



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DEL PERU SALA PENAL PERMANENTE

APELACIÓN N.º 9-2019/AREQUIPA
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

No suspensión de la ejecución provisional de la pena efectiva impuesta

Sumilla. No existe prueba concreta –en especial, informe médico, oficial o de parte, con los exámenes auxiliares respectivos–, que demuestre una enfermedad realmente preexistente que revele comorbilidad para la covid-19 (nada de lo que afirmó respecto de su estado de salud tiene aval médico específico). No se aportó, además, información básica contraria a la oficial que pueda revelar la necesidad imperiosa, en defensa del derecho constitucional a la salud, de disponer una medida de coerción menos intensa que la de prisión preventiva. Las medidas de salubridad adoptadas y el estado de salud del interno no permiten otra opción. Es cierto que existe un preocupante hacinamiento, pero la situación de la pandemia en el Establecimiento Penal de Varones de Arequipa – Socabaya no parece estar fuera de control o en unas cuotas insuficientes. En consecuencia, no existen elementos de convicción mínimos que permitan apreciar un riesgo concreto para la salud del recurrente y, por tanto, una disminución del peligro de fuga que haría posible una medida de comparecencia con restricciones. La solicitud de excarcelación no puede prosperar.

Lima, veinticinco de junio de dos mil veinte

VISTOS: con la información requerida: la solicitud de suspensión de la ejecución provisional de la pena interpuesta por el encausado recurrente GINO MARCIO VALDIVIA SORRENTINO; en el procedimiento impugnativo que se sigue ante este Tribunal Supremo – Sala Penal Transitoria con motivo del recurso de apelación que interpuso contra la sentencia de primera instancia de fojas seiscientos setenta y nueve, de diez de mayo de dos mil diecinueve, que lo condenó como autor del delito de cohecho pasivo específico (artículo 395, segundo párrafo, del Código Penal, según la Ley 28335, de seis de octubre de dos mil cuatro) en agravio del Estado.

OÍDO el informe oral.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS

PRIMERO. Que el encausado Valdivia Sorrentino en su solicitud escrita de fojas trescientos sesenta y cuatro, de cuatro de mayo de dos mil veinte (cuaderno formado en esta sede procesal), instó se suspenda la ejecución provisional de la pena efectiva impuesta en la sentencia apelada de primera instancia. Alegó que el procedimiento impugnativo está durando un año; que es

de tener presente las circunstancias sanitarias que ponen en riesgo su salud, en atención a la pandemia de la covid-19; que los Establecimientos Penales del país han sido declarados en Emergencia y el Penal donde se encuentra sufre hacinamiento; que presenta de una enfermedad crónica pulmonar, padece una afectación etiológica oncológica en la zona de la ingle y tiene sesenta y tres años de edad –el Ministerio de Salud fijó la edad de riesgo en sesenta años de edad–; que no presenta riesgo procesal alguno; que a su coimputado se le ha dado libertad, por lo que a él también, en virtud del principio de igualdad, le corresponde ese derecho.

SEGUNDO. Que el citado encausado fue condenado en primera instancia como autor del delito de cohecho pasivo específico a la pena de nueve años de privación efectiva, nueve años de inhabilitación y cuatrocientos veintiún días multa. Está sufriendo prisión preventiva en el “Establecimiento Penal de Varones de Socabaya”. Contra esta sentencia interpuso recurso de apelación, que fue concedida sin efecto suspensivo.

∞ La propia sentencia estableció, en el punto nueve punto uno punto cinco punto cuatro, la ejecución provisional de la sentencia. El expediente se registró en la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República el diecisiete de junio de dos mil diecinueve.

∞ Mediante escrito de fojas doscientos noventa y siete, de diez de julio de dos mil diecinueve, el impugnante Valdivia Sorrentino solicitó la excarcelación por vencimiento del plazo de prisión preventiva. Esta solicitud fue desestimada por auto de fojas doscientos noventa y siete, de veintidós de julio de dos mil diecinueve, porque el plazo de la prisión preventiva, impugnado el fallo de primera instancia, es de hasta mitad de la pena impuesta –el cual no ha vencido– y porque dicho fallo dispuso la ejecución provisional de la pena impuesta.

