



UNIVERSIDAD NACIONAL
“PEDRO RUIZ GALLO”
ESCUELA DE POSTGRADO



DOCTORADO EN DERECHO Y CIENCIA POLITICA

“La desproporcionalidad del plazo de prisión preventiva en el delito de criminalidad organizada establecido en el Decreto Legislativo N° 1307 y la implementación de medidas alternativas igualmente efectivas”

TESIS

**Presentada para optar el Grado Académico de
Doctor en Derecho y Ciencia Política**

AUTOR:

Mg. Gálvez Vásquez, Edwin César

ASESOR:

Dr. Lamadrid Ubillus, Alejandro

LAMBAYEQUE – PERÚ

2020

“La desproporcionalidad del plazo de prisión preventiva en el delito de criminalidad organizada establecido en el Decreto Legislativo N° 1307 y la implementación de medidas alternativas igualmente efectivas”

Mg. Edwin César Gálvez Vásquez
Autor

Dr. Alejandro Lamadrid Ubillus
Asesor

Tesis presentada a la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo para optar el Grado Académico de DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

Aprobado por:

Dr. José María Balcazar Zelada
Presidente del Jurado

Dr. Freddy Widmar Hernández Rengifo
Secretario del Jurado

Dr. Víctor Ruperto Anacleto Guerrero
Vocal del Jurado

Lambayeque, 2020

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

054

Siendo las 19:00 horas del día JUEVES, 24 de OCTUBRE del año Dos Mil VECINUEVE, en la Sala de Sustentación de la Escuela de Posgrado de la

Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque, se reunieron los miembros del Jurado, designados mediante Resolución N° 1083-2018-EPG de fecha 21 DE Mayo DE 2018, conformado por:

DR. JOSE MARIA BALCAZAR ZELADA PRESIDENTE (A)
DR. FREDDY WIDMER HERNANDEZ RENGIFO SECRETARIO (A)
DR. VICTOR RUPERTO ANACLETO GUERRERO VOCAL
DR. ALEJANDRO LAMADRID UBILLUS ASESOR (A)

Con la finalidad de evaluar la tesis titulada

LA DESPROPORCIONALIDAD DEL PLAZO DE PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DELITO DE CRIMINALIDAD ORGANIZADORA ESTABLECIDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1307 Y LA IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS ALTERNATIVAS IGUALMENTE EFECTIVAS.

Presentado por el (la) Tesista EDWIN CESAR GALVEZ VASQUEZ

sustentación que es autorizada mediante Resolución N° 1424-2019-EPG de fecha 17 DE OCTUBRE DE 2019

El Presidente del jurado autorizó del acto académico y después de la sustentación, los señores miembros del jurado formularon las observaciones y preguntas correspondientes, las mismas que fueron absueltas por el (la) sustentante, quien obtuvo 80 puntos que equivale al calificativo de BUENO

En consecuencia el (la) sustentante queda apto (a) para obtener el Grado Académico de:

DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIA POLITICA

Siendo las 20:00 horas del mismo día, se da por concluido el acto académico, firmando la presente acta.

PRESIDENTE

SECRETARIO

VOCAL

ASESOR

Dr. LUIS JAIME COLLANTES SANTISTEBAN
 Director Académico

En el Acta de Sustentación se evidencia el proceso de sustentación de tesis. La misma que ha sido refrendada por el jurado conformado por presidente, secretario y vocal, más no, se registra la firma del asesor, cuya labor efectiva es durante el proceso de elaboración de tesis y su presencia en el acto de sustentación de la tesis es voluntaria. Por lo tanto, su ausencia no invalida el acto de sustentación.

El/la sustentante cumple con los requisitos para la emisión de su grado académico correspondiente.

Lambayeque, 09 de diciembre de 2019

UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
 ESCUELA DE POSGRADO
 DIRECCIÓN
 LAMBAYEQUE

Dr. LINDA LUZMILA VIGO VARGAS
 Directora

UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
 ESCUELA DE POSGRADO
 DIRECCIÓN
 LAMBAYEQUE

Dr. LUIS JAIME COLLANTES SANTISTEBAN
 Director Académico

NOTA: La existencia del acta en los libros de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo; ha sido verificada por la Sra. Moraima Vera Pozo, quien con su firma da fe de lo mencionado.

Sra. Moraima Vera Pozo
 Unidad de Grados

Declaración Jurada de Originalidad

Yo, Edwin César Gálvez Vásquez investigador principal, y Alejandro Lamadrid Ubillus, asesor del trabajo de investigación “La desproporcionalidad del plazo de prisión preventiva en el delito de criminalidad organizada establecido en el Decreto Legislativo N° 1307 y la implementación de medidas alternativas igualmente efectivas”, declaramos bajo juramento que este trabajo no ha sido plagiado, ni contiene datos falsos. En caso se demostrará lo contrario, asumo responsablemente la anulación de éste informe y por ende el proceso administrativo a que hubiese lugar. Que puede conducir a la anulación del título o grado emitido como consecuencia de éste informe.

Lambayeque, 03 de Marzo de 2020

Nombre del Investigador: Edwin César Gálvez Vásquez

Nombre del Asesor: Alejandro Lamadrid Ubillus

DEDICATORIA

A mis padres Alejandro Gálvez Palacios y Victoria Vásquez Agip, quienes me apoyaron todo el tiempo, a mi esposa María Maribel Guevara Núñez y mis hijos Diego, Dayana y Nayeli, quienes me alentaron para continuar, cuando parecía que me iba a rendir.

Para ellos es esa dedicatoria de tesis, pues ellos se merecen todo mi esfuerzo y mis logros profesionales.

