

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

El principio de proporcionalidad permea a la prisión preventiva, su prolongación y adecuación. Al restringir el derecho de la libertad personal, “más allá que debe acordarse para situaciones importantes y graves — requisitos de necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la estricta: la prisión preventiva debe ser imprescindible para conseguir el fin perseguido, adecuada para evitar el *periculum libertatis* y razonable en función a la gravedad del delito o a su trascendencia social o a la pérdida de libertad”.

Este principio abarca pues, no solo el plazo de la medida de coerción personal, sino también su misma imposición; por lo que debe ponderarse desde los estándares jurisprudenciales establecidos en el Acuerdo Plenario N.º 1-2019/CJ-116, reiterados en la Sentencia Casatoria N.º 6-2019/Huánuco.

En esa línea, la proporcionalidad de una medida de coerción de carácter personal que afecta la libertad individual, requiere como presupuestos: la legalidad o tipicidad procesal y justificación teleológica. Del mismo modo, exige la concurrencia de requisitos extrínsecos de jurisdiccionalidad y motivación especial, así como aquellos de carácter intrínseco como la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto —test de proporcionalidad—.

Lima, veintiocho de abril de dos mil veintiuno

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el imputado PEDRO DÍAZ ARAGÓN, contra el auto del 2 de octubre de 2020, emitida por la Segunda Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró procedente la solicitud de prolongación de la prisión preventiva formulada por el Ministerio Público (por un periodo adicional de 9 meses), en el proceso incoado en su contra como presunto autor del delito de violación sexual de menor de edad de 14 años, en agravio de la adolescente identificada con clave N.º 1226.

De conformidad con lo opinado por la fiscal suprema en lo penal.

Ponencia de la jueza suprema **PACHECO HUANCAS**.

CONSIDERANDO

FUNDAMENTOS DEL AUTO IMPUGNADO

1. El Tribunal Superior sustentó la prolongación de la prisión preventiva¹ en los fundamentos siguientes:

1.1. Concurren circunstancias que importan una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso: i) en la acusación fiscal se instó la imposición de una sanción grave de 20 años de pena privativa

¹ Cfr. páginas 64 y ss.

de la libertad y está pendiente de juzgamiento; y, ii) el Estado de emergencia sanitaria no permitió que se lleve a cabo, oportunamente, el examen de ADN del hijo de la agraviada con el encausado y la pericia psicológica de este último, cuyas actividades necesitan su presencia física. Por tanto, es necesario sujetarlo al proceso hasta la emisión de la sentencia, de conformidad con el Acuerdo Plenario Extraordinario N.º 1-2017/CJ-116.

- 1.2. La prolongación de la prisión preventiva asegura el adecuado curso del proceso y la plena ejecutabilidad de una eventual sentencia condenatoria. Por la gravedad de los hechos, una medida de comparecencia con restricciones impediría que se sujete a las reglas de conducta que se impondrían.
- 1.3. Respecto al peligro procesal, si se ordena la libertad del encausado, dada la sanción grave solicitada en la acusación fiscal, se vislumbra no solo una inminente fuga, sino también que buscará influir en los testigos.
- 1.4. Subsiste el peligro de fuga y de entorpecimiento de la justicia, debido al precedente de actitud evasiva del recurrente frente al proceso. Desde el 16 de agosto de 2006 tiene mandato de detención —se revocó la comparecencia— por no concurrir a las sesiones de juicio oral, tuvo conocimiento de sus requisitorias y recién el 26 de enero de 2020 fue capturado.

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

2. El sentenciado PEDRO DÍAZ ARAGÓN, en su recurso de nulidad fundamentado², instó se declare infundada la medida y se ordene su inmediata libertad. Alegó lo siguiente:

- 2.1. No se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 274 del Código Procesal Penal (CPP). El Ministerio Público solo sustentó su pretensión en la especial dificultad de la pandemia. No es válido prolongar la prisión preventiva sobre la base de que en la acusación se solicita la imposición de 20 años de pena privativa de la libertad.
- 2.2. No se ha expresado justificaciones objetivas para dictar la prolongación de la prisión preventiva y tampoco su plazo.
- 2.3. El Tribunal Superior, pese a la declaratoria de emergencia, ha tenido tiempo suficiente para llevar a cabo el juicio oral. En reiteradas oportunidades se han frustrado audiencias programadas, no debiendo trasladarse esa situación al recurrente.

