiene un pedido de prisión preventiva:

[E]l factor a evaluar será la proporcionalidad de la prisión preventiva en función del imputado y la magnitud del impacto negativo que generará su encierro, considerando el estado de vulnerabilidad del seleccionado; es por ello que la prisión preventiva corresponde a un juicio personalizado. Este es el sentido de proporcionalidad vinculada al preso preventivo²⁴.

Con mucha más razón entonces y ante lo que viene ocurriendo, la efectividad de este principio, por parte del órgano jurisdiccional, debe ser garantizada.

En ese sendero, nos queda solo expresar que la llegada a nuestro país del mortal virus del COVID-19, aparte de su devastador paso, viene erigiéndose como un “salvavidas” contra el hacinamiento de los penales (tema que prácticamente había quedado archivado en los “anaqueles” del Estado), donde los que están internados preventivamente componen una facción considerable.

Debido al COVID-19 y a las prescripciones internacionales es que se dispuso la reevaluación de la medida

de la prisión preventiva, la cual fue materializada en la Directiva. En dicho documento se preconiza el principio de variabilidad de toda medida cautelar y señala que su continuidad debe ser, pues, debidamente reevaluada ante el riesgo de resquebrajamiento del derecho a la salud de las personas. En ese sentido, se optimiza el principio de proporcionalidad.

Esta reacción contra el hacinamiento debe ir de la mano o a tono con las políticas carcelarias, porque con reevaluar prisiones preventivas no se solucionan los otros “males” que la aquejan y que urgentemente deben ser prioridad. Además, de nada nos sirve abrirle las rejas a un condenado o procesado si no se realiza una ingeniería del lugar que los alberga.

4.1. Comentarios de las decisiones judiciales expedidas ante solicitudes de cesación de prisión preventiva en el contexto de la pandemia

En esta sección vamos a conocer cómo nuestros órganos jurisdiccionales, en el marco de la pandemia de COVID-19 y de los pronunciamientos (directivas, dictámenes, informes, etc.) difundidos por parte de entes tanto nacionales como internacionales, han venido resolviendo los pedidos de cese de prisión preventiva que han planteado las defensas técnicas de los imputados. En ese sentido, presentaremos tres resoluciones, de las cuales en dos de ellas el juez avala la variación de esta medida por la detención domiciliaria.

24 MENDOZA AYMA, “Prisión preventiva: el principio de proporcionalidad”, art. cit., p. 162.

a) Exp. N.º 000204-2018-17-5001-JS-PE-01

El 1 de junio del 2020, el juez del Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia (en adelante, el Juzgado Supremo) declaró *infundado* un pedido de cesación de prisión de preventiva incoado por el abogado del imputado, quien justificaba su petición de la siguiente manera:

- La pandemia de COVID-19 y la emergencia sanitaria nacional motivan la variación de los elementos de convicción que se utilizaron para disponer la prisión preventiva.
- La emergencia sanitaria hace imposible que el imputado represente un peligro de fuga, pues es imposible que salga tanto de la ciudad como del país.
- Existe un alto riesgo de que el investigado contraiga el COVID-19, ya que presenta comorbilidad: tuberculosis y depresión aguda, cuadros que atacan directamente su sistema inmunológico.
- La medida de prisión preventiva dejó de ser proporcional, pues la infección del COVID-19 se ha extendido en los establecimientos penitenciarios y ello pone en riesgo la vida y la salud del imputado.

Escuchado los argumentos tanto de la defensa como del imputado, el Juzgado Supremo pasó a analizar el caso concreto. Para ello, partió de lo normado en el inc. 3 del art. 283 del nuevo CPP, que regula la procedencia de la cesación

de la prisión preventiva, ya que señala que se debe acreditar la existencia de nuevos elementos de convicción que erosionen los presupuestos materiales del art. 268 del Código adjetivo.

El Juzgado Supremo evaluó la Directiva aprobada por la Resolución N.º 138-2020-CEJ, específicamente su parágrafo 4, para determinar si correspondía la reforma o la cesación de la prisión preventiva. En ese sentido, centró su examen en dos aspectos: a) la existencia de nuevos elementos de convicción que permitan variar los graves y fundados elementos de convicción y el peligro procesal, y b) si el entorno de la pandemia de COVID-19 tiene incidencia en la salud del imputado.

Además, este órgano jurisdiccional indicó que si bien la solicitud de cese de prisión preventiva se basa en la variación del peligro procesal, en su vertiente de peligro de fuga, los documentos ingresados por el imputado —que mostrarían un estado de salud delicado— como elementos de convicción no sustentarían la disminución del peligro de fuga, sino que sustentarían un cese de prisión preventiva por una causal de humanidad, debido a la situación médica en la que se encontraría²⁵.