Mg. Gálvez Vásquez Edwin César

PRESENTACIÓN

En mi condición de Asesor de Tesis, me es grato mostrar el informe Final de Tesis titulada **“LA DESPROPORCIONALIDAD DEL PLAZO DE PRISION PREVENTIVA EN EL DELITO DE CRIMINALIDAD ORGANIZADA ESTABLECIDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO No 1307 Y LA IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS ALTERNATIVAS IGUALMENTE EFECTIVAS”**, elaborado por el magister Edwin César Gálvez Vásquez, dirigido a optar el Grado académico de Doctor en Derecho y Ciencias Políticas, a ser otorgado por la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque; trabajo a través del cual postula un tema de relevante interés jurídico social, dada la coyuntura actual, donde bajo la premisa de asegurar la presencia del investigado en juicio se vienen dictando prisiones preventivas con el plazo excesivo que inciden de forma negativa al principio de presunción de inocencia.

Lo apasionado del tema y su importancia se funda en la trascendencia que tiene el privar de libertad a la persona, cuando, luego del vencimiento del plazo dispuesto, no se consiguen elementos de convicción suficientes más allá de los que sirvieron para requerirla, surgiendo ahí una interrogante, es posible una prisión preventiva extensa cuando en distintas ocasiones, las investigaciones no cumplen con su finalidad.

Por ello, el autor postula que, si la finalidad de la prisión preventiva es asegurar la presencia del imputado en juicio, se opte por otras medidas igualmente efectivas, pero menos gravosas para la libertad de las personas, debido a que el plazo dispuesto para el delito específico de criminalidad organizada resulta excesivo al afectar el principio de presunción de inocencia.

Lambayeque, 2020

INDICE

DEDICATORIA.....	5
PRESENTACIÓN.....	6
RESUMEN.....	11
ABSTRACT.....	12
I.INTRODUCCIÓN.....	13
II. MARCO METODOLÓGICO.....	16
1. ASPECTOS METODOLÓGICOS DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA .	16
2. TEMA DE ESTUDIO	19
3. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA.....	19
3.1. Realidad Problemática	19
3.2. Planteamiento del problema.....	20
3.3. Formulación del Problema	23
3.4. Justificación del Problema.....	23
4. MARCO DE REFERENCIA DEL PROBLEMA	23
5. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS.....	24
6. OBJETIVOS.....	25
7. MARCO METODOLÓGICO.....	25
7.1. Área de Estudio – Ubicación Metodológica	25
7.2. Delimitación de la Investigación	25
7.3.Métodos y Técnicas	26
7.4.Población de Estudio – Recopilación.....	27
7.5.Estudio de casos	28
III. MARCO TEÓRICO	29
SUB CAPÍTULO I	29
LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU INTERRELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....	29

1. LA PRISION PREVENTIVA	29
1.1. Definición	29
1.2. La prisión preventiva en el derecho comparado	31
1.2.1. Argentina:	31
1.2.2. Chile:	32
1.2.3. Costa Rica:	36
1.2.4. Uruguay:	39
2. NECESIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL ..	41
3. CLASIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES	42
3.1. Medidas Cautelares Personales	43
3.2. Medidas cautelares y derecho a la libertad	43
3.3. Protección universal de la libertad personal	44
3.4. El imputado y la restricción de su libertad	45
3.5. Principio de proporcionalidad	46
3.6. Marco normativo	46
4. LA PRESUNCION DE INOCENCIA COMO MANIFESTACIÓN DEL IRRESTRICTO RESPETO A LA LIBERTAD DE LAS PERSONAS	51
4.1. Contenido del derecho a la presunción de inocencia	53
4.2. Efectos procesales de la presunción de inocencia	55
4.3. El derecho a que la carga recaiga en el acusador	57
4.4. La declaración judicial de declaración de responsabilidad elimina la presunción de inocencia	60
5. INCOMPATIBILIDAD DE LA MEDIDA DE PRISIÓN PREVENTIVA CON LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN UN ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO	61
5.1. El sistema de plazos de la prisión preventiva en el Perú	63
SUB CAPITULO II	67
MEDIDAS IGUALMENTE SATISFACTORIAS QUE ASEGUREN LA PRESENCIA DEL INVESTIGADO EN JUICIO	67

1. MEDIDAS DE COERCION PROCESAL EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL	67
1.1. Concepto	67
1.2. Modelos de coerción procesal	68
1.2.1. El Modelo Garantista	68
1.2.2. El Modelo Eficientista	69
1.2.3. El Modelo Preventivista Radical	72
1.2.4. Medidas de coerción personal	75
2. LOS GRILLETES ELECTRONICOS COMO MEDIDA DE CONTROL DE COERCIÓN PROCESAL.....	75
2.1. Generalidades	76
2.2. Antecedentes legislativos	77
2.3. Concepto	78
3. POSICION DEL AUTOR.....	80
SUB CAPITULO III	
LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA Y EL ACTUAL PANORAMA LEGISLATIVO EN EL PERU	
1. LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA.....	82
1.1. Introducción.....	82
1.2. Definición doctrinaria.....	83
1.3. Definición legal.....	83
1.4. Instrumentos internacionales sobre la criminalidad organizada.....	85
2. LAS ORGANIZACIONES CRIMINALES EN EL PERU.....	86
2.1. Generalidades.....	86
2.2. Ley contra el crimen organizado "Ley No. 30077	87
2.3. Problemas y aportes dogmáticos en la Ley No. 30077.....	89
3. LA PRISION PREVENTIVA EN LOS DELITOS DE CRIMINALIDAD ORGANIZADA.....	90
3.1. El Decreto Legislativo No. 1307	90

3.2. Prisión Preventiva en los delitos de organización criminal.....	90
IV. MARCO EMPÍRICO	93
1. RESULTADOS DEL TRABAJO DE CAMPO	93
I.1.CASO LOS WACHITURROS.....	93
1.1.1 Análisis de la resolución judicial	94
I.2.CASO SICARIOS DEL NORTE	99
1.1.1 Análisis de la resolución judicial.....	100
I.3.CASO LOS INJERTOS DE PAKISTAN.....	102
1.1.1 Análisis de la resolución judicial.....	103
I.4.CASO LA HERMANDAD Y LOS EMPRESARIOS DEL NORTE.....	105
1.1.1 Análisis de la resolución judicial.....	106
I.5.CASO LOS COGOTEROS DE CHICLAYO.....	108
1.1.1. Análisis de la resolución judicial.....	110
2. CUADRO ESTADISTICO DE LOS CASOS INVESTIGADOS POR LA FISCALÍA ESPECIALIZADA CONTRA LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA– LAMBAYEQUE – DISTRITO FISCAL DE LAMBAYEQUE	111
3. CUADRO ESTADISTICO DE APLICACIÓN DE GRILLETES ELECTRONICOS A SENTENCIADOS	112
4. ANALISIS DE LOS RESULTADOS.....	116
4.1. DISCUSIÓN Y CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.....	116
CONCLUSIONES.....	125
RECOMENDACIONES	126
BIBLIOGRAFÍA	127