² Cfr. páginas 73 y ss.

- 2.4.** No se ha señalado cuáles son los actos concretos de sustracción y obstaculización de la Administración de Justicia que sustentan el peligro procesal.
- 2.5.** No existe prueba que lo incrimine. La acusación solo se sustenta en la versión de la agraviada, sin corroboración periférica.
- 2.6.** La emergencia nacional por el COVID-19 implica que el mandato de detención no solo sacrifica la libertad del recurrente, sino también pone en peligro su salud. Tiene 70 años de edad, padece de hipertensión arterial no controlada, depresión, la imposibilidad de aislamiento social obligatoria por estar recluido en un penal y atenciones médicas no eficientes, aumentan la probabilidad de volver a contagiarse de ese virus.

HECHOS Y CALIFICACIÓN JURÍDICA

3. En el mes de junio de 2003, la menor agraviada (13 años) se constituyó al domicilio del acusado Pedro Díaz Aragón, situado en Paseo San Pedro N.º 175, Virgen Lourdes Nueva Esperanza, distrito de Villa María del Triunfo, con la finalidad de comprarle hielo, toda vez que su mamá se dedicaba a vender gaseosas por el cementerio del lugar. En esas circunstancias la cogió de la mano e hizo ingresar al interior de su vivienda, la llevó hacia el cuarto donde a viva fuerza la despojó de sus prendas y la poseyó sexualmente. Para que no sea denunciado, la amenazó con matar a sus padres. Estos hechos vinieron sucediendo de la misma forma en varias oportunidades. La víctima quedó embarazada como consecuencia de ello.

Posteriormente, el 5 de noviembre del mismo año la madre observó que el uniforme de su menor hija no cerraba y, al querer llevarla al médico, le contó de los abusos de los cuales había sido víctima. Por tal motivo, procedió a realizar la denuncia.

4. Estos hechos se tipificaron como delito de violación sexual de menor de edad de 14 años, previsto en el artículo 173.3 del Código Penal³, que sanciona al agente que: “practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad [...] 3. Si la víctima tiene diez años a menos de catorce, la pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años”.

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

5. El punto de partida para analizar la sentencia de mérito es el principio de impugnación limitada, que fija los límites de revisión por este Supremo Tribunal, en cuya virtud se reduce el ámbito de la resolución únicamente a las cuestiones promovidas en los recursos aludidos, las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada.

³ Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley N.º 27507, publicada el 13 de junio de 2001.

