



SENTENCIADO : RICARDO CHANG RACUAY
DELITO : COHECHO PASIVO ESPECÍFICO
AGRAVIADO : ESTADO PERUANO
ESP. JUDICIAL : JUAN CARLOS CABANILLAS ALBARRÁN

Resolución N.º **QUINCE**

Lima, veinticuatro de agosto de dos mil veinte.

AUTOS, VISTOS y OÍDOS, en audiencia pública la solicitud de conversión de pena presentada por la defensa técnica del sentenciado Ricardo Chang Racuay, conforme a su estado; y,

CONSIDERANDO

§ ARGUMENTOS DE LAS PARTES ASISTENTES A LA AUDIENCIA

La audiencia pública virtual –a través del sistema Google Meet- en la que se debatió la solicitud de conversión de pena privativa de libertad efectiva por la de vigilancia electrónica personal, se instaló y llevo a cabo el viernes 21 de agosto de 2020 en la que participaron tanto la representante del Ministerio Público –Fiscal Adjunta Suprema Fanny Soledad Quispe Farfán- como el sentenciado Ricardo Changa Racuay –interno en el establecimiento penitenciario Miguel Castro Castro- y su abogado defensor – Carlos Alberto Garay Artola-. Dichos sujetos procesales oralizaron los siguientes argumentos:

- El abogado del sentenciado Ricardo Chang Racuay sostuvo que su presentación se refiere a la presentación del complicado estado de salud de su patrocinado; la problemática central del incidente; la justificación de la problemática y la solución propuesta por esta defensa. Indicó que todo el contenido de la solicitud está enmarcado exclusivamente en el contexto de la Pandemia en relación la ejecución de la pena privativa de

Dr. HUGO NUÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

1

Abog. Juan Carlos Cabanillas Albarrán
Especialista de Causa (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



libertad. Citó las resoluciones ministeriales 84-2020 y 193-2020 en donde se ha precisado cuales son los grupos de riesgos y su porcentaje de vulnerabilidad. Mencionó que el estado actual de salud de su patrocinado se enmarca en que su patrocinado se encuentra en el grupo severo por tener la fecha cerca de 65 años y por padecer de hipertensión arterial, fibrilación auricular, diabetes mellitus 2, nefropatía diabética, insuficiencia renal crónica, obesidad III entre otras. Mencionó que la realidad del establecimiento penitenciario es paupérrima que enfrenta un crítico hacinamiento, severas deficiencias de albergue y una estructura inadecuada. Citó que las comorbilidades de su patrocinado está debidamente acreditada por la documentación médica anexada. Mencionó que la documentación presentada por el Fiscal Fernández Alarcón en donde el INPE ha informado que su patrocinado se encuentra mal de salud es cierto. Asimismo, señaló que se debe de salvaguardar la vida de su patrocinado y que la solución consiste que se declare fundada intervención judicial de la pena en virtud al principio de la garantía de ejecución y además subsecuentemente se declare fundada la solicitud de control de convencionalidad y control difuso. Indicó que se cuestiona la ejecución de la pena en este carácter de la pandemia. Sobre el control de la convencionalidad se debe tener en cuenta el fundamento 153 de la resolución N° diez en el caso Fujimori Fujimori del expediente 6-2001 que toma referencia el fundamento 124 del caso Almonacid Vs Chile. Citó a la Recomendación 46 de la resolución 1-2020 sobre la pandemia dada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos frente a la situación de riesgo en donde recomienda que se

Dr. HUGO NUÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (P)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

2

Abog. Juan Carlos Caballero Albarrán
Especialista de Juicio (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



adopte medidas alternativas para las personas en situación de riesgo. Manifestó que no solo se estaría vulnerando el pacto de San José sino a la Declaración Americana de Derechos del Hombre, a las reglas de Brasilia, a los principios y buenas prácticas sobre las protecciones de las personas privadas de su libertad, entre otras. Sostuvo que se debe cumplir con las condiciones mínimas de la ejecución de la pena e indicó que se debe tener en cuenta el fundamento jurídico 60 del caso Neyra Alegría vs Perú y al fundamento jurídico 149 del caso Suarez Peralta Vs Ecuador. Sobre el control difuso citó al artículo 138 de la Constitución y el artículo VI del Código Procesal Constitucional e indicó que su patrocinado se encuentra en un grupo de riesgo y si se impide la variación de la pena se le priva de cualquier esperanza de vida. Preciso que la interpretación debe darse en base a la temporalidad de la Pandemia del Covid-19. Con relación al test de proporcionalidad no se puede sacrificar la dignidad humano a cambio de cumplir los fines de la pena, por lo que se debe tener una política criminal excluyente. Con relación al principio de proporcionalidad en sentido estricto manifestó que en el caso concreto se debe analizar que pesan más los derechos a la dignidad humana, a la vida a la salud frente a la reparación social de cualquier tipo de exclusión normativa. Preciso que su patrocinado se ha sometido al proceso especial de terminación anticipada, efectuó una confesión sincera, se allanó a todos los requerimientos fiscales y que ha sido ejemplar en su conducta procesal. Además indicó que ha pagado la reparación civil así como los días multa y que no conforma ninguna organización criminal. Señaló que se debe tener en cuenta que esta judicatura en el expediente 002-2019 ha indicado que el

Dr. HUGO NUÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

3

Abog. Juan Carlos Cabanillas Albarrán
Especialista de Causa (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



riesgo de contagio en el establecimiento penitenciario es sumamente alto y que las condiciones de hacinamiento son letales para la salud. Además se debe tener en cuenta la resolución de la Sala Penal Especial refiriéndose al caso de su patrocinado Ricardo Chang Racuay ha determinado que se evidencia la necesidad de optar por medidas en relación a la protección de derechos humanos. Indicó que se debe considerar la resocialización y se debe declarar fundada la pretensión. En réplica al Ministerio Público sostuvo que, el informe que ha sido indicado por la fiscal suprema es dramático ya que hay una sobrepoblación de 474 por ciento, además que no existe ninguna clínica, que lo que existe es un tópico en donde el jefe es un odontólogo y no hay ningún tratamiento especializado para estas enfermedades. Aunado a ello indicó que es una situación muy grave que se está viviendo en los penales. Con relación al control de convencionalidad y el control difuso se ha hecho en el contexto exclusivo de la pandemia ya que si bien es cierto es temporal y no existe una vacuna a la fecha e incluso el presidente ha indicado que vendrá la vacuna en 4 o 5 meses en forma de ensayo y que no se sabe ya que esto pueda durar 4 o 5 años. Sostuvo que las comorbilidades de su patrocinado se están agravando porque no tiene un control diario y que se solicita la conversión a grilletes electrónicos porque también es una pena. Manifestó que en Argentina veintiséis condenados por lesa humanidad han sido liberados por la temporalidad de la pandemia.

- A su turno la representante de la Primera Fiscalía Suprema Transitoria Especializada en Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos, refirió que ante la solicitud de conversión de pena se

Dr. HUGO NUÑEZ JULCA
JUEZ SUPLENTE (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

4

Abog. Juan Carlos Gabanillas Albarrán
Especialista de Causa (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



debe declarar infundado; puesto que se encuentra excluido de la conversión de pena por haber cometido el delito de cohecho pasivo específico que se encuentra excluido en la Ley. La conversión de pena tiene determinados requisitos. El señor Chang Racuay no cumple los requisitos, primero se encuentra en una pena no menor de seis años, además de verificar si el condenado se encuentra recluido en etapa de mínima de seguridad y como consta en las documentales y por la naturaleza y condición del condenado, el señor Chang Racuay se encuentra en la etapa mediana de régimen penitenciario. La defensa no ha cumplido por presente otra documentación. No se encuentra en la etapa mínima, conforme se detalla en el Oficio 3-2018 INPE. Segundo, en la inaplicabilidad de la conversión de la pena, esta exclusión no se reputa contraria a la vida, integridad sino que es obligación del Estado, resguardar los bienes jurídicos valiosos como la administración pública. No se condena a una persona de pena privativa de libertad por un delito grave para luego convertir su pena en otra de excarcelación como la vigilancia electrónica como pretende la defensa y ello ocasionaría problemas porque el Estado tiene el deber de proteger a la población de amenazas y el bienestar general que promueva la justicia. Es constitucional. Precisó que el Estado ha suscrito convenios internacionales contra la corrupción en donde existe el deber de sancionar estos tipos de delitos, este tipo de normas son convencionales. No contempla las circunstancias fácticas del procesado. La condición que tiene es preexistente. Efectivamente el sentenciado tiene enfermedades crónicas y que esta situación que la defensa señala que lo hace más vulnerable no significa que deba significar una conversión total de la pena pero si se debe tener un

Dr. HUGO NUÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

5

Abog. Juan Carlos Cabanillas Albarrán
Especialista de Cauce (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



cuidado especial en su salud. Además señaló que no corresponde a esta judicatura hacer un control de convencionalidad de esta ley general para excluir o inaplicar porque no genera lo supuesto, solo se podría realizar si es que la defensa plantea un juicio de relevancia. Conforme Consulta 1618-2016. El derecho a la salud del señor Chang Racuay, es una situación que lo presenta la mayor parte de los internos; sin embargo, debe ser cautelado y que nadie entra a prisión para morir. Además sostuvo que no se puede señalar que por este riesgo se deba convertir una pena ya que estamos ante una circunstancia temporal. Aunado a ello hizo referencia al informe que ha sido enviado por el INPE y que se tienen convenios para cuidar de la salud de los internos, por lo que el Estado se encuentra obligado a preservar la salud del interno, por ello se debe tomar todas las medidas necesarias para cuidar su salud. Se señala que el penitenciario Castro Castro tiene una clínica, tiene convenios con clínicas y públicas para cuidar su salud. No existe evidencia que se haya mermado en su salud, no existe variabilidad en su salud. Tiene derecho a ser atendido en su salud. Por lo que su derecho a la salud se encuentra garantizado. Manifestó que no se puede pretender que por esta situación temporal de la Pandemia se varié la pena efectiva. Porque el Derecho de Ejecución Penal garantiza la salud de los internos. En réplica a lo manifestado por el abogado, refirió que la representante del Ministerio Público sostuvo que si bien es cierto la pena de solicita la defensa técnica es una sanción penal, esto es, también que se va excarcelar mediante conversión. El estado en casos de delitos graves no puede crear el efecto de puerta giratoria, dado que por sus características no le corresponde. No

Dr. HUGO NUÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

6

Abog. Juan Carlos Cabanillas Albarrán
Especialista en Causa (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



sucede en este caso presupuestos para la conversión. Pretende que la situación que nos afecta a todos se le excarcele.