RESUMEN

Desde los albores de la historia, se ha buscado controlar vía prevención u represión todos aquellos actos que afecten a la sociedad. Como respuesta a tales actos se ha recurrido a fórmulas jurídicas que sean efectivas para que el individuo que delinque, tenga un castigo, que con el transcurrir del devenir histórico han variado tanto en su fuerza coercitiva como en sus fundamentos jurídicos.

En la presente investigación se realizó un estudio estadístico de casos prácticos, específicamente de aquellos tramitados en el distrito fiscal de Lambayeque, durante el año 2017 y el primer trimestre del año 2018 en el despacho de criminalidad organizada, complementados con el análisis del resultado de encuestas innominadas dirigidas a obtener datos relativos a la opinión que sobre la duración de la prisión provisional en los eventos de delincuencia organizada tiene la población encuestada, dando como resultado que si bien, se busca combatir la delincuencia organizada, el camino no pasa por tomar relevancia social requiriendo o dictando prisiones con plazos excesivos, sino en fusionar la labor de la investigación y el uso adecuado del aparato estatal para determinar la responsabilidad penal, dado que debe entenderse que este instrumento preventivo no es un adelanto de pena, sino aquella medida cautelar que busca asegurar que esté presente el imputado en juicio, razón por la que se propone la imposición de la medida alternativa de imposición de grilletes electrónicos a los imputados en calidad de “sospechosos” lo cual permitirá un adecuado control de los investigados además de un monitoreo computarizado de las zonas en las que se encuentren, sin que se desnaturalice la presunción de inocencia de la cual se encuentran investidos.

PALABRAS CLAVES: *Prisión preventiva, Criminalidad organizada, Principio de Presunción de inocencia, Plazo excesivo.*

EL AUTOR

ABSTRACT

Since the dawn of history, it has sought to control through prevention or repression all those acts that affect society. In response to such acts has resorted to legal formulas that are effective for the individual who commits crimes, have a punishment, that with the passing of the historical evolution have varied both in their coercive force and in their legal foundations.

In the present investigation, a statistical study of practical cases was carried out, specifically those processed in the fiscal district of Lambayeque, during the year 2017 and the first quarter of the year 2018 in the organized crime office, complemented with the analysis of the results of the surveys innominate aimed at obtaining data regarding the opinion that about the term of preventive custody in cases of organized crime has the population surveyed, resulting in that while it seeks to combat organized crime, the road does not go by taking social relevance requiring or issuing prisons with excessive deadlines, but merging the work of the investigation and the proper use of the state apparatus to determine criminal liability, given that it should be understood that preventive detention is not an advance of the penalty, but that precautionary measure that seeks to ensure the presence of the accused in court, which is why opposes the imposition of the alternative measure of imposing electronic shackles on the accused as "suspects", which will allow adequate control of the investigated as well as a computerized monitoring of the areas in which they are located, without distorting the presumption of innocence of which they are invested.

KEYWORDS: *Preventive Prison, Organized Crime, Principle of Presumption of Innocence, Excessive Term.*

THE AUTHOR

I. INTRODUCCIÓN

Si hablamos de la prisión preventiva diríamos que ésta nace antes que las prisiones por sentencia debido a que privar de la libertad no era una sanción arcaica, sino más bien, como ocurría en el Derecho Romano, era utilizada sólo para preservar al procesado hasta que se dicte fallo.

El Nuevo Modelo Procesal Penal, coloca al Ministerio Público en un rol protagónico frente al avance de la criminalidad, siendo la prisión preventiva una de las instituciones más utilizadas con la que se busca minar la actuación de las bandas criminales, en el entendido que dicha medida cautelar constituye el sometimiento por parte del Estado de una persona susceptible de haber realizado un delito a un instrumento privativo de libertad previa a la evidencia judicial de culpabilidad.

Entendido erróneamente se deduciría que se trata de una medida anticipada de prisión, lo cual, como se ha dicho constituye solo una falacia, dado que esa no es la finalidad del instrumento coercitivo, puesto que al contrario constituye una pugna entre dos intereses valiosos equivalentemente: por un lado, la defensa del principio de presunción de inocencia, que propone que ninguno puede ser estimado ni tratado como culpable de un hecho imputado mientras que no sea declarada en sede judicial su responsabilidad, y por otro, que el Estado es el único responsable de buscar y castigar la comisión de eventos criminales y la violación de valores jurídicos preservados mediante la posición garante que sobre el Estado recae desde tres aspectos: 1º) La garantía que el sindicado esté presente durante el juicio en su contra, 2º) Que la investigación se producirá sin obstaculizaciones ilegales; y, por último, 3º) Aquellos que sean encontrados penalmente culpables cumplirán con la pena impuesta.

Partiendo de la premisa antedicha, es de suponer que si la principal finalidad de la Prisión es certificar que el imputado no evite la acción de la justicia, que no fugue y escape al control jurisdiccional, suponer que para asegurar su presencia deba imponerle 36 meses como plazo de prisión prorrogable a 12 meses más según el Decreto Legislativo No 1307, que en suma contabilizan 4 años de

sospecha resulta sumamente excesivo y afecta el principio de presunción de inocencia, por ende, el someter tras la rejas a los “sospechosos” por aquel tiempo resulta arbitrario, toda vez que el avance de la tecnología nos ha demostrado que su uso tiene incidencia práctica positiva en el control jurisdiccional sobre los imputados, como lo es *-solo para poner un ejemplo-* el control bio métrico en las ejecuciones de sentencia, que ha reducido el tiempo de control antiquísimo que se hacía con las libretas de anotación y firma, lo mismo ocurre con los grilletes electrónicos, que constituyen un medio eficaz de supervisión incluso a quienes teniendo sentencia, se encuentran en los parámetros para su aplicación y así descongestionar el sistema penitenciario.