6. Para efectos de contextualizar el trámite procesal de la presente causa, se precisa lo siguiente:

- 6.1.** Esta causa se originó en mérito de la Denuncia N.º 1450-2003⁴, por el cual el representante del Ministerio Público formalizó denuncia penal en contra del recurrente por el presunto delito de violación sexual de menor de edad. En tal virtud, mediante Resolución N.º 1⁵ del 29 de diciembre de 2003, se abrió instrucción en la vía ordinaria y se dictó mandato de comparecencia bajo reglas de conducta.
- 6.2.** Luego, el 9 de enero de 2006 la Fiscalía Superior Penal formuló acusación fiscal⁶ en contra Díaz Arango, solicitó la imposición de 20 años de pena privativa de libertad efectiva. Ante ello, por Resolución del 20 de enero de 2006, la Tercera Sala Penal Especializada para Procesos con Reos Libres declaró haber mérito para pasar a juicio oral y señaló como fecha del acto de juzgamiento para el 8 de marzo de 2006⁷.
- 6.3.** Posteriormente, ante la incomparecencia del procesado a los debates orales, mediante resolución del 27 de marzo de 2006 se le declaró reo contumaz. Luego, fue capturado y puesto a disposición el 20 de junio de 2006, fecha en la que se inició, nuevamente, el juicio oral. En ese acto, fue notificado para su comparecencia a la siguiente sesión de audiencia, a la que, según la razón del 28 de junio de 2006, tampoco concurrió.
- 6.4.** Por resolución del 16 de agosto de 2006⁸, el Tribunal Superior revocó el mandato de comparecencia restrictiva por mandato de detención y se emitieron órdenes de ubicación y captura. El 26 de enero de 2020, fue detenido y puesto a disposición del órgano jurisdiccional, que se inhibió de conocer el proceso y dictó la orden para su internamiento. Se remitieron los actuados a la Sala Superior Especializada en lo Penal para procesos con Reos en Cárcel competente.
- 6.5.** Es por resolución del 2 de marzo de 2020⁹ que el Tribunal Superior señaló fecha de inicio de juicio oral para el 17 del mismo mes y año. El 13 de marzo de dicho año, el Ministerio Público solicitó que el plazo de prisión preventiva se fije en 9 meses.
- 6.6.** Luego, ante un pedido de cese de prisión preventiva formulado por el procesado el 19 de mayo de 2020, por resolución del 3 de julio de

⁴ Cfr. página 6 del cuaderno N.º 00031-2005-2.

⁵ Emitido por la Fiscalía Provincial Penal del Módulo Básico de Justicia de Villa María del Triunfo. Cfr. página 8.

⁶ Emitido por la Tercera Fiscalía Superior Penal de Lima. Cfr. página 14.

⁷ Cfr. página 17.

⁸ Cfr. página 22.

⁹ Cfr. página 29.

2020¹⁰ se resolvió declarar improcedente dicho pedido y fijar el plazo de la prisión preventiva en 9 meses —cuyo cómputo sería desde el 24-01-2020 hasta el 23-10-2020—, resolución que también fue objeto de nulidad y confirmada en la fecha por este Supremo Tribunal —Recurso de Nulidad N.º 695-2020/Lima—.

6.7. Luego de ello, el representante del Ministerio Público solicitó la prolongación de la prisión preventiva por 9 meses adicionales. Frente a dicha petición, el Tribunal Superior la declaró procedente, cuyo plazo se computa desde el 26 de octubre de 2020 al 25 de julio de 2021; la que se ha sometido al escrutinio de esta Suprema Sala.

7. Sentado el *iter* procesal, corresponde señalar que jurisprudencialmente se ha desarrollado que el Código Procesal Penal:

Establece dos referencias a los plazos de la prisión preventiva. Primero, reconoce y regula el denominado “plazo ordinario” de la prisión preventiva, que tratándose de procesos no complejos, no durará más de nueve meses. Segundo, admite la posibilidad de un “plazo prolongado”, adicional al ordinario, que no podrá ser superior a los nueve meses adicionales en los procesos comunes no complejos [...]. La existencia del plazo prolongado, desde luego, está sujeto al principio de proporcionalidad, y tiene presupuestos materiales propios, adicionales a los que regulan el plazo ordinario de la prisión preventiva. Son: a) que concurren circunstancias que importan una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso; y, b) que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria [Recurso de Nulidad N.º 302-2018/Lima Norte, del 19 de abril de 2018, FJ 5].

8. El instituto de la prolongación de la prisión preventiva está previsto en el artículo 274 del Código Procesal Penal. Dado que restringe la libertad personal de los imputados, para su aplicación debe garantizarse estrictamente el cumplimiento de los presupuestos materiales y formales, así como la ponderación de los principios de excepcionalidad, temporalidad, proporcionalidad y necesidad de la medida. Y es que, en efecto, como toda medida de coerción, su aplicación no es automática bajo ninguna circunstancia y siempre debe analizarse y justificarse de manera rigurosa su imposición.