- El sentenciado Ricardo Chang Racuay manifestó que: *"Bueno ya se habló mucho de mi estado de salud, simplemente para resumir no existe una clínica sino un tópic, solamente hay un médico para cinco mil cien personas, un médico diario, no existen medicinas, existe un termómetro, un estetoscopio, un tensiómetro para medir la presión pulmonar y otro aparato, en consecuencia eso es lo que tiene el INPE, ahora bien, la señorita fiscal ha manifestado que puedo hacer uso de mis derechos de poder recurrir a un médico particular, para poder salir y que me vea el médico particular tiene que haber una junta médica, con fecha 20 de enero solicité una junta médica y hasta la fecha que es agosto no se ha hecho efectivo, tengo que ser evaluado por 3 médicos y nunca están juntos los tres médicos, en consecuencia eso no garantiza mi estado de salud, ahora bien, lo que estoy solicitando concretamente es un cambio de ejecución de la pena. Existe en este momento un conflicto entre el principio de legalidad y el principio de la dignidad vinculado a la salud y a la vida. La señorita fiscal también ha manifestado que debo cumplir con los requisitos mínimos para pedir el beneficio de los grilletes desde el 15 de marzo que me tocaba a mí hacer mi segunda evaluación, no vienen ningún trabajador acá dentro del penal, qué requisitos podría cumplir si la propia institución no me las brinda, también ha manifestado que mi delito es grave, que existen tratados que combaten este tipo de delitos, sin embargo se están concediendo beneficios de grilletes en otros delitos sangrientos como son homicidios, robo agravado en tentativa y finalmente en tráfico ilícito de drogas por el artículo 296 que también existen tratados sin embargo la ley les ha concedido, no sé no soy especialista en derecho penal pero veo todos los días que hay gente que sale excarcelada de esa manera, en consecuencia mi pedido no es un pedido irracional, creo que es racional enmarcado dentro situación. Yo tengo hijos pequeños de 7 años dos mujercitas y hombre de 12, que en realidad pienso que tal vez no lo voy a volver a ver porque estando acá en cualquier momento me puedo contagiar acá han fallecido más de 100 personas y y creo que el 70 por ciento del penal está contagiado de Covid, entonces esa es la situación real, en consecuencia yo señor juez apelando al criterio de los derechos humanitarios y de los*

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

7

Abog. Juan Carlos Cabanillas Albarrán
Especialista de Causa (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



derechos humanos solicitó que acceda a mi petición, soy primario no tengo ningún otro tipo de delitos, no he sido condenado nunca en mi vida y es lo que estoy solicitando señor juez, gracias".

§ ANTECEDENTES

De la revisión de los actuados se puede verificar que:

- Mediante sentencia de terminación anticipada de 31 de enero de 2020, obrante en el folio 522, se aprobó el acuerdo de terminación anticipada -entre Ministerio Público, Procuraduría Pública, imputado y su abogado- y como consecuencia, se condenó a Ricardo Chang Racuay como autor del delito contra la Administración Pública - Corrupción de Funcionarios - Cohecho Pasivo Específico en agravio del Estado (representado por la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios); y, como tal le impusieron: **cinco (05) años, siete (07) meses y quince (15) días de pena privativa de libertad efectiva** - computada desde el 6 de mayo de 2019 hasta el 20 de diciembre de 2024-; inhabilitación por el mismo tiempo; 450 días multa equivalentes a S/ 2,500.00 (dos mil quinientos y 00/100 soles); y, se fijó la reparación civil en cuarenta y cinco mil soles (S/ 45,000.00).
- Dicha sentencia tiene la calidad de cosa juzgada y se viene ejecutando en sus propios términos; por lo que, el sentenciado Ricardo Chang Racuay se encuentra recluso en el establecimiento penitenciario Miguel Castro Castro.

§ CONVERSIÓN DE PENA EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA

Respecto a este tema corresponde exponer las siguientes precisiones:

- 1) El artículo 52 del Código Penal establece que: *"En los casos que no fuera procedente la condena condicional o la reserva del fallo condenatorio, el juez podrá convertir la pena privativa de libertad no mayor de dos años en*

Dr. HUGO NUÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

8

Abog. Juan Carlos Cabanillas Albarán
Especialista de Causa (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



otra de multa, o la pena privativa de libertad no mayor de cuatro años en otra de prestación de servicios a la comunidad, o limitación de días libres, a razón de un día de privación de libertad por un día de multa, siete días de privación de libertad por una jornada de prestación de servicios a la comunidad o por una jornada de limitación de días libres. Igualmente, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, convertir la pena privativa de libertad en pena de vigilancia electrónica personal, a razón de un día de privación de libertad por un día de vigilancia electrónica personal, en concordancia con el inciso 3 del artículo 29-A del presente Código".

- 2) Asimismo, el artículo 52-A del Código Penal prescribe que: "El Juez competente puede convertir la pena privativa de libertad en ejecución de condena, por una pena limitativa de derechos, a razón de siete (7) días de privación de libertad por una jornada de prestación de servicios a la comunidad o por una jornada de limitación de días libres, según corresponda y siempre que se cumplan los supuestos de procedencia y requisitos establecidos en la ley de la materia".
- 3) La conversión de penas es una forma de conmutación de sanciones¹. En consecuencia, pertenece a aquellas medidas alternativas que se conocen específicamente como sustitutivos penales que consiste esencialmente en reemplazar una pena privativa de libertad, conminada o impuesta judicialmente, por otra sanción de distinta naturaleza. O como señala De la Cuesta Arzamendi², ante "(...) la no necesidad para el sujeto concreto de una pena cualitativamente tan grave, buscan la sustitución pura y simple de esas penas por otras, pretendidamente menos dañosas para el individuo y la sociedad (...)".
- 4) La conversión de penas en ejecución de condena está regulada por el Decreto Legislativo N.º 1300 –"Decreto Legislativo que

¹ Sobre estos aspectos ver: PRADO SALDARRIAGA, Víctor. "Todo sobre el Código Penal", tomo I, página 116 y ss.

² DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., "Alternativas a las penas cortas privativas de libertad en el Proyecto de 1992", en Política Criminal y Reforma Penal, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1993, página 322.

L.r. HUGO NUÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

9

Abog. Juan Carlos Cabanillas Albarrán
Especialista de Grasa (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



regula el procedimiento especial de conversión de penas privativas de libertad por penas alternativas, en ejecución de condena”. En el artículo 3 de la citada norma establece los requisitos de procedencia, de la siguiente manera: “El procedimiento especial de conversión de penas procede de oficio o a petición de parte, para condenados, siempre que se presenten los siguientes supuestos:

- a) Haber sido condenado a pena privativa de libertad no mayor de cuatro (04) años y encontrarse en el régimen ordinario cerrado del sistema penitenciario; o
- b) Haber sido condenado a pena privativa de libertad no mayor de seis (06) años y encontrarse en la etapa de mínima seguridad de régimen ordinario cerrado del sistema penitenciario.

El procedimiento especial de conversión no procede para condenados que, no obstante encontrarse en los supuestos señalados en el artículo anterior, se encuentren bajo las siguientes modalidades delictivas tipificadas en los artículos: (...) 395, del Código Penal (...)”.

Tampoco procede cuando se trate de condenados que revistan cualquiera de las siguientes condiciones:

- a) Tener la condición de reincidente o habitual, o
- b) Que su internamiento sea consecuencia de revocatoria previa de alguna pena alternativa a la privativa de libertad, beneficio penitenciario, reserva de fallo condenatorio o suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad”.

- 5) De otro lado, la pena de vigilancia electrónica personal se encuentra normada en el artículo 29-A del Código Penal y está desarrollada en el Decreto Legislativo N.º 1322 –Decreto Legislativo que regula la vigilancia electrónica personal-. En el caso de condenados, esta última norma, en el numeral 3.3 del artículo 3, la describe como “(...) un tipo de pena, aplicable por conversión luego de impuesta una sentencia de pena privativa de libertad efectiva, que será dispuesta por el juez a fin de garantizar el cumplimiento de la pena y la resocialización del condenado”.

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

10

Abog. Juan Carlos Cabanillas Albarrán
Especialista de Crimen (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



6) Asimismo, en el numeral 5.1 del artículo 5 del Decreto Legislativo antes citado, se establecen los requisitos de procedencia de la pena de vigilancia electrónica personal, de la siguiente manera:

“La vigilancia electrónica personal procede:

- a) *Para el caso de procesados, cuando la imputación se refiera a la presunta comisión de delitos sancionados con una pena no mayor a ocho (08) años.*
- b) *Para el caso de los condenados, que tengan impuesta una sentencia condenatoria de pena privativa de libertad efectiva no mayor a ocho (08) años.*
- c) *Están excluidos los procesados y condenados por los delitos tipificados en los artículos (...) 395 (...) del Código Penal (...);*
- d) *Tampoco procede para aquellos que tengan la condición de reincidentes o habituales; o cuando su internamiento sea consecuencia de la revocatoria previa de alguna pena alternativa a la privativa de libertad, beneficio penitenciario, reserva de fallo condenatorio, suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad o conversión de penas en ejecución de condena (...).”*

§ ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Primero. El abogado del sentenciado Ricardo Chang Racuay, mediante escrito ingresado en mesa de partes el 29 de mayo de 2020, solicitó la conversión de la pena privativa de libertad efectiva de cinco (05) años, siete (07) meses y quince (15) días en la pena de vigilancia electrónica personal, para cuyos efectos pide que, vía control de convencionalidad y control difuso, se inapliquen: el literal c) del numeral 5.1 del artículo 5 del Decreto Legislativo N.º 1322 y el segundo párrafo del literal b) del artículo 3 del Decreto Legislativo N.º 1300; atendiendo que su patrocinado es una persona vulnerable ante la pandemia del COVID-19, por encontrarse dentro del grupo de riesgo para cuadros clínicos severos y muerte (tiene la edad de 64 años y presenta los diagnósticos: hipertensión arterial, fibrilación auricular, diabetes mellitus tipo 2,

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

11

Abog. Juan Carlos Cabanillas Albarrán
Especialista de Causa (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



PODER JUDICIAL
DE LA REPÚBLICA



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

JUZGADO SUPREMO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA
EJECUCIÓN DE SENTENCIA
CUADERNO N.º 00019-2019-10-5001-JS-PE-01

nefropatía diabética, insuficiencia renal crónica y obesidad III), para cuyos efectos adjuntó diversa documentación sustentatoria tanto en su escrito postulatorio como en el escrito de 20 de agosto de 2020.

Segundo. De inicio debemos dejar en claro que el Juez está autorizado por Ley para realizar el control de admisibilidad de la solicitud de conversión de pena –en cuanto a los requisitos formales-; siendo que, en el presente caso, se programó y llevó a cabo la audiencia pública conforme a lo resuelto por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la resolución de vista número 3, de 29 de julio de 2020, en cuanto ordena que: "(...) con diligencia extraordinaria, lleve a cabo la audiencia que la ley dispone y emita una resolución fundada en derecho que corresponda, sin perjuicio de su irrestricta independencia".