El presente trabajo de investigación que responde a la pregunta **resulta necesaria la aplicación de medidas alternativas que igualmente aseguren la presencia del imputado en juicio debido a que el plazo de prisión preventiva de 36 meses prorrogable a 12 meses establecido en el decreto legislativo No 1307 para el delito de criminalidad organizada afecta el principio de presunción de inocencia por ser excesivo**, ha sido estructurado en cuatro apartados claramente diferenciados, empero concatenados entre sí; en el primero se desarrolla la Introducción.

El segundo apartado referido al marco metodológico se abordan temas vinculados a aspectos conceptuales subordinados a la investigación jurídica que se propone, así como el área de estudio además de la ubicación metodológica, donde se explican que métodos han sido utilizados desde el origen de la investigación y las técnicas desde sus inicios hasta culminar con su ejecución aplicada a la población y muestra de estudio.

Al aplicar las técnicas se ha logrado validar la hipótesis planteada que se propuso como respuesta a la problemática identificada. En la investigación se han planteado como **Objetivo General:** Determinar si el plazo de prisión preventiva establecido en el Decreto Legislativo No 1307 resulta excesivo y contrario a principios del derecho penal como el de presunción de inocencia, mientras que los **Objetivos Específicos:** 1º) Desarrollar los aspectos conceptuales de la prisión preventiva, principio de presunción de inocencia, medida cautelar personal como son antecedentes, definición, contenido o aspectos, regulación normativa, función

e importancia; **2º)** Analizar si existen otros medios igualmente satisfactorios que aseguren la presencia del investigado en juicio; y por último **3º)** Determinar si el plazo de la prisión preventiva en los delitos de criminalidad organizada, resulta excesivo.

El tercer apartado de la investigación corresponde al Marco Teórico, estructurado en tres capítulos, comenzando primero con los aspectos conceptuales ligados a la prisión preventiva y su interrelación con el principio de presunción de inocencia; el segundo abarca lo referente a los medios alternativos que aseguren que el imputado esté presente en juicio como lo es el grillete electrónico; de donde resulta que el marco teórico se encuentra estructurado por los diversos diseños doctrinarios tanto de autores nacionales como de fuera, que sirven de sustento a la investigación, mientras que el tercero corresponde el tema vinculado a la criminalidad organizada.

El último apartado tiene que ver con el Marco Empírico o trabajo de campo donde se presenta el análisis estadísticos de los casos sobre criminalidad organizada en el distrito fiscal de Lambayeque durante el año 2017 y el primer trimestre del año 2018 información que se ha complementado con el análisis del resultado de encuestas innominadas dirigidas a obtener datos relativos a la opinión que sobre el plazo de la prisión preventiva en hechos de criminalidad organizada tiene la población encuestada, trabajo realizado con la finalidad de contrastar la hipótesis planteada dirigida a dar sustento a las conclusiones y recomendaciones formuladas, las que se trasladan a escrutinio y atención de la comunidad jurídica, local y Nacional, para los aportes, críticas y complementaciones correspondientes.

Lambayeque, 2020

Mg. EDWIN CÉSAR GALVEZ VASQUEZ

II. MARCO METODOLÓGICO

1. ASPECTOS METODOLÓGICOS DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

Antes de desarrollar los distintos aspectos de la propuesta de investigación, resulta oportuno abordar los diversos aspectos metodológicos como lo sugiere Ramos (2007) donde indica que éstas –refiriéndose a las pautas metodológicas- sirven de base y son guías para el desarrollo y culminación de tesis, partiendo de ello, la presente investigación sigue las pautas establecidas por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, pre diseñadas para la obtención del grado académico de Doctor en Derecho y Ciencias Políticas.

Estas pautas metodológicas según el mismo autor Ramos (2007) refiere que son la consecuencia lógica del ímpetu que tiene todos investigador por resolver un tema de relevancia en el quehacer jurídico lo cual moldara de forma directa la madurez académica y del mismo modo permitirá afrontar de una forma más adecuada los distintos desafíos académicos; siendo preciso indicar, que quien ha desarrollado la tesis tendrá una mejor performance en el desarrollo de la actividad profesional de quien no lo haya hecho, debido a resulta palmario que en efecto, una persona que ha logrado obtener un título profesional –se entiende cuando existen otras opciones para la obtención del grado- mediante la sustentación de una tesis se encuentra mejor preparado que uno que optó por otra opción.

En toda investigación, si se sigue las pautas delimitatorias, se conseguirá afianzar los conocimientos previos aplicados, aquellos que se obtengan y los que como resultado de la investigación se proyecten para el desarrollo tanto de la presente investigación como para futuros trabajos de investigación.

Caballero (1999) en la obra *Metodología de la Investigación Científica. Diseño con hipótesis explicativas*, indica que toda investigación en el contexto social está dirigido a identificar, analizar y luego formular hipótesis que con posterioridad permitirá obtener un conocimiento científico sobre todo de la estructura, así como de los sucesos transformadores de la realidad social

De lo dicho por el autor se extrae que el conocimiento no es un evento único ni estático, sino que es todo un proceso dirigido a conocer los distintos fenómenos que permite despejar lo desconocido (Caballero, 1999).

El conocimiento, por la misma manera de desarrollo progresivo en el que se desenvuelve, permite sostener que constituye una información que se adquiere a través de los órganos sensitivos que, en un determinado momento, se convierte en racional, pudiendo ser aplicado al contexto real, es decir se materializa (Caballero, 1999).