9. Los presupuestos materiales de esta medida de coerción personal fluyen de la citada disposición procesal y del Acuerdo Plenario Extraordinario N.º 1-2017, que han fijado como estándares de aplicación: **i)** la concurrencia de circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o proceso; **ii)** la subsistencia de que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria; **iii)** el

¹⁰ Cfr. página 36 y ss.

plazo límite de prolongación (procesos comunes hasta 9 meses adicionales, procesos complejos hasta 18 meses adicionales, y procesos de criminalidad organizada hasta 12 meses adicionales) [Acuerdo Plenario Extraordinario N.º 1-2017-/CIJ-116, FJ 15].

10. Dicho esto, según los reclamos señalados en los apartados 3.1, 3.2, 3.3 y 3.4 de la presente ejecutoria suprema, se censura el mandato de prolongación de la prisión preventiva al —según lo alegado— no cumplir con los presupuestos establecidos en el artículo 274 del Código Procesal Penal. Ello exige a este Supremo Tribunal realizar un examen riguroso, en consideración del marco legal y jurisprudencial, con la finalidad de controlar la legalidad y proporcionalidad de la mencionada decisión.

PRIMER PRESUPUESTO: CONCURRENCIA DE CIRCUNSTANCIAS QUE IMPORTEN UNA ESPECIAL DIFICULTAD O PROLONGACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN O PROCESO

11. Conforme también así lo justificó la Sala —apartado 2.1 de la presente ejecutoria suprema—, el Estado Peruano declaró la emergencia sanitaria por la Covid-19 por 90 días (Decreto Supremo N.º 08-2020-SA, publicado el día 11 de marzo de 2020), que ha ido prorrogándose hasta la actualidad.

12. De otra parte, por Decreto Supremo N.º 044-2020-PCM se declaró el Estado de Emergencia Nacional desde el 15 de marzo de 2020, restringiéndose derechos relativos a la libertad y seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito. Este aislamiento social obligatorio también estuvo prorrogándose durante ese año.

13. En armonía con dichas disposiciones, mediante las Resoluciones Administrativas 115, 117, 118, 157, 61, 62, 179 y 191-2020-CE-PJ, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial dispuso la suspensión de los plazos procesales administrativos hasta el 16 de julio de 2020. Es decir, a partir del 17 de julio de 2020 se reiniciaron los plazos procesales y, a efectos de tutelar la salud de los jueces y personal del Poder Judicial, así como de los ciudadanos en general que acuden a las instalaciones de este poder del Estado, se prorrogó hasta el 31 de agosto de ese año la vigencia del protocolo denominado “Medidas de reactivación de los órganos jurisdiccionales y administrativos del Poder Judicial, posterior al levantamiento del aislamiento social obligatorio”. Estas medidas se fueron renovando, hasta la fecha.

14. Aquí cabe destacar que ni a las partes procesales ni al órgano jurisdiccional se le puede adjudicar la responsabilidad por esta circunstancia. Sin embargo, ello no habilita automáticamente la prolongación de la prisión preventiva. Es necesario el análisis riguroso del cumplimiento de los presupuestos estatuidos en la disposición normativa prevista en artículo 274 del Código Procesal Penal, de los estándares jurisprudenciales establecidos en

el Acuerdo Plenario Extraordinario N.º 1-2017/CJ-116 y Acuerdo Plenario N.º 1-2019/CJ-116, así como la evaluación de dicha coyuntura en coherencia con los actos propios del proceso penal, que importen una especial dificultad o una prolongación de la investigación y del proceso.

15. Sucede que en este caso, la propagación del virus SARS CoV-2 ha generado una circunstancia especial, excepcional y objetiva que imposibilitó que se llevara a cabo el inicio de la audiencia de juicio oral programada para el 17 de marzo de 2020 y la correspondiente actuación probatoria, cuya suspensión fue prorrogándose hasta el 16 de julio del mismo año. Distinta fue la situación de la medida de la prisión preventiva dictada en contra del recurrente, cuyo plazo inicial siguió computándose sin afectación alguna.