Tercero. Ahora bien, llevado a cabo el debate en audiencia pública, corresponde analizar en primer lugar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad establecidos taxativamente en la Ley para las conversiones de pena en ejecución de sentencia.

3.1.- En el presente caso, respecto a Ricardo Chang Racuay, nos encontramos en etapa de ejecución de sentencia con la calidad de cosa juzgada, dado que, como ya se señaló líneas arriba, por sentencia de terminación anticipada de 31 de enero de 2020, obrante en el folio 522, se aprobó el acuerdo de terminación anticipada -entre Ministerio Público, Procuraduría Pública, imputado y su abogado- y, se le condenó como autor del delito contra la Administración Pública – Corrupción de Funcionarios – **Cohecho Pasivo Específico** en agravio del Estado (representado por la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios) a **cinco (05) años, siete (07) meses y quince (15)**

Dr. HUGO NUÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (P)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

12

Abog. Juan Carlos Cabanillas Albarrán
Especialista de Pausa (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



días de pena privativa de libertad efectiva –computada desde el 6 de mayo de 2019 hasta el 20 de diciembre de 2024-; inhabilitación por el mismo tiempo; 450 días multa equivalentes a S/ 2,500.00 (dos mil quinientos y 00/100 soles); y, la reparación civil ascendente a cuarenta y cinco mil soles (S/ 45, 000.00).

- 3.2.-** Tal como se puede verificar en la sentencia antes citada, el delito por el cual se condenó a Ricardo Chang Racuay fue el de Cohecho Pasivo Específico tipificado en el **artículo 395 del Código Penal**.
- 3.3.-** Para efectos del control de los requisitos de procedibilidad, nos remitimos a la primera disposición complementaria modificatoria del Decreto Legislativo N.º 1300, publicado en el diario oficial El Peruano, el 30 de diciembre de 2016, que incorporó el artículo 52-A al Código Penal, según el cual: *"El Juez competente puede convertir la pena privativa de libertad en ejecución de condena, por una pena limitativa de derechos, a razón de siete (7) días de privación de libertad por una jornada de prestación de servicios a la comunidad o por una jornada de limitación de días libres, según corresponda y siempre que se cumplan los supuestos de procedencia y requisitos establecidos en la ley de la materia"*.
- 3.4.-** La citada norma estableció la facultad legal de convertir la pena privativa de libertad efectiva en etapa de ejecución de sentencia; antes de ello, en virtud del artículo 52 del Código Penal, solo era posible al momento de dictarse sentencia y no en la ejecución de la misma –en ese sentido, el Acuerdo Plenario N.º 2/2000 señaló que: *"La conversión de una pena privativa de libertad en otra de multa, prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres solo puede hacerse en la sentencia y no en la ejecución de la misma"*; así también, la Casación N.º 382-2012/La Libertad, según la cual: *"(...) por expresa disposición normativa, la conversión de pena se efectúa al momento de emitirse sentencia; toda vez que opera residualmente, es decir, cuando no procede la condena condicional o reserva de fallo, y como éstas se determinan al emitirse*

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

13

Abog. Juan Carlos Cabanillas Albarrán
Especialista de Causa (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



sentencia, la conversión de pena por otra alternativa se realizará al momento de emitirse sentencia (...) Esta interpretación se ampara en que la conversión de pena es una institución con presupuestos y requisitos preestablecidos porque una de sus funciones es evitar que una persona ingrese a prisión, no sacarla de prisión”-.

- 3.5.-** Asimismo, el artículo 3 del Decreto Legislativo N.º 1300, estableció que: “(...) El procedimiento especial de conversión **no procede para condenados que, no obstante encontrarse en los supuestos señalados en el artículo anterior, se encuentren bajo las siguientes modalidades delictivas tipificadas en los artículos:** 107, 108, 108-A, 108-B, 108-C, 108-D, 121- A, 121-B, 152, 153, 153-A, 170 al 174, 176-A, 177, 189, 195, 200, 279, 279-A, 279-B, 279-F, 296 al 297, 307, 317, 317-A, 319, 320, 321, 325 al 333, 382, 383, 384, 387, 389, 393, 393-A, 394, **395**, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400, 401 del Código Penal (...)” [negrita y subrayado nuestro].
- 3.6.-** Igualmente, en cuanto a la pena sustitutiva pretendida -Vigilancia Electrónica Personal-, también está prohibida legalmente para este tipo de delitos, en mérito del literal c) del numeral 5.1. del artículo 5 del Decreto Legislativo N.º 1322, publicado el 6 de enero de 2017 en el diario oficial El Peruano, según el cual: “Están **excluidos** los procesados y **condenados** por los delitos tipificados en los artículos (...), **395**, (...) del Código Penal; (...)” [negrita y subrayado nuestro].
- 3.7.-** En consecuencia, tal como ya se mencionó, el sentenciado Ricardo Chang Racuay fue condenado como autor del delito de Cohecho Pasivo Específico tipificado en el artículo 395 del Código Penal; por lo que, por mandato expreso de la Ley, la conversión de pena en ejecución de sentencia es **manifiestamente improcedente**; por lo que, debería rechazarse de plano dicha solicitud, en tanto por el principio de legalidad no existe la posibilidad de si siquiera instar el procedimiento establecido para su otorgamiento.

Dr. HUGO NUÑEZ JULCA
JUEZ SUPLENTE (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

14

Abog. Juan Carlos Cabanillas Albarrán
Especialista de Causa (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



- 3.8.- Sobre este extremo, tanto la defensa técnica como la representante del Ministerio Pública, audiencia pública, no efectuaron contradicción o debate alguno, al contrario ambos reconocieron plenamente la prohibición legal de conceder la conversión de la pena en el presente caso.
- 3.9.- De la misma manera, respecto a que el sentenciado Ricardo Chang Racuay no se encuentra en la etapa de mínima seguridad del régimen ordinario cerrado del sistema penitenciario [literal b) del artículo 3 del Decreto Legislativo N.º 1300]. Si bien, el abogado defensor, refirió que el INPE no llevó a cabo, oportunamente, una nueva evaluación respecto a la etapa de régimen penitenciario que le corresponde a su patrocinado, sobre dicha alegación, no acreditó que se encuentre en trámite la clasificación del interno respecto a las etapas del régimen penitenciario, mucho menos que haya solicitado una nueva evaluación o que ésta haya sido denegada o no tenga respuesta. Al contrario, la representante del Ministerio Público, a través de su escrito de 20 de agosto de 2020, presentó para el debate el informe de condiciones carcelarias, de 3 de julio de 2020, emitido por el Director del Establecimiento Penitenciario Miguel Castro Castro, en el que se consigna que el sentenciado Ricardo Chang Racuay se encuentra recluido en el régimen ordinario en **etapa mediana** seguridad. Dicha documental guarda plena validez en tanto no ha sido cuestionado por la defensa técnica en ese extremo, al contrario también fue utilizado en sus alegaciones orales para sustentar su posición. Además, se trata de un documento emitido por Funcionario Público competente que goza de la presunción de veracidad.

Dr. HUGO NUÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

15

Abog. Juan Carlos Cabanillas Adarrán
Especialista de Causa (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



- 3.10.- Sobre el estado de salud del sentenciado Ricardo Chang Racuay, no se puede emitir pronunciamiento alguno en este extremo, en tanto las normas antes citadas no lo establecen como requisito de procedibilidad o admisibilidad para la conversión de pena o la vigilancia electrónica personal. Además, tampoco existió debate alguno en audiencia pública, puesto que, tanto el abogado defensor como la representante del Ministerio Público admitieron que el condenado padece dichas enfermedades [también descritas en el informe médico N.º 966-2020-INPE/18-234-SALUD, de 3 de julio de 2020, emitido por el médico Víctor Ríos Palacios, el mismo que no fue objeto de cuestionamiento alguno], incluso, preexistentes al momento de ser sentenciado.
- 3.11.- El presente pronunciamiento se circunscribe a lo alegado por la defensa técnica en su escrito postulatorio y lo oralizado en audiencia pública.
- 3.12.- Queda claro entonces que, según nuestro ordenamiento jurídico penal, en el caso del sentenciado Ricardo Chang Racuay, **no procede legalmente** la conversión de pena privativa de libertad por cualquier otra pena, menos aún por la de vigilancia electrónica personal que lo prohíbe textualmente.
- 3.13.- Sobre las condiciones carcelarias debemos tener en cuenta que, según el artículo 107 del Código de Ejecución Penal, el Director del establecimiento penitenciario es su máxima autoridad y es el responsable de la seguridad y administración del mismo; y como tal, de la aplicación de todas las normas que se relacionen directamente con los internos, incluidas las prestaciones de salud que corresponda; además, de conformidad con el artículo 133 del citado Código, el Instituto Nacional Penitenciario (INPE) es el

Dr. HUGO NUÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. Juan Carlos Cabanillas Albarán
Especialista de Causa (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



ente rector del Sistema Penitenciario Nacional, por tanto es el responsable de los servicios brindados al interior del penal.

3.14.- En este último extremo es del caso resaltar la sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de mayo de 2020, emitida en el expediente N.º 05436-2014-PHC/TC – Tacna, que se pronuncia sobre la problemática del hacinamiento existente en los establecimientos penitenciarios y exhorta al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos –que tiene a cargo el Sistema Penitenciario y el Instituto Nacional Penitenciario (INPE)- para que *“evalúe, en un plazo no mayor de 3 meses desde la fecha de publicación de la presente sentencia, ampliar, modificar o replantear sustancialmente las medidas que resulten necesarias e indispensables para superar progresivamente dicho estado de cosas inconstitucional, así como evaluar la decisión de reestructurar integralmente el INPE, a fin de redimensionar el tratamiento penitenciario con fines de reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”*. Desde esa perspectiva, si el sentenciado advierte la vulneración a algunos de sus derechos, dentro del establecimiento penitenciario en el que se encuentra recluido, tiene expedito su derechos de acudir a la vía correspondiente.

Cuarto. No obstante, lo mencionado en el considerando anterior, la defensa técnica plantea la posibilidad de inaplicar la ley; por lo que, a través del control difuso y control de convencionalidad, pide que se declare procedente la conversión de pena a su patrocinado Ricardo Chang Racuay, condenado por delito de corrupción de funcionarios, a pesar que –como ya se dijo- no le corresponde por estar prohibido por Ley. Sobre este tema se circunscribió el debate en audiencia pública y corresponde emitir el pronunciamiento respectivo.