El autor Caballero (1999) indica que en la realidad social existen tres objetos que son susceptibles de ser conocidos, tales como: a) la naturaleza, debido a que constituye todo el entorno visible, cognoscible y por conocer; b) la sociedad, debido a que aunque sus elementos transformadores son ideas concretas cambiantes, sus fenómenos de cambio y desarrollo son absolutamente estudiables, y por último, c) el hombre, puesto que su sola aparición en cualquier contexto constituye un elemento atractivo para su análisis en sus distintas dimensiones, excluyendo cualquier tipo de subjetividad que afecte la percepción de lo realmente verificable y evitar de ese modo afectar el verdadero conocimiento.

Actualmente, como ocurre en las ciencias sociales, en las ciencias jurídicas también se presenta el fenómeno de concurrencia de diversas respuestas o hipótesis a los problemas que se presentan en cada contexto, lo cual origina un fenómeno directo, el cual es, que la investigación se produzca de forma equilibrada y ordenada lo cual permite la obtención de conocimientos concretos y diversos proyectándose al conocimiento multidisciplinario que se dirige a demostrar las causas, consecuencias, correlaciones que ocurren entre la naturaleza y la sociedad (Caballero, 1999).

Ribender (1981) en su investigación *Sociología del derecho*, reporta que la dogmática jurídica se encarga del estudio de las consecuencias directas que la norma jurídica genera en un grupo social.

La dogmática jurídica, verifica si el derecho (reflejado por la norma) cumple o no con sus funciones sociales como lo son resolver una incertidumbre jurídica, controlar las relaciones individuales, entre éstos y su interacción con el entorno social (Ribender, 1981).

El autor nos da a entender que si la norma no logra su finalidad que es la de regular la vida en sociedad de una forma dirigida al bien común, entonces el derecho (norma jurídica) no habrá cumplido con la función principal lo cual resulta peligroso debido a que ello podría desencadenar en conflictos sociales entre los individuos que conforman la sociedad (receptores de la norma) y entre éstos y los entes dadores de la norma (Estado) a través de normas legislativas, supremas, u otra de mayor, menor o similar rango (Ribender, 1981).

Señala el mismo Ribender (1981) en la investigación apuntada que:

(...) a diferencia de las ciencias naturales o formales, que se caracterizan por la unidad de su objeto de estudio, el Derecho tiene un objeto múltiple y complejo de estudio, por cuanto presenta una pluralidad de dimensiones, en atención a que, en la experiencia jurídica se encuentra como objeto de estudio los siguientes: a). El conjunto de normas que deben ser acatadas con independencia de la voluntad de los ciudadanos; b). Como conducta social de los seres humanos que se manifiestan en la vida diaria, sujeta a la regulación y control de las normas jurídicas; y, c). Como manifestación de la justicia y otros valores éticos-sociales...en consecuencia, la investigación científica en el campo del Derecho debe realizarse atendiendo al logro de tres diferentes metas cognoscitivas: la sociología jurídica, la dogmática jurídica y la axiología jurídica (...). (p.22).

Teniendo en cuenta los alcances metodológicos, se sostiene que, para el desarrollo de la investigación, se ha seguido el esquema de investigación jurídica propuesta por la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, a la cual se ha subordinado todo el análisis, estudio, confrontación y conclusiones de la tesis propuesta y desarrollada.

2. TEMA DE ESTUDIO

Teniendo en cuenta los lineamientos y pautas metodológicas propuestas, con la presente investigación se busca establecer si resulta igualmente efectiva la imposición de grilletes electrónicos a quienes se encuentren bajo la condición de “sospechosos” en el delito de Criminalidad Organizada, evitando con ello la sobrepoblación de los penales dado que resulta excesivo que un imputado que se encuentra en esa condición y este premunido del principio de presunción de inocencia, se halle 36 meses en prisión prorrogables a 12 meses más, cuando su estatus es la de inocente, en atención a que la prisión preventiva de forma alguna debe considerarse como un adelanto de prisión, sino como una medida de aseguramiento del investigado en juicio; es decir, tras la valoración jurisdiccional recién podemos estar ante un hecho evidente que incida en la libertad del imputado.

3. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

3.1. Realidad Problemática

Las distintas modalidades de criminalidad han traído consigo el fenómeno de organizar un grupo criminal, donde el orden, la subordinación y la constitución de niveles intraorganizacionales es una de sus características.

Esa condición implica la concurrencia de varios operadores, unos que se encargaran de agenciar a la organización de los instrumentos con los cuales delinquen, otros la de conseguir el dinero, distribuirlo y así, la propia existencia de la organización implica la coexistencia de varias personas para que desarrollen sus actividades.

La circunstancia antes delimitada supone la participación de distintos operadores criminales a los que hay que investigar, lo cual implica tiempo, dados los tentáculos desarrollados por las organizaciones, en atención a que resulta dificultoso hacerlo con el plazo común establecido cuando se trata de investigar un hecho menos grave.

Es por ello que investigar una organización criminal no tiene el mismo tratamiento que otros, pero, ello tampoco significa que el plazo tanto para la investigación como para la prisión preventiva sea uno que atente contra principios elementales del derecho penal, como el principio de inocencia, el plazo razonable entre otros; sin embargo, el Estado ha emitido el Decreto Legislativo No 1307 donde incorporando la figura de la adecuación del plazo, puede aplicarse hasta 4 años como medida cautelar a un investigado.

3.2. Planteamiento del problema

Como se dijo en el anterior acápite, las modificaciones aprobadas por el Decreto Legislativo N° 1307 en materia de prisión preventiva demuestran que el Estado con la finalidad de responder a una problemática social ha ido de mal en peor, en atención a que buscando que el imputado esté presente en juicio ha ido modificando los criterios de aplicación de la prisión preventiva y uno de ellos es el alargamiento del plazo.

Se asume que ya era preocupante y grave que la norma antecesora establecía como plazo de prisión preventiva uno de 36 meses o su equivalente a 3 años, con lo cual ya se afectaba la libertad, sin embargo ahora, el establecer desde su inicio dicho plazo como inicial constituye una afectación mucho más grave, debido a que dicho plazo solo es el inicial con posibilidad a prolongarse, resultando evidente que al afectarse la libertad se afectan principios conexos a éste como lo es el de presunción de inocencia, toda vez que, alguien con medida de prisión preventiva no es un sujeto que pese sobre aquel una presunción iure de iure de que es culpable, por el contrario, la norma prevé que es inocente y esa es la regla general.