16. Hasta este punto, se concluye que fue una causal externa a la conducta procesal del imputado la que no permitió citar a las partes y actuar, por ejemplo: i) las declaraciones de la víctima y su progenitora; ii) prueba de ADN (entre el hijo de la víctima y el imputado) y iii) pericia psicológica al recurrente. En los términos descritos precedentemente, se podría afirmar que la razón le asiste al procesado.

17. Sin embargo, esta falta de actuación generada por la emergencia sanitaria, debe evaluarse en conexión con el juicio oral precedente que se quebró justamente en una etapa clave de la actuación de las pruebas.

Conforme consta en autos, el 28 de junio de 2006, la secretaria de actas dio cuenta de la incomparecencia del procesado a la audiencia de juicio oral a realizarse en dicha fecha. Precisó que era la segunda vez que se quebraba el juicio por la incomparecencia del imputado y dejó constancia que asistieron: i) la agraviada con su menor hija, en compañía de sus padres y abogado defensor; ii) los peritos psicólogos Peter Mauricio León Oyola y Patricia Mónica Ruiz Cruz; iii) los peritos psiquiatras Víctor Eduardo Guzmán Negrón y Melva Pino Echegaray; y iv) bióloga Cristhie Anita Díaz Chávez a fin de tomar las muestras de la hija de la menor agraviada y del acusado, para realizarse la prueba de ADN.

18. La inasistencia del hoy impugnante fue el motivo principal para que, en su debida oportunidad, no se hayan realizado los actos procesales, por perturbar la actividad probatoria. Luego, nótese que el procesado fue detenido el 26 de enero de 2020, aproximadamente después de 14 años de haber evadido la justicia. Y justamente, el 15 de marzo de 2020 se decretó la cuarentena generalizada para toda la población, lo que impidió el despliegue de las actividades jurisdiccionales.

19. Entonces, la especial dificultad se evidencia tanto con la pandemia de la Covid-19 como con los actos concretos que no se llegaron a realizar por entera

responsabilidad del procesado. Es absolutamente necesaria su presencia física para obtener las muestras respectivas y realizar el examen de ADN entre el imputado y el hijo de la víctima, así como para practicar las pericias antes señaladas. Se justifica pues —según lo solicitado por el fiscal superior— la necesidad de un tiempo prudencial para culminar con la actividad probatoria.

SEGUNDO PRESUPUESTO: SUBSISTENCIA DE QUE EL IMPUTADO PUDIERA SUSTRAERSE A LA ACCIÓN DE LA JUSTICIA U OBSTACULIZAR LA ACTIVIDAD PROBATORIA

20. El representante del Ministerio Público sustentó su petición en la conducta procesal del recurrente. Sobre este punto, se advierte que el 27 de marzo de 2006¹¹ se declaró frustrada la audiencia del primer juicio oral instalado en su contra y se le declaró reo contumaz, oficiándose las órdenes de ubicación y captura. El 20 de junio del mismo año¹² fue puesto a disposición de la Sala Superior, iniciándose en la fecha el segundo juicio oral. En ese acto, fue notificado para su concurrencia a la siguiente sesión de audiencia, a la que, según la razón del 28 de junio de 2006, tampoco concurrió.

Es por ello que, mediante resolución del 16 de agosto de 2006, se revocó su mandato de comparecencia y se decretó su detención —en virtud que estando en pleno juicio oral dejó de concurrir—; siendo recién capturado el 26 de enero de 2020, después de 14 años aproximadamente de su orden de detención y 17 años en promedio desde el momento de ocurridos los hechos.

Entonces, el reclamo del impugnante que señala que el titular de la acción penal solo argumentó su petición sobre la circunstancia de especial dificultad generada por la Covid-19 no tiene respaldo.