4.1.- Es necesario en extremo precisar que, el principio de legalidad está regulado amplia y expresamente tanto en el ordenamiento

Dr. HUGO NUÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

17

Abog. Juan Carlos Cabanillas Albarrán
Especialista de Causa (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



constitucional como en los instrumentos internacionales. En este sentido, el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que: "1. Nadie será condenado por actos y omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de un apena más leve, el delincuente se beneficiará de ello. 2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condenada de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional".

4.2.- Por su parte, el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece: "Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello".

4.3.- Este principio es reconocido expresamente, en el artículo 2, inciso 24, literal d, de la Constitución Política del Perú, señalando: "Nadie será procesado ni condenado por acto y omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley".

4.4.- Así, el Código Penal establece, en el artículo II del Título Preliminar, que: "Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella".

4.5.- El reconocimiento de este principio fundamental para un Estado de Derecho ha sido igualmente ratificado y desarrollado en la jurisprudencia internacional de derechos humanos; así tenemos

Dr. HUGO NUÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. Juan Carlos Cabanillas Albarrán
Especialista de Causa (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el fundamento jurídico centésimo octogésimo séptimo de la sentencia de 25 de noviembre de 2005 (caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú), señaló que: *"En un Estado de Derecho, el principio de legalidad preside la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo"*.

- 4.6.- Igualmente, el Estatuto de Roma, en sus artículos 22, 23 y 24, establece que: *"Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte, [...] Quien sea declarado culpable por la Corte únicamente podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto. [...] Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor"*.
- 4.7.- El Tribunal Constitucional del Perú, en los fundamentos octavo y noveno de la sentencia emitida en el expediente N.º 3644-2015-PHC/TC, señaló: *"(...) El principio de legalidad se configura también como un derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos. Como principio constitucional, informa y limita los márgenes de actuación de los que dispone el Poder Legislativo al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así como sus respectivas sanciones; en tanto que, en su dimensión de derechos subjetivo constitucional, garantiza a toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio que lo prohibido se encuentre previsto en una norma previa, estricta y escrita, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica (...) El derecho a la legalidad penal vincula también a los jueces penales y su eventual violación posibilita obviamente su reparación mediante este tipo de procesos de tutela de las libertades fundamentales"*.
- 4.8.- La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el fundamento jurídico noveno de la ejecutoria de 10 de julio de 2019, expedida en el recurso de casación N.º 724-

Dr. HUGO NUÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (P)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. Juan Carlos Cabanillas Albarrán
Especialista de Causa (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



2018/Junín, señala que: “El sentido originario del reconocimiento del principio de legalidad, tal como ha sido establecido en la legislación y jurisprudencia, nacional e internacional, es el de ser una salvaguarda para el ciudadano. (...) Desde la perspectiva de la sanción, la pena que corresponda imponer a quien ha sido declarado responsable de una infracción penal, no debe ser sino la fijada en las mismas condiciones. Este es el sentido histórico y liberal del principio de legalidad: los ciudadanos, en el ejercicio relativo de su libertad deben ser informados previa y claramente sobre qué comportamientos están prohibidos u ordenados y qué consecuencias punitivas han de afrontar en caso los realicen, o los omitan, según corresponda. Ahora bien, sin subestimar la importancia del sentido liberal del principio de legalidad, es de considerar otra perspectiva adicional de su vigencia, relacionada con su arista fundamentalmente procesal: la legalidad, como mensaje comunicativo, no solo se circunscribe a la delimitación de lo prohibido y de lo permitido, y de lo imponible o no imponible como consecuencia punitiva. La legalidad en la descripción de la infracción penal y su consecuencia es también un mecanismo reforzador de la observancia de la norma (Rule of Law). La delimitación normativa que hace el legislador tiene por objeto prescribir cuál es el espacio de juego (Der Spielraum) dentro del cual los ciudadanos pueden desarrollar sus conductas, en un Estado de Derecho; esto es, este principio impone el postulado de un sometimiento de la potestad punitiva al Derecho.³ Este sometimiento a las normas es una exigencia de la vida en una sociedad democrática. Se extiende no solo a la observancia de una conducta, conforme a la norma (prohibitiva o imperativa), sino también al cumplimiento estricto de la conminación penal (fijada por el legislador), una vez realizado el juicio de tipicidad. Este marco punitivo abstracto es una advertencia a los ciudadanos de las consecuencias que deben sufrir si vulneran las normas prohibitivas o imperativas (subyacentes a los tipos penales). Pero, fundamentalmente, es un mandato que deben observar los órganos de persecución y juzgamiento, según el caso. Esto significa que una vez verificada la adecuación de la

³ MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal – Parte General, cuarta edición, Barcelona: Reppertor, S.A. 2005.

JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

20

Abog. Juan Carlos Cabanillas Albarrán
Especialista en Causa (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



conducta imputada al tipo penal, se debe fijar la pena, conforme a las reglas de la determinación judicial de la pena”.

- 4.9.-** Siendo así, el sentenciado Ricardo Chang Racuay fue condenado en un proceso penal con todas las garantías del debido proceso, en el que se le impuso una pena privativa de la libertad dentro de los parámetros constitucionales y legales, la misma que viene cumpliendo en dichos términos; así también, las prohibiciones de conversión son preexistentes y conocidas por el solicitante antes de ser sentenciado. Dicha sanción penal que se viene ejecutando; así como, las prohibiciones legales para la conversión de pena en delitos de corrupción de funcionarios, se encuentran conforme a la Constitución y la Ley.

Quinto. En efecto, la defensa técnica del sentenciado Ricardo Chang Racuay solicita se realice el control de convencionalidad respecto a las normas que prohíben la conversión de pena privativa de libertad y la vigilancia electrónica personal para sentenciados por delitos de corrupción de funcionarios, en relación a la recomendación N.º 46 de la resolución N.º 1/2020 –“Pandemia y derechos humanos en las américas”– emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de 10 de abril de 2020. Al respecto, corresponde efectuar las siguientes precisiones:

- 5.1.-** Respecto a la Pandemia del COVID-19, argumentada por la defensa técnica, como es de público conocimiento y no necesita mayor acreditación, tenemos que:

- ✓ El 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó el brote del COVID-19 como una pandemia al haberse extendido a nivel mundial a más de 100 países –ello es un hecho público y notorio que no requiere ser acreditado–.

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

21

Abog. Juan Carlos Cabanillas Albarrán
Especialista de Carisa (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



- ✓ Mediante Decreto Supremo N.º 008-2020-SA, el Ministerio de Salud declaró emergencia sanitaria a nivel nacional por el plazo de 90 días debido al COVID-19 (prorrogada por 90 días más de conformidad con el Decreto Supremo N.º 020-2020-SA). Además, a través del Decreto Supremo N.º 044-2020-PCM, de 15 de marzo de 2020; Decreto Supremo N.º 051-2020-PCM, de 27 de marzo de 2020, Decreto Supremo N.º 064-2020-PCM, de 9 de abril de 2020, Decreto Supremo N.º 075-2020-PCM, de 25 de abril de 2020, Decreto Supremo N.º 083-2020-PCM, de 9 de mayo de 2020; y, Decreto Supremo N.º 094-2020-PCM, de 23 de mayo de 2020, el Estado Peruano, declaró y prorrogó el estado de emergencia nacional hasta el 30 de junio de 2020, dictando una serie de medidas, entre ellas, el aislamiento social obligatorio.
- ✓ A la fecha, si bien no se mantiene el aislamiento social obligatorio a plenitud, puesto que solo subsiste en algunos departamentos y a nivel nacional los días domingos (según Decreto Supremo N.º 139-2020-PCM); las circunstancias especiales de la Pandemia de la COVID-19 no han desaparecido, al contrario según la información pública emitida por el Ministerio de Salud, el número de contagiados aumentó, lo que conlleva que se mantengan determinadas medidas sanitarias y restricciones.
- ✓ Asimismo, según el documento técnico: Atención y manejo clínico de casos COVID-19 escenario de transmisión focalizada, aprobado por Resolución Ministerial N.º 084-2020/MINSA, de 7 de marzo de 2020, se trata de un virus altamente contagioso para el cual se ha determinado **grupos de riesgo** para cuadros clínicos severos y muerte: **(i) Personas**

Dr. HUGO NUÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

22

Abog. Juan Carlos Cabanillas Albarrán
Especialista de Causa (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



mayores de 60 años, (ii) Comorbilidades: hipertensión arterial, diabetes, enfermedades cardiovasculares, enfermedad pulmonar crónica, cáncer, otros estados de inmunosupresión. Dicha clasificación del grupo de riesgo fue modificada por la Resolución Ministerial N.º 283-2020-MINSA, de 13 de mayo de 2020, considerándose los siguientes factores de riesgo: edad mayor de **65 años**, hipertensión arterial no controlada, enfermedades cardiovasculares graves, cáncer, diabetes mellitus, asma moderada o grave, enfermedad pulmonar crónica, insuficiencia renal crónica en tratamiento con hemodiálisis, enfermedad o tratamiento inmunosupresor y obesidad con IMC de 40 a más.

- 5.2.-** Ante este panorama nacional y mundial del COVID-19, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 10 de abril de 2020 aprobó la resolución N.º 1/2020 denominada "Pandemia y derechos humanos en las Américas", formuló las siguientes recomendaciones a los Estados miembros:

"45. 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 aquéllos 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 lactantes.

46. Asegurar que, en los casos de personas en situación de riesgo en contexto de pandemia, se evalúen las solicitudes de beneficios carcelarios y medidas alternativas a la pena de prisión. En el caso de personas condenadas por graves violaciones a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad, atendiendo el bien jurídico afectado, la gravedad de los hechos y la obligación de los Estados de sancionar a los responsables de tales violaciones, tales evaluaciones requieren de un

Dr. HUGO NUÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)

Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

23

Abog. Juan Carlos Cabanillas Albarrán
Especialista de Casos (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



análisis y requisitos más exigentes, con apego al principio de proporcionalidad y a los estándares interamericanos aplicables.

47. Adecuar las condiciones de detención de las personas privadas de libertad particularmente en lo que respecta a alimentación, salud, saneamiento y medidas de cuarentena para impedir el contagio intramuros del COVID-19, garantizando en particular que todas las unidades cuenten con atención médica.

48. Establecer protocolos para la garantía de la seguridad y el orden en las unidades de privación de la libertad, en particular para prevenir actos de violencia relacionados con la pandemia y respetando los estándares interamericanos en la materia. Asimismo, asegurar que toda medida que limite los contactos, comunicaciones, visitas, salidas y actividades educativas, recreativas o laborales, sea adoptada con especial cuidado y luego de un estricto juicio de proporcionalidad".

5.3.- Es del caso resaltar que las normas (específicamente los decretos legislativos N.º 1300 y N.º 1322), que prohíben la conversión de pena y la vigilancia electrónica personal para condenados por delitos de corrupción de funcionarios, no han sido emitidas durante la pandemia del COVID-19 ni con motivo de esta, sino que se trata de normas preexistentes que datan de tiempo atrás –fueron promulgados en los años 2016 y 2017, respectivamente-. Contra ellas tampoco existe declaratoria de inconstitucionalidad alguna emitida por el órgano constitucional competente.