La política normativa implementada por el Estado peruano ha generado que en el mes de febrero de 2017 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a través de la Relatoría sobre los derechos de Personas Privadas de Libertad de, (en adelante CIDH), lleve a cabo una visita al Perú con la finalidad de conocer ¿cuál es el problema? Que se viene generando con la aplicación de la prisión preventiva, dado que su preocupación pasa por verificar ¿hasta qué punto? se viene vulnerando de

forma directa a los derechos humanos de los procesados, sobre quienes se yergue el estigma de culpabilidad desde el momento mismo en que se les impone una medida tan gravosa.

Como resultado de aquella visita, la CIDH emitió un pronunciamiento donde no solo expresó su preocupación por el Decreto Legislativo N° 1307, sino que hizo recordar que los países que formaban parte no solo deben buscar la reducción del uso de la prisión preventiva, sino que debe propender a bajar el plazo de duración de aquella medida tan gravosa.

La CIDH (2017) en el pronunciamiento a propósito de la visita realizada reporta que le preocupa la tendencia legislativa que el Estado peruano ha asumido en materia de prisión preventiva sobre todo en la duración del plazo en la que indica que si bien el Decreto Legislativo No 1307 de enero de 2017, que modifica el Código Procesal Penal dota entre comillas de medidas eficaces para reducir los índices de corrupción y proliferación de organizaciones criminales, ha resultado extralimitado y excesivo debido a que el largo plazo para las prisiones preventivas ahí establecidas, resultan contrarios a principios penales de antiquísima concurrencia, como lo es, la presunción de inocencia.

Al respecto, cabe señalar que la norma materia de análisis modifica el plazo para los delitos de criminalidad organizada, que lo extiende hasta los 36 meses como plazo inicial, prolongables hasta por 12 meses, haciendo una clara diferencia y desligándose de ese modo de los procesos complejos establecidos por el Código Procesal Penal que establecía como plazo máximo el de 18 meses, claro está prolongables a 18 meses, esto es, que se incorpora un proceso más al catálogo de procesos establecidos por el sistema procesal penal, dado que al común y complejo, ahora aparentemente se “crea” el denominado proceso de criminalidad con sus propias reglas que al parecer es una isla frente a los demás delitos. (CIDH, 2017).

La comisión indica que un hecho latente y palmario sobre el excesivo plazo de la prisión preventiva esta corroborada por la preocupación que a su vez ha mostrado tanto la sociedad civil como la Defensoría del Pueblo, puesto que según su apreciación lo único que se ha conseguido es trasladar al imputado la mora judicial y fiscal tanto para resolver como para llevar a cabo una investigación (CIDH 2017).

La CIDH (2017) recomienda que el Estado Peruano como estado parte, debe buscar políticas que se inclinen por la reducción tanto en el uso como en el plazo de la prisión preventiva como línea normativa para combatir de forma adecuada el problema de las organizaciones criminales como manifestación directa del fenómeno delictivo toda vez que la técnica dirigida a combatir la delincuencia no es un tema represivo sino que forma parte de un adecuado sistema de justicia penal y sobre todo constituye una estrategia general de prevención del delito.

Sin embargo, a pesar de la observación efectuada por la CIDH, el Decreto Legislativo N° 1307 continúa vigente, y no se avizora voluntad de corregir aquel error que desfigura la razón del derecho penal, dado que éste no es de forma alguna un medio represivo ni mucho menos constituye un medio de control social antojadizo ni arbitrario, dado que el derecho penal tiene principios, que a todas luces han sido vulnerados por la necesidad del Estado de demostrar que viene realizando lucha contra la criminalidad, en atención a que se pretende someter a todos los imputados a medios de prisión por un plazo que es igual a una pena de cuatro años, cuando existen otros mecanismos alternativos que igualmente aseguran la presencia del imputado en juicio, sin que ello signifique vulnerar los principios del derecho penal, como lo es el grillete electrónico que permite mantener un control supervisado a su poseedor.

Por lo tanto, en la presente investigación se analizó, compulso y concluyo que debe coexistir conexión lógica entre el derecho penal, sus principios y los plazos de investigación sobre todo en el tratamiento especial que tiene la criminalidad organizada reprimida por la Ley 30077 Ley Contra el Crimen Organizado.

3.3. Formulación del Problema

Lo anteriormente delimitando nos conlleva a preguntarnos:

¿Resulta necesaria la aplicación de medidas alternativas que igualmente aseguren la presencia del imputado en juicio debido a que el plazo de prisión preventiva de 36 meses prorrogable a 12 meses establecido en el decreto legislativo No 1307 para el delito de criminalidad organizada afecta el principio de presunción de inocencia por ser excesivo?

3.4. Justificación del Problema

La presente investigación resulta justificada desde dos planos: teórico y práctico.

Desde un enfoque teórico, el desarrollo de la investigación es trascendente, en primer lugar, por cuanto permitirá efectuar un desarrollo profundo de las garantías procesales en general y en específico de la presunción de inocencia; y, en segundo lugar, por cuanto permitirá establecer los elementos objetivos y racionales que la legislación, jurisprudencia y doctrina exigen para la prisión preventiva y la posibilidad de implementación del grillete electrónico; y, en tercer lugar, por cuanto nos permitirá establecer si el plazo de la prisión preventiva para los delitos de criminalidad organizada resulta ser contrario al principio de presunción de inocencia.

Desde un enfoque práctico, la investigación resulta importante por cuanto permitirá evidenciar si en el Decreto Legislativo No 1307 se han afectado o no principios elementales del derecho penal.