El juez supremo da por descartado que el estado de emergencia sanitaria y el aislamiento social reduzcan o extin-

25 JUZGADO SUPREMO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA, Expediente N.º 000204-2018-17-5001-JS-PE-01 (Resol. N.º 8), Lima: 1 de junio del 2020, f. j. n.º 4.1.

gan de manera automática el peligro de fuga y de obstaculización, pues dicho estado no goza de la característica de la permanencia. Además, señala que, si bien el imputado no podrá huir, podrá esconderse, lo que denotaría la sustracción a la acción de la justicia.

Referente a la implicancia de la pandemia en la salud del investigado, el juez, luego de revisar la Resolución N.º 01-2020 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Directiva del Poder Judicial y el documento técnico del Ministerio de Salud, determinó que el pesquisado no pertenece a un grupo de riesgo.

El juez supremo señala, basándose en el documento que recepcionó del INPE, que el imputado se encuentra estable y que, si bien presenta síndrome depresivo y trastorno de ansiedad, esta situación se debe a que la reclusión tiende a perturbar enormemente el pensamiento y el comportamiento de una persona, lo que causa depresión. Sin embargo, también apunta que dichos cuadros no son ajenos a todos los internos de los establecimientos penitenciarios del país.

Además, el juez señala que el hecho de que el imputado se encuentre recluido cerca del área del tópico del penal y dentro de un pabellón de personas que han arrojado positivo para COVID-19 no sustenta el cese de prisión. Para determinar ello, el juzgador tuvo a la vista el informe de condiciones carcelarias que le remitió el INPE, donde se señala que

es cierto que el imputado se ubica en ese pabellón y que el penal se encuentra en un estado de vulnerabilidad debido a la pandemia, pero también indica que el centro penitenciario cuenta con unidades médicas para atender al interno ante una posible infección y que, de no poder tratarlo allí, inmediatamente se le trasladaría al centro de salud más cercano.

De este auto judicial, podemos concluir que para el juzgador la pandemia no puede ser catalogada como un nuevo elemento de convicción para desvanecer los presupuestos legales del art. 268 del nuevo CPP, como es el peligro de fuga, porque mañana más tarde el estado de emergencia terminará.

Asimismo, podemos apreciar que este auto judicial reencauza el pedido de la defensa de cese de prisión preventiva por disminución del peligro de fuga a cese por razones humanitarias, ya que su pedido no contenía los elementos de convicción que acreditan la disminución, sino que tenía documentos que acreditaban las graves condiciones de salud del imputado, pues el derecho a la salud del imputado podría verse resquebrajado. Por ello, lo que debe ser acreditado es si padece de una enfermedad grave o crónica o si se encuentra en el grupo de personas con comorbilidad. Por mi parte agregaría la existencia de una alta probabilidad de adquirir el virus en el penal, esto debido a que el interno en sí pertenece a un grupo vulnerable).

Ahora bien, el Juzgado Supremo estableció que el inculcado no padece

de una enfermedad grave o crónica ni pertenece al grupo de personas con comorbilidad, ya que no se tenía el conjunto de factores de riesgo que señala la normatividad del Ministerio de Salud.

Sobre la decisión, tengo reparos en cuanto a lo alegado por el juzgador sobre la probabilidad de contagio del imputado, lo cual fue argumentado por la defensa. Esto se debe a que el juzgado se basó en el informe sobre las condiciones carcelaria que emitió el INPE que señalaba que el interno se encuentra atendido y tiene a disposición unidades médicas para poder socorrerlo, lo cual no respondía a lo alegado por la defensa. Por ello creemos que el juzgador debió solicitar al penal un informe que verse sobre la alta probabilidad de que el imputado pueda contraer el virus, especialmente, si convive con congéneres que arrojaron positivo al virus.

b) Exp. N.º 33-2018-45-5002-JR-PE-03

El auto de vista de 1 de junio del 2020, tramitado en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios (en adelante, Sala Penal), *confirmó* la resolución venida en grado, el cual resolvía sustituir de oficio la prisión preventiva e imponer detención domiciliaria.

La apelación fue interpuesta por el señor representante del Ministerio Público y la defensa técnica, en el extremo del monto de la caución, pues el *a quo*, si bien declaró infundada el pedido de

cese de prisión preventiva, la sustituyó de oficio por la de detención domiciliaria. El impugnante, en resumen, adujo:

- El juez de primera instancia violó el principio de legalidad procesal, debido a que no se estaba ante el decaimiento de los presupuestos de la prisión preventiva.
- Se afectó el principio de contradicción y el del debido proceso, ya que la variación de oficio se dio sin debate.
- No se valoró el estado de salud del imputado.