21. En este marco, el Tribunal Superior sostuvo que dada la pena solicitada, se vislumbra una inminente fuga del procesado y que buscará influenciar en las versiones de los testigos —peligro de fuga y obstaculización, respectivamente—. Al respecto, es evidente que el peligro de obstaculización no ha sido justificado. No es posible sostener la existencia de dicho peligro sobre la base de meras conjeturas y especulaciones, sin que medie un razonamiento analítico judicial. Según lo que se advierte del auto superior, no existe ningún elemento objetivo y concreto que permita determinar que el recurrente influenciará en las declaraciones de los testigos; máxime si ni siquiera se han señalado quiénes serían estos últimos.

22. Sin embargo, esto se ve superado cuando la Sala Superior justificó el peligro de fuga en el hecho objetivo de la incomparecencia del acusado a juicio oral, señalando incluso que fue declarado reo contumaz y que se emitieron una serie de requisitorias en su contra. Esta circunstancia de peligrosismo procesal

¹¹ Cfr. página 18

¹² Cfr. página 19

no ha sido enervada. Su alta probabilidad en grado es la que permite afirmar el riesgo de sustraerse de la justicia, el cual se mantiene vigente, máxime si el recurrente no se puso a derecho voluntariamente y han transcurrido aproximadamente 14 años desde la orden de detención en su contra, como consecuencia de la revocatoria del mandato de comparecencia, lo que es compartido por este Supremo Tribunal.

TERCER PRESUPUESTO: PLAZO DE LA PROLONGACIÓN

23. El tiempo de la prolongación de la prisión preventiva, sumado al plazo de la prisión preventiva primigenia no puede superar lo razonable. La ley impone límites temporales a la duración de tal medida de coerción procesal y a las facultades del Estado para proteger los fines del proceso; aunque cabe precisar que no puede establecerse desde una perspectiva abstracta, sino en consideración de las particularidades de cada proceso penal.

24. En este caso se ha prolongado la prisión preventiva únicamente por el plazo de nueve meses adicionales. Dadas las circunstancias señaladas previamente y los términos estatuidos en el artículo 274 del Código Procesal Penal, el plazo es el estrictamente necesario para garantizar los objetivos que se pretenden obtener (culminar la actividad probatoria). Se cumple el tercer presupuesto material de la prolongación de la prisión preventiva.

LA PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA

25. El principio de proporcionalidad permea a la prisión preventiva, su prolongación y adecuación. Al restringir el derecho de la libertad personal, “más allá que debe acordarse para situaciones importantes y graves — requisitos de necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la estricta: la prisión preventiva debe ser imprescindible para conseguir el fin perseguido, adecuada para evitar el *periculum libertatis* y razonable en función a la gravedad del delito o a su trascendencia social o a la pérdida de libertad” [Acuerdo Plenario 1-2017/CJ-116, FJ 12].

26. Este principio abarca pues, no solo el plazo de la medida de coerción personal, sino también su misma imposición; por lo que debe ponderarse desde los estándares jurisprudenciales establecidos en el Acuerdo Plenario N.º 1-2019/CJ-116, reiterados en la Sentencia Casatoria N.º 6-2019/Huánuco.

27. En esa línea, la proporcionalidad de una medida de coerción de carácter personal que afecta la libertad individual, requiere como presupuestos: la legalidad o tipicidad procesal y justificación teleológica. Del mismo modo, exige la concurrencia de requisitos extrínsecos de jurisdiccionalidad y motivación especial, así como aquellos de carácter intrínseco como la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto –test de proporcionalidad–.

28. En cuanto a la tipicidad procesal, el plazo de la prolongación de la prisión preventiva está previsto en el artículo 274 del Código Procesal Penal, el cual, para este tipo de delitos, tiene un tope máximo de nueve meses; cuya duración ha sido respetada por la Sala Superior y compartida por este Supremo Tribunal.