4. MARCO DE REFERENCIA DEL PROBLEMA

En este punto, debemos indicar que el marco de referencia teórico de la presente investigación, viene dado por las informaciones de la doctrina, las investigaciones relevantes que se han efectuado sobre el particular, reforzado

con lecturas acerca de la prisión preventiva, el rol del Ministerio Público en el nuevo sistema procesal penal, el principio constitucional de presunción de inocencia, los grilletes electrónicos entre otros; llevándonos a plantear y sustentar las conclusiones y recomendaciones que alcanzamos como consecuencia de la presente investigación jurídico social.

5. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS

SI, se impone grilletes electrónicos a los imputados por delito de criminalidad organizada como medida alternativa a la de prisión preventiva por cuanto el plazo de 36 meses prorrogables a 12 establecido para dichos delitos según el Decreto Legislativo No 1307 resulta excesivo por vulnerar el principio de presunción de inocencia, **ENTONCES** con la aplicación de tal medida alternativa que sin ser tan gravosa a la libertad cumple la misma función atribuida a la prisión preventiva de asegurar la presencia del imputado en juicio, se logrará el respeto irrestricto del sistema procesal penal a los principios del derecho penal y del sistema constitucional internacional.

5.1. Operacionalización de variables:

Tenemos las siguientes:

5.1.1. Variable Independiente:

Imposición de grilletes electrónicos a los imputados por delito de criminalidad organizada como medida alternativa a la de prisión preventiva por cuanto el plazo de 36 meses prorrogables a 12 establecido para dichos delitos según el Decreto Legislativo No 1307 resulta excesivo por vulnerar el principio de presunción de inocencia.

5.1.2. Variable dependiente:

La aplicación de grilletes electrónicos sin ser tan gravosa a la libertad cumple la misma función atribuida a la prisión preventiva de asegurar la presencia del imputado en juicio, logrará el respeto irrestricto del sistema procesal penal a los principios del derecho penal y del sistema constitucional internacional.

6. OBJETIVOS

6.1. Objetivo general:

Determinar si el plazo de prisión preventiva establecido en el Decreto Legislativo No 1307 resulta excesivo y contrario a principios del derecho penal como el de presunción de inocencia.

6.2. Objetivos específicos:

6.2.1. Desarrollar los aspectos conceptuales de la prisión preventiva, principio de presunción de inocencia, medida cautelar personal como son antecedentes, definición, contenido o aspectos, regulación normativa, función e importancia.

6.2.2. Analizar si existen otros medios igualmente satisfactorios que aseguren la presencia del investigado en juicio.

6.2.3. Determinar si el plazo de la prisión preventiva en los delitos de criminalidad organizada, resulta ser excesivo o no.

7. MARCO METODOLÓGICO

7.1. Área de Estudio – Ubicación Metodológica

7.1.1. Área de estudio : Dimensión Praxiológica

7.1.2. Nivel epistemológico : Valoración.

7.1.3. Tipo de Investigación : Investigación Jurídico Social

7.2. Delimitación de la Investigación

7.2.1. Espacial: La investigación se desarrolló en el Distrito Judicial y Fiscal de Lambayeque, específicamente los juzgados de investigación preparatoria de Chiclayo y la Fiscalía Especializada Contra la Criminalidad Organizada que comprende sus distintos despachos de investigación.

7.2.2. Temporal: El periodo a investigar se delimita entre el año 2017 y el primer trimestre del año 2018, ello teniendo en cuenta que el decreto legislativo 1307 se publica el 30 de diciembre de 2016 y entra en vigencia según su tercera disposición complementaria final a los 90 días de su publicación, siendo necesario conocer el comportamiento de la población objeto de estudio antes y después de la entrada en vigencia de la norma procesal citada.

7.2.3. Cuantitativa: Se tomaron como muestra de estudio las estadísticas sobre las prisiones preventivas en criminalidad organizada durante el año 2017 al primer trimestre del año 2018 en el distrito judicial de Lambayeque.

7.2.4. Cualitativa: La investigación se desarrolló en torno al análisis de las estadísticas de las prisiones preventivas en el tiempo indicado en el ítem precedente que se contrastaron con el resultado de las encuestas practicadas y aplicadas a la población conformada por miembros del poder judicial, del Ministerio Público y defensores públicos.

7.3. Métodos y Técnicas

7.3.1. Métodos

7.3.1.1. Inductivo-Deductivo: Por el método inductivo se parte de un caso particular hacia un aspecto general, por el contrario el método deductivo permite comprender el fenómeno partiendo desde los aspectos generales hacia un nivel específico del problema, por ello en la tesis que se ha desarrollado se ha hecho uso de ambos métodos lo cual ha permitido conocer como el fenómeno de la prisión preventiva en cada caso afecta el principio de presunción de inocencia, por lo tanto urge identificar y aplicar mecanismos que cumpliendo el fin de la expresada medida gravosa sea menos atentatoria la libertad.

7.3.1.2. Exegético: Es un método también conocido como histórico, con el cual se llega a analizar el problema a través de su

transformación en el devenir histórico y su proyección hacia el futuro, por ello en la investigación se ha hecho uso de dicho método dado que se ha analizado como el plazo de la prisión preventiva ha ido evolucionando para finalmente convertirse en un plazo exclusivo para los delitos de criminalidad organizada.

7.3.1.3. Descriptivo-explicativo: Por este método se busca describir el objeto, explicarlo, analizar las causas, efectos, divergencias y similitudes de la prisión preventiva con otros mecanismos que igualmente tiendan a cumplir con la finalidad de dicha medida cautelar.

7.3.1.4. Dogmático: Es aquel método que permite hacer un análisis del problema teniendo en cuenta la norma, la doctrina y la jurisprudencia, por ello en la presente investigación se ha hecho uso del análisis de los pronunciamientos judiciales y fiscales, así como de la norma referida a la prisión preventiva y los alcances de otros mecanismos que con igual efectividad vienen demostrando el aseguramiento de la presencia del imputado en juicio como lo son los sistemas de control electrónico así como el arresto domiciliario, cuyos conceptos doctrinarios permiten establecer que estamos ante instituciones de igual efectividad que la prisión preventiva.