∞ El recurso de apelación contra esa decisión fue desestimado liminarmente por el carácter inimpugnable de dicha resolución.

∞ Por auto de fojas trescientos cuarenta y ocho, de veinticinco de octubre de dos mil diecinueve, respecto de la impugnación contra la sentencia de primera instancia, el Supremo Tribunal declaró bien concedido el recurso de apelación.

TERCERO. Que el recurrente Valdivia Sorrentino en la aludida solicitud de excarcelación de fojas trescientos sesenta y cuatro se limitó a adjuntar una copia de la solicitud dirigida a la Junta Médica del Establecimiento Penal de fojas trescientos ochenta y dos, de veintiséis de setiembre de dos mil diecinueve, en la que sostuvo que en agosto acudió a una cita médica en el tópico aquejado de una grave afección en la piel, ocasión en que se le recetó una crema por espacio de un mes, y como esa aplicación no le calmó el dolor pidió ser atendido en una Clínica local donde está asegurado. También acompañó una Consulta al registro de afiliados al aseguramiento universal de salud y la copia de su DNI en la que consta su edad.

CUARTO. Que, al respecto, es de tener presente:

1. Que el apartado 2) del artículo 402 del Código Procesal Penal estipula que el juez que emitió la condena de primer grado *“Si el condenado estuviere en libertad y se impone una pena o medida de seguridad privativa de libertad de carácter efectivo, el Juez Penal según su naturaleza y gravedad y el peligro de fuga, podrá optar por su inmediata ejecución o imponer algunas de las restricciones previstas en el artículo 288 mientras se resuelve el recurso”* (el subrayado es nuestro).

2. Que el apartado 2) del artículo 418 del Código Procesal Penal preceptúa, con un criterio más amplio, que *“Si se trata de una sentencia condenatoria que imponga pena privativa de libertad efectiva, este extremo se ejecuta provisionalmente. En todo caso, el Tribunal Superior en cualquier estado del procedimiento recursal decidirá mediante auto inimpugnable, atendiendo a las circunstancias del caso, si la ejecución provisional de la sentencia debe suspenderse”*.

QUINTO. Que el segundo precepto procesal tiene una amplitud superior en relación al primer precepto, pues (i) el Tribunal de Apelación no tiene un límite derivado de la exigencia de que el imputado ha de haber estado en libertad. (ii) El pedido de excarcelación puede presentarse en cualquier estado del procedimiento impugnativo y (iii) el criterio que servirá para decidir son *“...las circunstancias del caso”*, aunque, por la naturaleza contracautelar de la decisión, es de tener como norte la ausencia de riesgo de fuga o de obstaculización.

SEXTO. Que es un hecho notorio –y, por tanto, no necesitado de prueba– tanto el hacinamiento de los Penales y la declaratoria de emergencia del Instituto Nacional Penitenciario, que por cierto incluye el Establecimiento Penal de Varones de Arequipa – Socabaya, cuanto la existencia en nuestro país de la pandemia de la covid-19 y la declaración de Emergencia Sanitaria Nacional –según el Instituto Nacional Penitenciario (en adelante, INPE), a febrero de este año el Establecimiento Penal de Varones de Arequipa registra una sobrepoblación de tres mil ochenta y cuatro reclusos, con una sobrepoblación y hacinamiento del doscientos cuarenta y seis por ciento [<http://www.inpe.gob.pe/estad%C3%ADstical.html>]–.

∞ Desde esta perspectiva, en resguardo del derecho a la salud, de relevancia constitucional (artículo 7 de la Constitución), es de entender que, en principio, estas circunstancias se erigen en un factor razonable para apreciar la viabilidad de una excarcelación y la modificación de la prisión por una medida menor intensa, siempre que con ello no se afecte el sometimiento del imputado al proceso.

∞ Al respecto, es de tener presente la Resolución Administrativa, emitida por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, número cero cero cero ciento treinta y ocho guión dos mil veinte guión CE guión PJ, de seis de los corrientes, que

aprobó la Directiva de Medidas Urgentes con motivo de la pandemia de la covid-19.

SÉPTIMO. Que el imputado, a la fecha, no tiene sesenta y cinco años de edad –que es el límite fijado, por ejemplo, por el artículo 290, numeral 1, literal a), del Código Procesal Penal y estatuido en la aludida Directiva General–.