5.4.- Frente las recomendaciones efectuadas al Estado Peruano, debemos tener en cuenta que:

- ✓ El Poder Judicial, dentro de sus facultades, emitió la "Directiva de medidas urgentes con motivo de la pandemia del Covid-19 para evaluar y dictar, si correspondiere, la reforma o cesación de la prisión preventiva", aprobada por Resolución Administrativa N.º 000138-2020-CE-PJ, de 7 de mayo de 2020, la misma que se

Dr. HUGO NUÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

24

Abog. Juan Carlos Cabanillas Albarrán
Especialista de Carrera (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



viene ejecutando a nivel nacional por los diversos órganos jurisdiccionales.

- ✓ El Poder Judicial en sendas resoluciones administrativas designó órganos jurisdiccionales de emergencia que atiendan diversas solicitudes y requerimientos relacionados con los investigados y condenados que se encuentran reclusos en diversos establecimientos penitenciarios; es decir, las pretensiones de los detenidos no han quedado desatendidas frente a la pandemia del COVID-19, sino que vienen siendo tramitadas conforme al debido proceso tal como ocurre en el presente caso.
- ✓ Tratándose de sentenciados, el Poder Ejecutivo, emitió el 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", publicado en el diario oficial El Peruano, el 23 de abril de 2020. Igualmente el Decreto Legislativo N.º 1459, publicado el 14 de abril de 2020, "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".
- ✓ Incluso, el 4 de junio de 2020, fue publicado en el diario oficial El Peruano el Decreto Legislativo N.º 1513 que estableció disposiciones de carácter excepcional para el deshacinamiento de establecimientos penitenciarios y centros juveniles por riesgo de contagio de virus COVID-19.

D. HUGO NUÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

25

Abog. Juan Carlos Cabanillas Albarrán
Especialista de Causa (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



- ✓ No se sustentó ni acreditó que las condiciones de detención del sentenciado Ricardo Chang Racuay en lo que respecta a alimentación, salud, saneamiento y medidas de cuarentena para impedir el contagio intramuros del COVID-19, se hayan visto afectadas [debemos tener en cuenta que ambas partes refirieron que las enfermedades que padece el interno eran preexistentes a la sentencia condenatoria] menos que no cuente con atención médica si lo requiere o que no se hayan adoptado las medidas de seguridad y orden; o que haya sufrido alguna restricción indebida [según el informe de condiciones carcelarias, se cuenta con un médico y dos técnicos en enfermería y en caso de emergencias se cuenta con 3 unidades móviles multiusos para la evaluación de los mismos, debidamente custodiados por el personal de seguridad y las medidas necesarias en salvaguarda de la seguridad integral de las personas; asimismo, tiene convenio con el Ministerio de Salud (MINSA) a través del Sistema Integral de Salud (SIS) que cubre la atención de los internos nacionales y extranjeros]. En todo caso, dichas reclamaciones de ser el caso, deben ser denunciadas ante la autoridad competente como ya se mencionó. Por principio de inmediación, se pudo apreciar en audiencia pública que, el sentenciado, se encuentra estable y en buen estado de salud, a pesar de todo el tiempo transcurrido desde que se declaró la pandemia y las enfermedades que padece –lo que se condice con el informe médico N.º 966-2020-INPE/18-234-SALUD, en el que también se señala que se encuentra recibiendo control y tratamiento por especialistas-.
- ✓ Encontrándose los establecimientos penitenciarios a cargo Instituto Nacional Penitenciario (INPE), dependiente del

Dr. HUGO NUÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

26

Abog. Juan Carlos Cabanillas Albarrán
Especialista de Causa (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, conforme a la exhortación efectuada por el Tribunal Constitucional del Perú; dicho organismo, adoptó e implementó diversas medidas sanitarias acorde con las medidas dictadas por el Ministerio de Salud, lo cual no ha sido materia de cuestionamiento.

Sexto. El control de convencionalidad es una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la convención americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de la CIDH, en el derecho interno de los Estados parte de aquella. Es decir, controlar la aplicación del orden supranacional, aceptado por cada país y colectivamente formulado, en lo que toca a definiciones de derechos y libertades, asignación de responsabilidades y consecuencias jurídicas de los hechos ilícitos que contravienen aquel orden. Se refiere a la intervención judicial nacional en el examen de normas domésticas, significa inaplicación de una norma o expulsión de esta del ordenamiento jurídico interno en diversos supuestos.

6.1.- La Convención Americana fue adoptada en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, durante la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos; entró en vigor el 18 de julio de 1978, de acuerdo al artículo 74.2 de la Convención. Fue suscrita por el Perú el 27 de julio de 1977 y aprobada mediante Decreto Ley N.º 22231, publicado el 12 de julio de 1978. El instrumento de ratificación del 12 de julio de 1978, se depositó el 28 de julio de 1978, encontrándose vigente desde esa última fecha. Así también fue ratificada por la Décimo Sexta Disposición General y Transitoria de la Constitución Política de

Dr. HUGO NUÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. Juan Carlos Cabanillas Albarrán
Especialista de Causa (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



1979. El Estado peruano está obligado a acatar lo dispuesto en dicho tratado.

- 6.2.-** El solicitante no especifica qué disposición del Tratado no se está cumpliendo con respecto a las normas que prohíben la conversión de pena para sentenciados por delitos de corrupción de funcionarios –respecto a las que cabe recalcar que son preexistentes en nuestro ordenamiento jurídico con respecto a la pandemia COVID 19-.
- 6.3.-** Asimismo no denuncia que esté siendo sometido a penas inhumanas, por el contrario –como ya se hizo referencia- viene cumpliendo una pena impuesta conforme a nuestro ordenamiento jurídico y acorde con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- 6.4.-** La pena privativa de la libertad es una pena que está permitida por nuestra Carta Magna y la Ley de la materia. Además, de conformidad con el numeral 2 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú no se pueden dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución.
- 6.5.-** El derecho a la ejecución de sentencias y resoluciones judiciales forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. La tutela jurisdiccional comprende necesariamente su efectividad, de conformidad con el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos así como del artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.
- 6.6.-** La pena de Ricardo Chang Racuay está siendo cumplida en los términos en que fue impuesta –más aún si fue resultado de su propio acuerdo con el Ministerio Público vía proceso especial de terminación anticipada y al momento de emitirse sentencia ya padecía las enfermedades que señala- y frente a la pandemia del COVID-19 se

Dr. HUGO NUÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. Juan Carlos Cabanillas Albarrán
Especialista de Causa (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



vienen implementando una serie de medidas sanitarias para todos los pobladores peruanos a fin de prevenir y mitigar su contagio –incluidos los que se encuentran reclusos en establecimientos penitenciarios–.

- 6.7.- Es del caso destacar, tal como afirma Víctor Prado Saldarriaga⁴ que, los últimos veinte años han marcado las coordenadas de todo un proceso de construcción y consolidación de lo que algunos llaman el “*espacio internacional contra la corrupción*”. Y que patrocinado, promovido a través de convenios multilaterales —de carácter universal, regional e incluso unilateral— han ido postulando un conjunto de objetivos, políticas, estrategias que han tenido como punto de encuentro, o finalidad común, el propiciar, por un lado, la organización legislativa en torno a la construcción de normas administrativas y penales contra la corrupción, pero también a promover la eficacia de la cooperación judicial internacional en materia penal, que es tan trascendente en este tipo de delitos y sobre todo en las características que este tiene desde su *modus operandi* y que conecta justamente este tipo de conductas ilícitas con el escenario de la globalización, del uso de nuevas tecnologías. Los convenios internacionales, hoy en día tienen un acompañamiento que hace efectiva su vinculación y eso se ejerce en función de organismos que tienen como misión concreta el evaluar periódicamente la abarcación, la implementación pertinente, adecuada y sobre todo casi al pie de la letra de los convenios por los sistemas jurídicos internos de los Estados. Esto se refleja también en lo que se conoce como

⁴ En la IV Conferencia Anticorrupción desarrollada en la ciudad de Lima, el 17 de mayo de 2017.

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. Juan Carlos Cebanillas Albarrán
Especialista de Causa (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



"Derecho Penal transnacional". Las políticas internacionales, han tenido un rol importante en la configuración de este espacio internacional contra la corrupción que debemos leerlo no tanto en sus defectos, sino sobre todo en sus posibilidades de configurar herramientas idóneas para evitar la impunidad de este tipo de delitos.

- 6.8.- En ese sentido, el Perú suscribió distintos convenios internacionales considerados como los estándares fundamentales, así tenemos: **(i)** En el plano regional, la Convención Interamericana contra la Corrupción [Se abrió a firma en marzo de 1996, bajo los auspicios de la Organización de Estados Americanos (OEA). Esto ocurrió en una reunión de dicho organismo hemisférico realizada en la ciudad de Caracas, Venezuela. Argentina, Bolivia, Costa Rica, Ecuador, México, Paraguay, Perú y Venezuela la ratificaron y presentaron los respectivos instrumentos o decretos ante la OEA en 1997, con lo cual el tratado entró en vigencia a partir de ese año. La decisión de convertir a la OEA en uno de los principales foros de cooperación entre estados para combatir la corrupción quedó plasmada en la Declaración de Belém do Pará de 1994. En ella la OEA se impuso la obligación de estudiar medidas "destinadas a combatir la corrupción, mejorar la eficiencia de la gestión pública y promover la transparencia y la probidad en la administración de los recursos políticos".]; y, **(ii)** En el plano universal, tenemos la Convención de Mérida [La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, es uno de los más novedosos y amplios acuerdos internacionales contra este flagelo. Reúne un conjunto más amplio e integrado de medidas en relación a otros tratados internacionales, como por ejemplo la Convención Interamericana Contra la Corrupción. Además es la primera convención en la materia que tiene un alcance global. El período para que los países puedan firmar esta convención fue abierto el 9 de diciembre de 2003, durante una conferencia de la ONU convocada precisamente con ese propósito. Dicha reunión tuvo lugar en la ciudad de Mérida, México. Hasta el 11 de diciembre, día en que fue clausurada la

Dr. HUGO NUÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

30

Abog. Juan Carlos Cebanillas Albarrán
Especialista de Causa (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



conferencia, la Convención ya había sido firmada por 97 estados. El artículo el 8 en su numeral 6 plantea que: "Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, medidas disciplinarias o de otra índole contra todo funcionario público que transgreda los códigos o normas establecidos de conformidad con el presente artículo"]. Hay una línea de homogeneidad en los planeamientos preventivos y penales que ambos instrumentos postulan, y el Perú suscribió ambos documentos. Es decir, estamos alineados a esos estándares – vinculados internacionalmente-. Pero no solamente eso, el Perú, también, se ha integrado a organismos internacionales que tienen esa función de procurar una implementación lo más homogénea posible de estos instrumentos y de sus distintas políticas, estrategias y medidas. El Perú participa del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (en adelante MESICIC). Igualmente, participa en el Grupo Antisoborno del Organismo para la Cooperación y el Desarrollo Económico (en adelante OCDE), y desde esa ubicación estratégica, en líneas del futuro para muchos aspectos sobre todo de la economía nacional, hemos sido, receptores de recomendaciones de sugerencias y también de imposiciones de parte de dichos organismos para luchar contra la corrupción. Si hoy tenemos una estrategia nacional contra la corrupción de funcionarios, si tenemos un Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción, si tenemos una Comisión de Alto Nivel Anticorrupción (CAN), si tenemos una ley que aprueba un Código de Ética de la Función Pública, no es porque el Estado, en algún momento, pensó que esto era necesario, sino que todo ello fue consecuencia de su intervención, de su alineamiento por los Convenios

Dr. HUGO NUÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

31

Abog. Juan Carlos Cebanillas Albarrán
Especialista de Causa (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



Internacionales y de la necesidad, por tanto, de alinearse y aplicar las políticas que ellos fijaron.