La Sala Penal amparándose en criterios jurídicos señaló:

[L]a vigencia de la detención domiciliaria constituye evidentemente una manifestación del principio de proporcionalidad de las medidas de coerción personal. En efecto, resultaría desproporcional mantener a una persona en un establecimiento penitenciario, cuando por sus condiciones de especial vulnerabilidad, se pongan en alto riesgo derechos fundamentales como su vida o su salud²⁶.

Al examinar el *primer agravio*, es decir, la variación de la prisión preventiva por la detención domiciliaria, explicó que esta es válida debido a la estricta aplicación del inc. 2 del art. 255 del nuevo CPP y a que el debate se había centrado en la enfermedad del imputa-

26 PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONAL PERMANENTE ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS, Expediente N.º 33-2018-45-5002-JR-PE-03 (Resol. N.º 4), Lima: 1 de junio del 2020, f. j. n.º 9.

do, la misma que es crónica. Este tipo de enfermedad constituye una especial situación de riesgo para la salud del imputado y, además, es supuesto para la admisibilidad de la medida de detención domiciliaria.

La Sala Penal sustentó este argumento en los lineamientos recogidos en la Directiva, donde se fijan conceptos para valorar el peligro procesal en relación con el derecho a la salud, y en la Resolución N.º 01/2020 (Pandemia y Derechos Humanos en las Américas) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, respecto a las recomendaciones relativas a la población vulnerable; y llegó a la conclusión de que esta pandemia es de conocimiento público, por lo que no merece ser objeto de prueba.

Asimismo, valoró el impacto, de acuerdo a las cifras emitidas por el INPE, que genera el COVID-19 en los penales, pues hasta la fecha se han contagiado más de 1000 personas, entre internos y personal de seguridad.

En relación al *segundo agravio* del impugnante, es decir, la vulneración del principio de contradicción, la Sala Penal lo rechaza, dado que el juez de garantías se encuentra facultado para sustituir la medida prisión preventiva por una menos intensa, como, por ejemplo, la detención domiciliaria, cuya imposición de oficio deviene en conducente debido a que se advierte la existencia de una *finalidad humanitaria*. La misma Sala agrega que la intervención oficiosa del

juez es amparable por mandato legal, y que el resolver de oficio no implica para nada que esta sea sorpresiva, sino que el juez ha de conceder la oportunidad a las partes para que se pronuncien.

Finalmente, en cuanto al *tercer agravio*, la Sala Penal también lo descarta y, además, considera que los argumentos del juez de primera instancia son suficientes para concluir que la vida y la salud del imputado se encuentran en grave peligro de ser melladas, en razón a los siguientes datos: a) padecimiento de una enfermedad crónica; b) el estar dentro del grupo vulnerable, y c) el problema del hacinamiento que no permite garantizar una adecuada protección frente a la pandemia.

En mi opinión, lo resuelto por la Sala Penal Superior es acertado, pues parte del impacto devastador que genera el COVID-19 en la salud de la sociedad, pero sobre todo en los establecimientos penitenciarios, y recoge y valora las cifras de infectados y de decesos en las cárceles. Por lo que podemos establecer que su posición es clara: el problema del amontonamiento en los penales no garantiza una adecuada protección, máxime si se tienen internos con una enfermedad grave o crónica. Es por esa razón que, al existir un peligro para la salud y vida del imputado, esta debe primar.

c) Exp. N.º 25-2017-33-5002-JR-PE-03

El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Espe-

cializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios (en adelante, Juzgado de Investigación Preparatoria), en el auto de 1 de junio del 2020, varió de oficio la prisión preventiva e impuso la detención domiciliaria.

El señor juez, al igual que en los otros casos, recoge las pautas instituidas en la Directiva, en la Resolución de la Comisión Interamericana y en las reglas jurídicas contenidas en las jurisprudencias de casos similares. De estas últimas sobresale, como *ratio decidendi*, que el riesgo a la salud y a la vida de las personas vulnerables internadas en los establecimientos penitenciarios del país debe considerarse como una razón de tipo humanitario que permita modificar la situación de los privados de la libertad ambulatoria.