29. Por su parte, la justificación teleológica se centra en la determinación de valores, con la suficiente fuerza constitucional, que tratan de ser protegidos por la adopción de una medida limitativa de derechos. Esta exigencia presupone que no cualquier finalidad habilita la limitación de un derecho fundamental de la libertad sino solo aquellas que tienen como finalidad la protección de otros derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

Y en efecto, en este caso, los hechos y conducta procesal del recurrente deben ser valorados en función de asegurar los fines del proceso penal y al compromiso que el Estado peruano asumió de prevenir, investigar y erradicar de manera efectiva los conflictos en temas en donde estén involucradas mujeres y niñas, al ratificar la Convención sobre la eliminación de tratas, las formas de discriminación contra mujer y la Convención Interamericana para prevenir, investigar y erradicar la violación contra mujeres, “Convención de Belém do Pará”. Estas convenciones forman parte del derecho interno con jerarquía constitucional, conforme con el artículo 55 y la cuarta disposición final y transitoria de nuestra Norma Fundamental.

30. De otro lado, el carácter jurisdiccional de la medida de prolongación de la prisión preventiva no está en cuestionamiento, pues al margen de su argumentación, fue dictada por un órgano jurisdiccional competente. Y con relación a la motivación especial, la decisión fue justificada por la Sala de Apelaciones sobre la necesidad de actuación probatoria —señalada previamente—, la misma que no se realizó en su oportunidad debido a la conducta procesal y fuga del hoy recurrente; lo que también ha sido objeto de análisis riguroso por esta Sala Suprema.

31. Finalmente, es menester ponderar los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto —test de proporcionalidad—.

31.1. El criterio de idoneidad implica examinar si el medio es indispensable para alcanzar el objetivo que se pretende en relación con el fin constitucional de aseguramiento perseguido. Implica verificar el nexo causal entre la medida de prolongación de la prisión y su finalidad concreta.

Conforme ya se anotó, esta tarea se construye a partir de la afirmación sobre el dato objetivo que, durante el 2006, en la etapa de juicio oral, se citó a la agraviada (conjuntamente con su hijo), a su madre, a los peritos

psicólogos y psiquiátricos, así como a la perito bióloga —esta última para tomar las muestras correspondientes y realizar la prueba de ADN entre el imputado y el hijo de la agraviada—; sin embargo, fue el procesado quien no concurrió y frustró la realización de la actividad probatoria. Luego de ello se le revocó la medida de comparecencia con restricciones y se dictó en su contra mandato de detención, siendo capturado después de aproximadamente 14 años, a finales de enero de 2020 y, cuando se convocó para el inicio de juicio oral, se decretó la emergencia sanitaria a nivel nacional.

En tal sentido, es una medida idónea para asegurar la presencia del procesado en la actuación de la prueba a realizarse, toda vez que conforme se ha señalado, su conducta procesal no ha sido de fidelidad al proceso.

31.2. La necesidad de la medida exige considerar a la prisión preventiva como la última medida intensa a la que debe recurrir el juez para conseguir el fin de aseguramiento del proceso perseguido. Este criterio solo se supera si no existen medidas alternativas, menos gravosas pero igualmente idóneas, para alcanzar el fin que se propone la prolongación de la prisión.

En el caso de autos importa resaltar que, inicialmente, el recurrente ya tenía la medida de comparecencia con restricciones. Conforme se ha señalado *ut supra*, en el 2006, fueron dos los juicios orales que se quebraron por incomparecencia del procesado. Es por ello que, mediante resolución del 16 de agosto de 2006, se revocó su mandato de comparecencia y se decretó su detención, siendo capturado el 26 de enero de 2020, luego de catorce años aproximadamente.

Es evidente pues, que una medida alternativa a la prisión no promueve el aseguramiento del proceso con la misma intensidad. El mandato de comparecencia con restricciones fue transgredido y desobedecido en dos oportunidades, generando quiebres de juicio oral y dilaciones innecesarias para la resolución del conflicto jurídico penal.

31.3. La proporcionalidad en estricto, supone comparar y hacer un balance o ponderación de la libertad personal y la presunción de inocencia frente al *ius puniendi* del Estado para asegurar la eficacia del proceso penal.