6.9.- Entonces, la prohibición o exclusión para de sentenciados por estos delitos, respecto a la conversión de pena privativa de la libertad durante su ejecución y que puede alcanzar un grado máximo de seis años de condena; según el legislador, dicha posibilidad de excarcelación está muy bien, pero si se trata de condenados por delitos de corrupción, eso no es posible. Así lo establece de modo específico el artículo 3º del Decreto Legislativo N.º 1300; y del mismo modo ocurre también con la "pena de vigilancia electrónica personal". Efectivamente, el artículo 5º del Decreto Legislativo N.º 1322 estableció que tampoco alcanza a los delitos de corrupción. Es decir, dichas prohibiciones o exclusiones corresponden al esfuerzo del Estado Peruano en la lucha contra la corrupción y en cumplimiento de sus obligaciones internacionales asumidas en dichos tratados. En ese mismo sentido corresponden las medidas de imprescriptibilidad e inhabilitación para estos delitos.

6.10.- Sobre la corrupción, el Tribunal Constitucional del Perú⁵ señala que: "(...) la lucha contra la corrupción es un mandato constitucional que se desprende de los artículos 39º y 41º de la Constitución. Admitir la insustentable distinción entre el ámbito legal y constitucional puede servir como excusa para, so pretexto de someterse a la ley, desvincularse de mandatos constitucionales, con la consecuente anarquía del ordenamiento y el descrédito institucional que ello supondría. Esta distinción es también contraproducente en un contexto en el cual se debe reafirmar una actitud judicial decidida en la lucha contra la corrupción. Y es que un órgano jurisdiccional no puede limitarse a ser un mero "aplicador" de las leyes, sino que, a través de la interpretación y argumentación jurídicas, debe tutelar los

⁵ Resolución de 23 de abril de 2007 expedida en el EXP. N.º 006-2006-PCC/TC, fundamento jurídico 11.

Dr. HUGO NUÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. Juan Carlos Cabanillas Albarrán
Especialista de Causa (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



derechos fundamentales, pero sin descuidar la tutela de otros valores y principios que la Constitución consagra". Asimismo, señaló que: "El proceso de lucha contra cualquier forma de corrupción -tanto aquéllas vinculada al aparato estatal como las que coexisten en el ámbito de la sociedad civil- obliga a los clásicos poderes del Estado, a los cuales se suma el Tribunal Constitucional en el cumplimiento del deber de la jurisdicción constitucional concentrada y difusa, tomar medidas constitucionales concretas a fin de fortalecer las instituciones democráticas, evitando con ello, un directo atentando contra el Estado social y democrático de Derecho, así como contra el desarrollo integral del país". El máximo intérprete de nuestra Carta Magna, considera que la lucha contra la corrupción constituye un mandato constitucional, incluso que fue consagrada como principio constitucional.

- 6.11.- La defensa técnica hizo referencia al fundamento jurídico 60 de la sentencia de 19 de enero de 1995 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Neira Alegría Vs. Perú [*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 detenidos*]; y, al fundamento jurídico 149 de la sentencia de 21 de mayo de 2013 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Suárez Peralta Vs. Ecuador [*Conforme la Corte ha establecido, la obligación de fiscalización estatal comprende tanto a servicios prestados por el Estado, directa o indirectamente, como a los ofrecidos por particulares. Abarca, por tanto, las situaciones en las que se ha delegado el servicio, en las que los particulares brindan el mismo por cuenta y orden del Estado, como también la supervisión de servicios privados relativos a bienes del más alto interés*]

⁶ Sentencia del pleno del Tribunal Constitucional de 29 de agosto de 2007, expedida en el 0009-2007-PI/TC, fundamento 55.

Dr. HUGO NUÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

33

Abog. Juan Carlos Cabanillas Albarrán
Especialista de Causa (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



social, cuya vigilancia también compete al poder público. Una eventual atención médica en instituciones sin la debida habilitación, si estar aptas en su infraestructura o en su higiene para brindar prestaciones médicas, o por profesionales que no cuenten con la debida calificación para tales actividades, podría conllevar una incidencia trascendental en los derechos a la vida o a la integridad del paciente”].

6.12.- Dichos argumentos refuerzan lo expuesto hasta el momento, hay que diferenciar la potestad del Estado, a través de sus organismos constitucionales, para investigar y sancionar a la comisión de delitos y las condiciones que deben brindar los organismos del Poder Ejecutivo en la ejecución de las penas que pudieren afectar otros derechos.

6.13.- En efecto, sobre el derecho a la salud, el Código de Ejecución Penal (en adelante CEP) reconoce que el interno tiene derecho a alcanzar, mantener o recuperar el bienestar físico y mental – artículo 76 del CEP-; por ello, de conformidad con el artículo 77 del CEP, todo establecimiento penitenciario tiene un servicio médico básico a cargo de un profesional de salud, encargado de atender el bienestar del interno y de vigilar las condiciones del medio ambiente del establecimiento, con la colaboración del personal necesario [así se detalla en el informe de condiciones carcelarias cuando refiere que: “[...] se cuenta con un médico y dos técnicos en enfermería y en caso de emergencias se cuenta con 3 unidades móviles multifusos para la evaluación de los mismos, debidamente custodiados por el personal de seguridad y las medidas necesarias en salvaguarda de la seguridad integral de las personas; asimismo, tiene convenio con el Ministerio de Salud (MINSA) a través del Sistema Integral de Salud (SIS) que cubre la atención de los internos nacionales y extranjeros”]; incluso, el interno puede solicitar, asumiendo su costo, los servicios médicos de profesionales ajenos al establecimiento penitenciario – artículo 80 del CEP-. Si existen falencias en dichas condiciones o no le prestan

Dr. HUGO NUÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

34

Abog. Juan Carlos Caranillas Albarrán
Especialista de Causa (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



los servicios que requiere, tiene expedito su derecho de acudir a la vía correspondiente, tal como lo reconoce el Tribunal Constitucional en el caso N.º 05436-2014-PHC/TC – Tacna, cuando exhorta al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, con la medida grave como el posible cierre de los establecimientos penitenciarios [la administración de los penales está a cargo del INPE].

- 6.14.-** No existe incompatibilidad entre las normas que prohíben la conversión de pena para sentenciados por delitos de corrupción y los tratados sobre derechos humanos suscritos por el Estado Peruano –que también suscribió los tratados de lucha contra la corrupción-. Dichos tratados también reconocen la facultad del Estado Peruano para sancionar dichos delitos conforme a las penas establecidas en su ordenamiento jurídico que están acorde con los tratados [Tal como refirió la representante del Ministerio Público, según el artículo 44 de la Constitución Política del Perú, son deberes primordiales del Estado: "(...) promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación"].
- 6.15.-** A mayor abundamiento, la conversión de pena no es un derecho que le asista a todo condenado, ya que, para su concesión deben verificarse los requisitos establecidos en la Ley, más aún si en el caso concreto no contiene como uno de sus requisitos para concederla, el estado de salud del sentenciado.
- 6.16.-** En el caso específico del estado de salud de los internos con relación a la pandemia de la COVID-19, existen normas pertinentes como el 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- y el Decreto Supremo N.º 004-2020-JUS –Decreto Supremo que establece supuestos especiales para la

Dr. HUGO NUÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

35

Abog. Juan Carlos Cabanillas Albarrán
Especialista de Causa (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



evaluación y propuesta de recomendación de Gracias Presidenciales, y determina su procedimiento, en el marco de la emergencia sanitaria por COVID-19, en esta última norma incluso se desarrolla la posibilidad de tramitar y conceder indultos por razones humanitarias, siempre y cuando se siga el trámite y se cumpla con los requisitos previstos en la Ley [El Tribunal Constitucional⁷ aclaró que el principal sustento de estas medidas son los informes médicos que acrediten la grave afectación de la vida, la salud o la integridad de la persona privada de la libertad].

6.17.- Siendo así, se verifica claramente que no existe justificación alguna para efectuar un control de convencionalidad respecto a las normas aludidas por la defensa técnica.

Séptimo. De otro lado, la defensa técnica solicita el control difuso de las normas que prohíben la conversión de pena y la vigilancia electrónica personal para sentenciados por delitos de corrupción de funcionarios (literal c del numeral 5.1 del artículo 5 del Decreto Legislativo N.º 1322 y segundo párrafo del literal b del primer párrafo del artículo 3 del Decreto Legislativo N.º 1300) y como consecuencia, su inaplicación al caso concreto, por colisionar con el artículo 1 de la Constitución Política del Perú.

Octavo. El ejercicio del control difuso constituye más que una facultad un deber constitucional de los jueces, en virtud del principio de primacía de la Constitución y del deber prescrito en el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Perú del año 1993, de preferir la norma constitucional: "*En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera*". Esta norma

⁷ Sentencia de 25 de enero de 2011, expedida en el expediente N.º 03660-2010-PHC/TC.

Dr. HUGO NUÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. Juan Carlos Tabares Albarrán
Especialista de Causa (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



constitucional citada guarda perfecta armonía con lo previsto en el artículo 51 de la Constitución que dispone: "*La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente*".