∞ De otro lado, esta Sala Suprema, por resolución de dieciocho del mes pasado, requirió al INPE información acerca de la situación del Establecimiento Penal, de las medidas sanitarias adoptadas, de los infectados por la Covid-19 y del estado de salud del recurrente.

∞ El INPE informó lo siguiente: **1.** Que al diez de este mes se han presentado seis casos de covid-19 en el Establecimiento Penal de Varones de Arequipa – Socabaya: tres casos en el personal de seguridad, una cocinera de la empresa de provisión de alimentos, y dos reclusos. **2.** Que se han adoptado los protocolos de bioseguridad correspondientes, en especial un túnel de desinfección con hipoclorito de sodio y desinfección de ambientes, así como fumigación cada dos días de los pabellones y talleres, uso de mascarillas, lavado de manos y distanciamiento de personas; protocolos de seguridad para el traslado de internos; y, se ha destinado una zona para la atención exclusiva de internos infectados. **3.** Que el agua que se utiliza en el Establecimiento del Penal para la cocina y preparación de alimentos es agua potable contratada, y el agua para servicios higiénicos, limpieza y para la población en general es del subsuelo; la provisión de agua está sujeta a horarios preestablecidos de cuatro horas diarias. **4.** Que, según el médico del Establecimiento Penal, el encausado recurrente, de sesenta y dos años, no presenta ninguna enfermedad crónica grave que lo haga vulnerable a presentar cuadros severos de covid-19, y en la evaluación clínica realizada el veintinueve de mayo se indicó, como impresión diagnóstica: “dermatopatía, faringitis”. **5.** Que la historia clínica no da cuenta de enfermedad severa o crónica alguna.

OCTAVO. Que fuera de esta información oficial –siempre sujeta a contrastación independiente– no consta información sólida alternativa que revele mayor cantidad de infectados, nulas o muy deficientes reglas de salubridad y, esencialmente, que el imputado, como protesta, presenta una enfermedad pulmonar crónica y cáncer de piel. Hasta el momento, no consta que estos informes oficiales sean sesgados y que el estado de salud del imputado sea de cuidado o que se encuentre en una situación especialmente vulnerable. Los datos proporcionados por el imputado en sus diversos escritos no han sido consolidados con información médica confiable o de otra fuente confiable.

∞ En consecuencia, hasta la actualidad, no existe prueba concreta –en especial, informe médico, oficial o de parte, con los exámenes auxiliares respectivos–, que demuestre una enfermedad realmente preexistente que revele comorbilidad

para la covid-19 (nada de lo que afirmó respecto de su estado de salud tiene aval médico específico). No se aportó, además, información básica contraria a la oficial que pueda revelar la necesidad imperiosa, en defensa del derecho constitucional a la salud, de disponer una medida de coerción menos intensa que la de prisión preventiva. Las medidas de salubridad adoptadas y el estado de salud del interno no permiten otra opción. Es cierto que existe un preocupante hacinamiento, pero la situación de la pandemia en el Establecimiento Penal de Varones de Arequipa – Socabaya no parece estar fuera de control o en unas cuotas insuficientes.

∞ En consecuencia, no existen elementos de convicción mínimos que permitan apreciar un riesgo concreto para la salud del recurrente y, por tanto, una disminución del peligro de fuga que haría posible una medida de comparecencia con restricciones. La solicitud de excarcelación no puede prosperar.

DECISIÓN

Por estos motivos: **I.** Declararon **INFUNDADA** la solicitud de suspensión de la ejecución provisional de la pena interpuesta por el encausado recurrente GINO MARCIO VALDIVIA SORRENTINO; en el procedimiento impugnativo que se sigue ante este Tribunal Supremo con motivo del recurso de apelación que interpuso contra la sentencia de primera instancia de fojas seiscientos setenta y nueve, de diez de mayo de dos mil diecinueve, que lo condenó como autor del delito de cohecho pasivo específico (artículo 395, segundo párrafo, del Código Penal, según la Ley 28335, de seis de octubre de dos mil cuatro) en agravio del Estado. **II.** En consecuencia, **ORDENARON** se remita la causa a la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. Intervino el señor Castañeda Espinoza por impedimento del señor Coaguila Chávez. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

CSM/ast