Las pruebas de que el imputado padece de una enfermedad crónica que lo calificaba dentro de la población vulnerable generaron convicción, pues tenía factores de riesgo individuales asociados al desarrollo de complicaciones relacionadas con el COVID-19, sin perjuicio de la situación del hacinamiento carcelario, que es indiscutible.

Por ello, el juzgado consideró aplicar la medida menos gravosa (detención domiciliaria), la cual se justifica debido al contexto de la pandemia. Ello se debe también a que la jurisprudencia vinculante de la CIDH y las reglas internacionales han señalado:

[L]as personas detenidas conservan todos sus derechos, por lo tanto, la medida de

coerción que reside en la privación libertad para internos debe ser mayor y más oportuno, pues de no atenderse a este requerimiento significaría despojarlos de su titularidad a los derechos humanos, debiendo ‘descomprimir la situación de sobrepoblación y hacinamiento’²⁷.

5. Comentario final

Conviene efectuar una reflexión final de todas estas decisiones, ya que los magistrados son conscientes del problema que viene horadando al sistema penitenciario (hacinamiento), el cual se agrava por la pandemia de COVID-19. Estas resoluciones, en sus razonamientos, enarbolan el derecho humano a la salud de los internos.

Además, antes de conceder los ceses de prisión preventiva, los jueces valoran las condiciones de salud del imputado, es decir, si se padece de una enfermedad grave o crónica o si presenta comorbilidad.

Aquí debo agregar que de no cumplir estas exigencias, se debería tener en cuenta la alta probabilidad de enfermarse por COVID-19; partiendo de la premisa que los penales no certifican una apropiada reacción, como sucedió en la primera ejecutoria del Juzgado Supremo. Se busca evitar a toda costa la no infección de un interno.

27 PRIMER JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL PERMANENTE ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS, *Expediente N.º 00025-2017-33-5002-JR-PE-03 (Resol. N.º 38)*, Lima: 1 de junio del 2020, f. j. n. 2.12.

En suma, estas resoluciones respetan los cánones nacionales e internacionales, pues varían la medida de prisión preventiva a una menos gravosa, como la detención domiciliaria. Para lograr ello, se sustentan en el principio de proporcionalidad.

6. Conclusiones

- El paso del COVID-19 por el mundo viene cobrando incontables vidas y ha provocado la paralización del flujo económico, desempleos por doquier, etc. En América Latina, su incursión es devastadora. El Perú es uno de los países más golpeados.
 - El Gobierno peruano, luego de conocerse el primer caso de contagio, decretó la emergencia sanitaria nacional y dispuso el aislamiento social obligatorio, la misma que ha venido prorrogándose.
 - Los estragos que viene causando esta enfermedad ha develado lo limitado que es nuestra red de salud. Este sector no es único afectado, ya que el sistema justicia, específicamente, el régimen penitenciario, además de tener como problema central el hacinamiento —declarado como un estado de cosas inconstitucional por el Tribunal Constitucional—, tiene que lidiar con la pandemia.
 - La cuestión de la población carcelaria en nuestro país ha sido un tema de cero importancia para el Estado, pues no se ha preocupado por las condiciones infrahumanas en las que viven los internos, la infraestructura que los alberga, los malos tratos que reciben, el nulo tratamiento carcelario que supuestamente deberían recibir, etc. Estos problemas no solo afectan a los internos, sino también al personal administrativo.
- A pesar de que esta sección de la política criminal fue declarada hace, aproximadamente, 15 años en estado de emergencia, no se han ejecutado medidas para cambiar dicha situación, lo que nos invita a decir que el aspecto medular de todo es que no se tiene una verdadera política carcelaria.
 - Hemos dejado en evidencia la clara dejadez del Estado en su labor como ente rector del sistema carcelario y de su rol más importante: ser protector de los derechos humanos, cuya base radica en la dignidad de la persona. Este último derecho debe maximizarse en la ejecución de las penas.
 - El Estado, ante esta crisis sanitaria y penitenciaria y por recomendación de las autoridades nacionales e internacionales, puso en marcha la medida de desdoblamiento de las cárceles. En ese sentido, han promulgado varias disposiciones normativas en el que se conceden gracias presidenciales como el indulto (común y por razones humanitarias) y la conmutación de la pena. No obstante, para acceder a dichas gracias el interno debe cumplir determinados requisitos establecidos en el D. S. N.º 004-2020-JUS. Estas opciones

solo son aplicables a personas condenadas.