Optar por lo primero no lograría el éxito del proceso y, por el contrario, abonaría a incrementar el peligro de fuga del imputado. Del mismo modo, impediría que el Estado peruano cumpla sus compromisos internacionales en la lucha de este tipo de delitos.

En cambio, con la prolongación de la prisión preventiva de nueve meses, se logran beneficios como la eficacia del proceso y cerrar la incertidumbre jurídica tanto para el imputado como la víctima. Así, la medida impugnada alcanza en un grado muy alto la finalidad que se propone y por ello la proporcionalidad en estricto sentido supera el umbral de exigencia.

32. Por todas las razones expuestas, al haber cumplido los presupuestos materiales estatuidos en el artículo 274 del Código Procesal Penal y ser estrictamente legal, justificado, idóneo, necesario y proporcional, el mandato de prolongación de la prisión preventiva debe ratificarse. Como consecuencia de ello, el reclamo indicado en el apartado 3.5 de esta ejecutoria suprema se desestima, dado que la suficiencia probatoria sobre su responsabilidad penal será establecida en el estadio procesal correspondiente.

33. De otro lado, el reclamo señalado en el apartado 3.6 de la presente resolución, incide en que la prolongación de la prisión preventiva pone en riesgo la salud del recurrente, debido a la Covid-19. El impugnante sostiene que está en un establecimiento penal hacinado, cuya situación de vulnerabilidad se agrava con su edad de 70 años, el padecimiento por hipertensión arterial no controlada, depresión, la imposibilidad de aislamiento social obligatorio y atenciones médicas no eficientes, que aumentan la probabilidad de volver a contagiarse de ese virus.

Sin embargo, en el presente incidente no obra documentación médica u otros que respalden estos argumentos. El solicitante no ha acreditado grave afectación de su salud como consecuencia de la Covid-19. Por el contrario, de su conducta procesal previa subyace claramente peligro de fuga. De la ponderación de sus derechos a la salud y la libertad, frente a los fines de aseguramiento del proceso penal, no resulta proporcional imponer una medida cautelar menos grave para su libertad, en atención a los antecedentes de su conducta procesal.

34. Finalmente, es el Instituto Nacional Penitenciario quien tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias para resguardar los derechos a la vida, la integridad y la salud de todas las personas privadas de su libertad. El artículo setenta y seis del Código de Ejecución Penal, establece que corresponde a la Administración Penitenciaria proveer de lo necesario para el desarrollo de las acciones de prevención, promoción y recuperación de la salud de los internos.

De modo que constituye un deber de diligencia debida de toda entidad estatal, en especial aquella que acoge a personas privadas de libertad, brindar una atención médico-sanitaria equivalente a la otorgada a la población en libertad y proveer de las medicinas y otras prestaciones complementarias básicas que requiera la atención de la salud del interno; y cuando sea necesario la atención

médica, consulta, diagnóstico u hospitalización en un centro hospitalario, previa opinión médica.

En este orden de ideas, la presente resolución debe ser comunicada al Instituto Nacional Penitenciario, exhortando a las autoridades penitenciarias competentes para que ejecuten las acciones necesarias con la finalidad de preservar la vida y la salud del encausado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, acordaron:

- I.** Declarar **NO HABER NULIDAD** en el auto del 2 de octubre de 2020, emitida por la Segunda Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró procedente la solicitud de prolongación de la prisión preventiva formulada por el Ministerio Público (por un periodo adicional de nueve meses) contra PEDRO DÍAZ ARAGÓN, en el proceso incoado por la presunta comisión del delito de violación sexual de menor de edad de 14 años, en agravio de la adolescente identificada con clave N.º 1226.
- II. DISPONER** que la presente resolución se ponga en conocimiento del Instituto Nacional Penitenciario, exhortando a las autoridades penitenciarias competentes para que den cumplimiento a lo resuelto en la presente Ejecutoria Suprema.

Intervino el juez supremo Bermejo Rios, por licencia del juez supremo Prado Saldarriaga.

S. S.

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

BERMEJO RIOS

PH/ersp