8.1.- En este contexto del ordenamiento jurídico, la aplicación del control difuso es "excepcional" -se aplica en los casos de conflicto de normas y para efectos de preservar la primacía de las normas constitucionales-; debido que en principio se presume la validez constitucional de las leyes, además que éstas son obligatorias durante su vigencia conforme lo ordena el artículo 109 de la Constitución "*La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación (...)*"; en tanto hayan sido promulgadas conforme al procedimiento previsto en la Constitución, las leyes gozan de legitimidad; por lo que, se debe suponer a priori que la norma no viene viciada de ilegitimidad, en ese orden quien enjuicie la norma debe cumplir con la exigencia de demostrar objetivamente dicha inconstitucionalidad; procediendo el control judicial de constitucionalidad de las leyes como última vía, cuando la inconstitucionalidad resulta manifiesta y no sea factible encontrar alguna interpretación acorde a la Constitución⁸.

8.2.- La Ley Orgánica del Poder Judicial en el primer párrafo del artículo 14 regula: "*cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven con arreglo a la primera*".

⁸ Resolución de 20 de enero de 2015 expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema en la CONSULTA EXP. N.º 7307 -2014, AREQUIPA, fundamento jurídico 2.2.

Dr. HUGO NUÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. Juan Carlos Cabanillas Albarrán
Especialista de Causa (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



8.3.- Ello significa que el control difuso se ejerce al momento de resolver sobre el fondo del asunto -sea que se emita un auto o una sentencia-, y, cuando se presente incompatibilidad en la interpretación de una disposición constitucional con una de rango legal -para lo cual se requiere haber agotado la interpretación de las disposiciones-, prevaleciendo la norma constitucional en caso de conflicto.

8.4.- Las exigencias y complejidad que reviste el ejercicio del control difuso, ha conducido al Tribunal Supremo de la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Poder Judicial en compatibilidad con nuestro ordenamiento constitucional, a desarrollar pautas vinculantes que orientan a los jueces al momento de efectuar el control judicial de las leyes, las que constituyen jurisprudencia, se encuentran incorporadas en el Segundo Tema del Primer Pleno Jurisdiccional en Materia Constitucional y Contencioso Administrativo aprobado por Resolución Administrativa N.º 440-2015-P-PJ del 13 de noviembre de 2015, sustentando el carácter vinculante de la doctrina jurisprudencial de conformidad al artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el cual fue publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 2 de febrero de 2016⁹. Enfatizando las siguientes reglas para el ejercicio del control difuso judicial:

- i. Partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales, las que son de observancia obligatoria conforme lo prevé el artículo 109 de la Constitución Política, gozan de legitimidad en tanto hayan

⁹ Resolución de 16 de agosto de 2016 expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en la CONSULTA: EXP. N.º 1618-2016, LIMA NORTE, fundamento jurídico 2.4 y 2.5.

Dr. HUGO NUÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. Juan Carlos Gabarrón Albarrán
Especialista Causa (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



sido promulgadas conforme al procedimiento previsto en la Constitución; debiendo suponer a priori que la norma no viene viciada de ilegitimidad, en ese orden, quien enjuicie la norma esgrimiendo infracción a la jerarquía de la norma constitucional, debe cumplir con la exigencia de demostrar objetivamente la inconstitucionalidad alegada.

- ii. Realizar el juicio de relevancia, en tanto solo podrá inaplicarse una norma cuando es la vinculada al caso, debiendo los jueces ineludiblemente verificar si la norma cuestionada es la aplicable permitiendo la subsunción de las premisas de hecho en los supuestos normativos, constituyendo la regla relevante y determinante que aporta la solución prevista por el ordenamiento jurídico para resolver el caso concreto; en tanto la inaplicación permitida es sólo respecto de la norma del caso en un proceso particular.
- iii. Identificada la norma del caso, el juez debe efectuar una labor interpretativa exhaustiva, distinguiendo entre disposición y norma, siendo el primero el texto o enunciado legal sin interpretar, y la norma es el resultado de la interpretación, por lo que siendo el control difuso la última ratio, que se ejerce cuando la disposición no admite interpretación compatible con la Constitución, es obligación de los jueces haber agotado los recursos y técnicas interpretativas para salvar la constitucionalidad de la norma legal; por el contrario el uso indiscriminado acarrea inseguridad jurídica en relación a la aplicación de las normas, vulnerando el orden del sistema normativo.
- iv. En esencia el control difuso es un control de constitucionalidad en concreto que conlleva la inaplicación al caso particular, por lo que es exigencia ineludible iniciar identificando los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el

Dr. HUGO NUÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. Juan Carlos Cabanillas Aibarrán
Especialista en Causa (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



derecho fundamental intervenido y el grado de intervención, para así poder aplicar el test de proporcionalidad u otro de igual nivel de exigencia, examinando si la medida legal en cuestión, supera el examen de idoneidad (de medio a fin), el examen de necesidad (de medio a medio), y el examen de proporcionalidad en sentido estricto (cuanto mayor la intensidad de la intervención o afectación del derecho fundamental, debe ser mayor el grado de satisfacción u optimización del fin constitucional).

- 8.5.-** Sobre la presunción de constitucionalidad de las normas que se pretenden inaplicar. El examen se inicia con la presunción de su constitucionalidad, validez y legitimidad, así tenemos que, el Decreto Legislativo N.º 1300 fue publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 30 de diciembre de 2016 y el Decreto Legislativo N.º 1322 fue publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 6 de enero de 2017; superando el control de producción normativa conforme el procedimiento constitucional del artículo 108, por ende las normas se encuentran vigentes y son de carácter obligatorio conforme a la norma constitucional del artículo 109.
- 8.6.-** Las normas cuestionadas [literal c del numeral 5.1 del artículo 5 del Decreto Legislativo N.º 1322 y segundo párrafo del literal b del primer párrafo del artículo 3 del Decreto Legislativo N.º 1300] se encuentran vigentes al momento de resolver la solicitud de conversión de pena presentada por la defensa técnica del sentenciado Ricardo Chang Racuay; además, contienen normas que prohíben expresamente acceder a la conversión de pena y vigilancia electrónica personal a los sentenciados por delitos de corrupción de funcionarios.
- 8.7.-** A pesar que, en el caso concreto, el sentenciado Ricardo Chang Racuay fue encontrado responsable como autor del delito de

Dr. HUGO NUÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

40

Abog. Juan Carlos Cabanillas Albarrán
Especialista de Causa (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



corrupción de funcionarios –Cohecho Pasivo Específico (artículo 395 del Código Penal)-, y que de acuerdo a las normas citadas, se encuentra excluido de la posibilidad de convertir la pena privativa de libertad efectiva; sus alegaciones estuvieron referidas a su estado de salud frente al COVID-19, circunstancia que no corresponde a las normas antes citadas [no fueron dadas para convertir la pena de internos que tengan cualquier enfermedad sea grave o no, o algún factor de riesgo frente a la COVID-19, ya que si nos remitimos a la exposición de motivos de ambas Leyes, a pesar que se emitieron con la finalidad de deshacinar los establecimientos penitenciarios, fueron dadas para los delitos de mínima lesividad o delitos no graves, en los que no se comprendieron los delitos de corrupción]; en ese sentido, tal como refirió la representante del Ministerio Público, no se supera el juicio de relevancia para proceder al control difuso.

- 8.8.-** Procediendo a la interpretación. Las normas prescriben que, a pesar de cumplir los requisitos para la conversión de pena o pena de vigilancia electrónica personal, al haber sido condenados por delito de corrupción de funcionarios – específicamente en este caso el delito de Cohecho Pasivo Específico tipificado en el artículo 395 del Código Penal- no procede legalmente dicha conversión, tratándose de una prohibición expresa.
- 8.9.-** Las normas materia de análisis se vinculan con los principios generales del Código Penal, como el artículo II del Título Preliminar que prevé que nadie será sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en la ley vigente al momento de la comisión, reafirmando como principio la vinculación a la pena legal prevista en el ordenamiento jurídico y producida conforme al procedimiento constitucional, conteniendo el Código Penal las penas mínimas y máximas para cada hecho punible.

Dr. HUGO NUÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. Juan Carlos Cabanillas Alba, ...
Especialista de Causa (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria,
Corte Suprema de Justicia de la República



- 8.10.-** Asimismo, se vincula con la norma del artículo V que establece que sólo el Juez competente puede imponer las penas y no puede hacerlo sino en la forma establecida en la ley; acogiendo el principio de legalidad en la pena y en la graduación. Además con la garantía de la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, que deben cumplirse en la forma en que fue impuesta.
- 8.11.-** Las normas cuestionadas establecen excepciones a dicho principio y un tratamiento diferenciado, posibilitando la conversión de pena privativa de libertad efectiva a algunos supuestos (penas menores a los 6 años, personas mayores, etc.); extrayendo que la vinculación a la pena legal es la regla general y principio del Código Penal, así como el cumplimiento de las sentencias firmes en los propios términos en que fue impuesta, y que el tratamiento diferenciado en la ley lo ocasionan diversas normas de nuestro ordenamiento jurídico al crear una posibilidad para algunos sentenciados para salir de los establecimientos penitenciarios antes del cumplimiento total de la pena impuesta primigeniamente, supuesto normativo que se vincula y sustenta en los fines de la pena.
- 8.12.-** Las normas que prevén la conversión de la pena en ejecución de sentencia (artículo 52-A del Código Penal), en sí no son una norma universal e igualitaria para todos los sentenciados, sino que, contiene distinciones al establecerla para ciertos supuestos, lo cual significa que a todos los sentenciados no se les podrá convertir la pena privativa de libertad o imponer vigilancia electrónica personal, ello dependerá de las particularidades del sentenciado y del caso (previstas en la Ley de la materia), evaluadas y motivadas en la decisión del juez.

Dr. HUGO NUÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (s)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Mag. Juan Carlos Cabanillas Albarrán
Especialista de Causa (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



- 8.13.-** En efecto, la norma en cuestión, sí contiene un tratamiento desigual **a)** desde la consideración de la posibilidad de convertir la pena en ejecución de sentencia e imponer vigilancia electrónica personal; **b)** del beneficio de conversión de pena e imposición de vigilancia electrónica personal, creando una excepción a la vinculación a la pena legal y la garantía de la ejecución de las resoluciones con calidad de cosa juzgada, previstas para todos los casos; **c)** respecto al tratamiento diferenciado entre sentenciados indistintamente del ilícito cometido, en que la conversión es una posibilidad; **d)** por la exclusión de los sentenciados por corrupción de funcionarios, a la posibilidad de convertir la pena e imponer la vigilancia electrónica personal. Debemos resaltar que de la excepción creada a la regla general, los decretos legislativos N.º 1300 y N.º 1322, distinguen que algunos sentenciados que hayan incurrido en delito de corrupción de funcionarios, no serán comprendidos en la regla de excepción, manteniendo para ellos la vinculación a la pena legal y la sentencia con calidad de cosa juzgada.
- 8.14.-** En este caso concreto, el problema que se plantea en el cuestionamiento de la norma reside en la exclusión de los sentenciados por corrupción de funcionarios, de la posibilidad de convertir la pena e imponer la vigilancia electrónica personal, correspondiendo examinar si dicha restricción, infracciona la Constitución en relación al derecho a la igualdad.
- 8.15.-** El derecho fundamental a la igualdad se encuentra considerado y protegido en los artículos 1 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, reconociendo que todos los seres nacen libres e iguales en dignidad, que todos son iguales ante la ley, que tienen derecho a igual protección de la ley, y protección

Dr. HUGO NUÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

43

Abog. Juan Carlos Cabanillas Albarrán
Especialista de Causa (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



contra todo acto de discriminación; y en los artículos 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, asumiendo los Estados el compromiso de respetar los derechos fundamentales y garantizar su pleno ejercicio sin discriminación alguna, al derecho a la igualdad ante la ley con derecho a igual protección de la ley.