- Debido a la pandemia, se han establecido importantes criterios para variar las medidas impuestas contra presos preventivos, que no son pocos, a otras que son menos lesivas, o que de plano se cesen las medidas impuestas. En ese sentido, se ha establecido parámetros para que los jueces puedan revisar de oficio las medidas adoptadas contra los presos preventivos.
- La aplicación, por nuestros jueces penales, de la prisión preventiva ha sido una práctica reiterativa, pues esta, muchas veces, se ha dictado sin observar del principio de proporcionalidad (principio constitucional que subyace a todas las medidas cautelares). Esto ha engrosado los datos estadísticos de la comunidad penitenciaria.
- Frente a la pandemia de COVID-19, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha exhortado a los Estados a que las medidas que implanten deben girar sobre la base del respeto y de la protección de los derechos humanos; máxime si se trata de personas privadas de su libertad, lo cual los ubica en una situación de vulnerabilidad.
- El Poder Judicial evaluó la Resolución Administrativa N.º 000138-2020-CE-PJ, de 7 de mayo del 2020, y aprobó la Directiva donde se resalta la importancia del principio de variabilidad en la pri-

sión preventiva. Además, estableció los parámetros para determinar si esta medida ha de ser revisable o reformable de oficio, máxime en el contexto sanitario en el que nos encontramos.


- La Directiva desarrolla interesantes puntos: el reexamen de oficio y la valoración del peligro procesal desde la protección constitucional del derecho a la salud, en aplicación del principio de proporcionalidad. Respecto al reexamen de oficio, los jueces deben seguir el trámite establecido por la Directiva. Con relación al segundo punto, se señala quienes son la población vulnerable *excepcional*: i) los que son mayores de 65 años; ii) los que adolecen de enfermedades graves o enfermedades crónicas, calificadas como riesgosas frente al COVID-19; iii) las madres gestantes, y iv) las madres que tienen hijos menores de tres años.
- La variación de la medida de prisión preventiva para el caso de reclusos con enfermedades graves o crónicas está supeditada a si estas representan un riesgo frente al COVID-19. Por ello, el juez debe establecer si la enfermedad es grave o crónica o si está ante la presencia de comorbilidad, y para determinar ello debe recurrir al documento técnico Prevención, Diagnóstico y Tratamiento de Personas Afectadas por COVID-19 del Ministerio de Salud.
- Muy aparte de estos supuestos, el magistrado, independientemente

de que el mismo solicitante presente la documentación que sustenta su calificación como enfermo grave, crónico o con comorbilidad, puede ordenar una evaluación médico legal. Sin embargo, si el peticionante no se encuentra en estos supuestos, el juez debe evaluar la salubridad del lugar donde se encuentre internado, esto es, el grado de contaminación y qué medidas se está adoptando frente a ello, para ordenar la variación de la medida.

Lo que se debe poner de relieve, ante lo que propone este poder del Estado, es la observancia del juez de garantías del presupuesto más importante para dictar la medida de prisión preventiva, el peligro procesal, que debe ser valorado a luz del principio de proporcionalidad. Este es el camino que el juzgador ha de transitar, es decir, debe establecer si en este contexto de la pandemia la enfermedad grave o crónica o comorbilidad no son causales para variar la medida de prisión preventiva.

- Nuestros jueces, ante los pedidos de cesación de prisión preventiva, han tomado en cuenta las directrices de nuestras autoridades sanitarias.
- La llegada a nuestro país de esta pandemia se ha erigido como

“salvavidas” contra el hacinamiento de los penales. Tema que estaba prácticamente en el olvido y que había quedado archivado en los “anaqueles” del Estado.

- La reacción contra el hacinamiento debe también ir de la mano o a tono con las políticas carcelarias, porque con solo reevaluar prisiones preventivas no se solucionan los otros “males” que las aquejan y que urgentemente deben ser prioridad. 

7. Referencias bibliográficas

CÁRDENAS VILCA, Paul, *Las políticas penitenciarias en el Perú y su influencia en los fines de la pena en la legislación penal*, tesis para optar el grado académico de licenciado en Derecho, Huaraz: Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, 2018. Recuperado de <<https://bit.ly/3fxqZhg>>.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Informe especial. Situación de las personas privadas de libertad a propósito de la declaratoria de emergencia sanitaria. Tema II: Medidas para reducir el hacinamiento en el sistema penitenciario frente a la emergencia generada por la COVID-19*, Lima: Defensoría del Pueblo, 2020. Recuperado de <<https://bit.ly/3fd3V4>>.

INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO, *Informe estadístico. Febrero 2020*, Lima: Inpe, 2020.

MENDOZA AYMA, Francisco, “Prisión preventiva: el principio de proporcionalidad”, en *Gaceta Penal & Procesal Penal*, t. 119, Lima: mayo del 2019.