- 8.16.-** Reconocido en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, en dos dimensiones, una la igualdad como prohibición de discriminación (por el cual es discriminatorio todo trato diferenciado que atente contra la dignidad de la persona humana, sea por condiciones de superioridad o inferioridad, no obstante, no toda distinción de trato puede considerarse violatoria por sí misma de la dignidad humana); la segunda, igualdad ante la ley que deriva la concepción de igualdad como prohibición de trato arbitrario (sustenta que la ley se aplica igual a todos los individuos).
- 8.17.-** La interpretación vinculante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, establece que un trato diferenciado basado en criterios razonables y objetivos, que se sustente en desigualdades reales y objetivas, no constituye discriminación (OC-4/84 del diecinueve de enero de mil novecientos ochenta y cuatro, párrafo cincuenta y seis y cincuenta y siete).
- 8.18.-** El Tribunal Constitucional del Perú¹⁰ como criterio uniforme y pacífico ha señalado que: "*(...) no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribe todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando*

¹⁰ Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 1 de abril de 2005 expedida en el expediente N.º 0048-2004-PI/TC, fundamento 61.

Dr. HUGO NUÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. Juan Carlos Cebanillas Albarrán
Especialista de Casos (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable (...). La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables". Incluso, encontrándonos en ejecución de sentencia con calidad de cosa juzgada, ante la posibilidad de beneficios penitenciarios, el máximo intérprete de nuestra Carta Magna señaló que son de competencia del legislador que no constituyen derechos por lo que la prohibición está dentro de la Política Criminal del Estado¹¹.

- 8.19.-** Tal como ya se ha mencionado anteriormente, la exclusión establecida en las normas antes citadas se encuentra dentro de la Política Criminal del Estado Peruano en la lucha contra la corrupción, que es la materialización de las obligaciones internacionales asumidas al suscribir los tratados sobre dicha materia.
- 8.20.-** Además, no genera desigualdad alguna en el sentenciado Ricardo Chang Racuay porque cumplirá y está cumpliendo la sentencia en los términos en que fue dictada y constituye cosa juzgada, y frente a la pandemia del COVID-19 que afecta a todos los seres humanos –incluidos los que están reclusos en establecimientos penitenciarios–, el Estado Peruano ha implementado y viene implementando una serie de medidas sanitarias de obligatorio cumplimiento, en tanto el riesgo de contagio no solo es *intra muros* sino también fuera.
- 8.21.-** En ese sentido, toda restricción o tratamiento diferente en la ley no conlleva necesariamente una afectación al derecho a la

¹¹ Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 11 de noviembre de 2011, expedida en el expediente N.º 0012-2010-PI/TC, fundamentos jurídicos 65 a 78.

Dr. HUGO NUÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

45

Abog. Juan Carlos Casanillas Albr...
Especialista de Causa (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la Rep. P.



igualdad, en tanto la exigencia es el trato igual entre iguales admitiendo un trato diferente entre desiguales, por lo que el examen se circunscribe a determinar: si es o no una diferencia no justificada de trato en la conversión de la pena, entre sentenciados, por razón del delito cometido.

- 8.22.-** En consecuencia el derecho del agente a la igualdad ante la ley, reconocido en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado garantiza el trato igual entre iguales, y desigual entre desiguales, siendo posible realizar distinciones en base a criterios objetivos y razonables considerando desigualdades de hecho, como instrumento para proteger a quienes deban ser protegidos por circunstancias de mayor o menor fragilidad o desamparo en que se encuentren.
- 8.23.-** En conclusión, estamos ante un tratamiento jurídico desigual legítimamente establecido, compatible con los fines constitucionales de la pena, por lo que las normas en ninguna de sus regulaciones evidencian supuestos de inconstitucionalidad, pues como se tiene señalado, no todo tratamiento jurídico diferente concluye en un trato discriminatorio, pues en principio no toda distinción de trato es ofensiva a la dignidad humana, sino cuando ella carece de justificación objetiva y razonable, existiendo desigualdades de hecho que legítimamente se traducen en desigualdades de tratamiento jurídico manteniendo la norma la presunción de constitucionalidad en abstracto.
- 8.24.-** Finalmente, es del caso destacar que, dichas normas eran de conocimiento del sentenciado Ricardo Chang Racuay –no solo por su condición de abogado sino también porque fueron publicadas en el Diario Oficial El Peruano-, y se encontraban vigentes desde mucho antes de acogerse voluntariamente al proceso especial de

Dr. HUGO NUÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)

Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

46

Abg. Juan Carlos Caballero Albarrán
Especialista de Causa (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



terminación anticipada –en el que aceptó la pena privativa de la libertad impuesta, con conocimiento incluso que no procedían los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional-.

8.25.- Es del caso precisar que, el 4 de junio de 2020 fue publicado, en el diario oficial El Peruano, el Decreto Legislativo N.º 1513 que establece disposiciones de carácter excepcional para el deshacinamiento de establecimientos penitenciarios y centros juveniles por riesgo de contagio de virus COVID-19. Entre dichas normas se establece de manera excepcional: La cesación de prisión preventiva, remisión condicional de la pena y la simplificación del trámite para evaluación de beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional.

8.26.- En el caso concreto de Ricardo Chang Racuay, tratándose de un condenado, correspondería evaluar la remisión condicional de la condena; sin embargo, en virtud del literal j) del numeral 7.1 del artículo 7 del decreto legislativo en referencia, dicho beneficio es **improcedente** para los sentenciados por delito de Cohecho Pasivo Específico –tipificado en el artículo 395 del Código Penal- como ocurre en el presente caso; es decir, existe una prohibición expresa y ello es decisión discrecional del legislador que guarda relación con la política criminal del Estado Peruano en la lucha contra la corrupción y todos los lineamientos expuesto en la presente resolución. No obstante ello, es del caso destacar que dicha medida adoptada por el Estado conjuntamente con las demás medidas que se vienen implementando durante el presente estado de emergencia están permitiendo reducir la población penitenciaria y de esta forma reducir el riesgo de contagio de los internos.

Dr. HUGO NÚÑEZ JÚLCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. Juan Carlos Cabanillas Albarrán
Especialista de Causa (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



- 8.27.-** La defensa técnica sustenta su posición en que, en un supuesto caso idéntico, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República [consulta N.º 8427-2015/Puno], se habría efectuado control difuso en los términos solicitados en el presente caso. Al respecto debemos tener en cuenta que cada caso es distinto y particular; y si bien, dicha Sala Suprema tuvo un criterio para dicho caso, en el que inaplicó la prohibición legal de conceder beneficio penitenciario para una sentenciada por delito de Peculado, el mismo no es vinculante, más aún si tenemos en cuenta los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en cuanto ha dejado sentado que los beneficios penitenciarios no son un derecho del sentenciado en tanto requieren el análisis del cumplimiento de los requisitos legales; además, el análisis sobre el control difuso que se realiza en la presente resolución, guarda relación la doctrina jurisprudencial vinculante establecida por la misma Sala Suprema en la Consulta N.º 1618-2016/Lima Norte, del 16 de agosto de 2016, fecha posterior a la ejecutoria en la que se sustenta y hace referencia la defensa técnica.
- 8.28.-** También la defensa técnica hizo referencia a la resolución de vista emitida por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema, que declaró nula la primera resolución emitida por este jurisdiccional, en cuanto señala que: "*(...) debe destacarse que, en virtud de las obligaciones convencionales asumidas por el Estado, la privación de libertad es una posición de vulnerabilidad —para el acceso a la justicia— que dificulta el ejercicio pleno de los demás derechos ; así también, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ante las circunstancias actuales de la pandemia por el COVID-19, han evidenciado la necesidad de adoptar medidas para la protección de los derechos humanos, para cuyos efectos se ha recomendado que las autoridades procedan con una diligencia*

Dr. HUGO NUÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (P)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

48

Abog. Juan Carlos Cabanillas Albarrán
Especialista de Causa (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



extraordinaria para prevenir la ocurrencia de afectaciones a los derechos a la vida, salud e integridad personal". El abogado pretende hacer creer que la Sala Suprema ha emitido lineamientos sobre el fondo del asunto a resolver, lo que carece de veracidad, no solo por la independencia de los Jueces sino también porque, del tenor de la resolución de vista se puede apreciar con total claridad que dicho pronunciamiento versa, sin pronunciarse sobre el fondo, en un vicio de tramitación o la necesidad de realizar un debate previo en audiencia pública, tal como se procedió en este caso.

- 8.29.- En conclusión, el sentenciado viene cumpliendo su condena impuesta acorde con la Constitución Política del Perú al haber sido declarado culpable en un debido proceso penal y encontrándose recluso en un establecimiento penitenciario que se encuentra bajo la administración y dirección de las autoridades penitenciarias que dependen del Poder Ejecutivo, a quien corresponde adoptar las medidas para mejorar las condiciones carcelarias y las medidas sanitarias correspondientes ante la pandemia del COVID-19, tal como se viene haciendo. Por tales razones corresponde también desestimar respecto a este extremo.

DECISIÓN

Por estas consideraciones, el **Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República** resuelve:

- I. **DECLARAR IMPROCEDENTE** la conversión de la pena privativa de la libertad efectiva de cinco (5) años, siete (7) meses y quince (15) días, en ejecución, por la pena de vigilancia electrónica personal.

Dr. HUGO NUÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

49 Abog. Juan Carlos Casanillas Albarrán
Especialista de Causa (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República



II. **DECLARAR IMPROCEDENTE** el **CONTROL DE CONVENCIONALIDAD** y **CONTROL DIFUSO** respecto al literal c del numeral 5.1 del artículo 5 del Decreto Legislativo N.º 1322 y segundo párrafo del literal b del primer párrafo del artículo 3 del Decreto Legislativo N.º 1300.

III. **NOTIFÍQUESE** a los sujetos procesales conforme a Ley.

HN/arcc

Dr. HUGO NUÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. Juan Carlos Campanillas Albarrán
Especialista de Causa (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República