7.3.2. Técnicas de recopilación de datos

Así, en la recopilación de datos se utilizó los medios técnicos adecuados que nos han permitido captar la real dimensión de la problemática planteada; razón por la cual, de entre las técnicas de recopilación de datos se utilizó la observación, bibliográfica, fichaje, acopio documental, encuestas, estadística descriptiva, entrevistas y otras.

7.4. Población de Estudio – Recopilación

La aplicación de los métodos y técnicas de investigación, señalados y otros que serán agregados en el transcurrir de la investigación, permitieron recopilar la información necesaria para los efectos de contrastar la hipótesis planteada.

Asimismo, por la naturaleza del estudio y los efectos de la propuesta formulada, la población estuvo conformada por los casos de investigación fiscal, de prisiones preventivas solicitados y resueltos por los juzgados de investigación preparatoria de Chiclayo sobre Criminalidad Organizada durante el año 2017 y el primer trimestre del año 2018.

7.5. Estudio de casos

La muestra estará conformada por el total de expedientes judiciales tramitados durante el año 2017 y el primer trimestre del año 2018, que permita establecer una visión especial de la problemática planteada; de forma que, para el caso de la muestra la conforma cinco (05) casos emblemáticos tramitados en la Fiscalía contra la Criminalidad Organizada del distrito fiscal de Lambayeque.

III. MARCO TEÓRICO

SUB CAPÍTULO I

LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU INTERRELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

1. LA PRISION PREVENTIVA

1.1. Definición

El dilema de la prisión preventiva y su aplicación al investigado no es un hecho aislado que se circunscriba solo a aquel, a su entorno y a lo íntimo de su contexto familiar, sino que reviste importancia debido a la forma en la que se viene requiriendo ante una “sospecha” sino que además, por la manera en la que presuntamente se desarrollan los criterios mediante los cuales se filtra el pedido fiscal en los órganos jurisdiccionales que los otorgan, por ello antes de establecer si existe o no afectación a la presunción de inocencia se debe delimitar conceptos de ambos temas.

Varios autores como De la Jara, E., y otros (2013) en el libro *La prisión preventiva en el Perú: ¿medida cautelar o pena anticipada?* definen a la prisión Preventiva como un instrumento mediante el cual se restringe a un ser humano de la libertad como un instrumento cautelar para prevenir que esta evada a la justicia, buscando con su imposición lograr el desarrollo eficaz y efectivo de una investigación donde se sostiene liminarmente que el imputado tiene vinculación directa con los hechos a nivel de sospecha, que a la postre permitirá su juzgamiento y el cumplimiento de la sanción que se le imponga.

Zaffaroni (2005) en el prólogo de la obra *La Prisión Preventiva Frente al Estado de Derecho*, de Roberto Rabi Gonzales mostrando una tendencia contraria a la imposición de la prisión preliminar (preventiva) indica que ésta constituye una verdadera forma de represión al crimen donde el auto que impone la prisión constituya en efecto una sentencia condenatoria, y técnicamente sea la sentencia solo un mero recurso de revisión a la citada prisión.

Ferrajoli (2001) en la obra *Derecho y razón* reporta que la prisión preventiva es en sí una etapa del proceso común u ordinario decidido por un órgano jurisdiccional donde tanto los presupuestos como las formas en las que se ha degenerado es una clara manifestación de los problemas que afronta la administración de justicia habiéndose convertido en un mecanismo punitivo más que cautelar.

Ferrajoli (2006) en un artículo publicado sobre los derechos y las garantías de esta, reporta que la prisión preventiva se contradice en sus propios términos debido a que éste mecanismo solo se justifica en los casos donde se encuentre en riesgo graves casos de ocultamiento o falsificación de pruebas concurrentes con un grave riesgo probado de fuga del investigado, más no en otros casos, por lo tanto debe constituir una aplicación excepcional, lo que contrae un costo si bien elevado debido a que puede ocurrir que se produzca la evasión del imputado del proceso, tales riesgos son absolutamente válidos en un Estado democrático y de derecho, resultando un contrasentido que teniendo un carácter excepcional, por el contrario lo que ocurre es que se ha convertido en una regla general, constituyéndose en una pena anticipada y por ende contraria a su funcionalidad y naturaleza.

Rosas (2018) en otro artículo sobre el peligro de evadirse y prisión, también precisa que la prisión preliminar (preventiva) es un instrumento de coerción con carácter excepcional que afecta la libertad de un imputado por cualquier delito dictada por el órgano jurisdiccional sobre la base de presupuestos materiales pre establecidos por la norma.

La Sala Penal permanente en la casación 01-2007 deja en claro que la prisión preventiva, constituye una vía o instrumento coercitivo personal, dictada por un juez, sobre la base de un requerimiento instado por el Ministerio Público dentro del contexto de una causa penal, y cuando sea útil y necesario, dirigido a evitar cualquier peligro de fuga o riesgo palmario de ocultación o eliminación en todo o en parte de elementos de prueba. (Casación 01-2007, 2007)

Como se observa, según la posición de distintos autores, la prisión preventiva supone un adelantamiento de la sentencia final, ya que sería un instrumento cautelar no en forma provisional sino definitiva sobre la responsabilidad del imputado, lo que evidentemente afecta el principio de inocencia, y ello es palmario con el solo análisis de los presupuestos materiales, dado que el hecho de existir fundados y peligrosos elementos que vinculan al imputado con el delito se ha flexibilizado y ahora solo se requiere la sospecha y no la correlativa vinculación efectiva que debe existir entre el delito y el investigado.

Si bien estamos acostumbrados a definir y conceptualizar todo, tal vez para un mejor entendimiento de lo estudiado, o quizás para tener al conocimiento debidamente ordenado, en esa línea académica dual, para el autor, la prisión preliminar constituye una vía cautelar de índole excepcional, que se impone sobre el investigado con el fin de asegurar su presencia ante el juez que tiene que decidir sobre su responsabilidad en determinado hecho reprimido por la norma penal.

1.2. La prisión preventiva en el derecho comparado

A continuación, daremos algunos alcances interpretativos de las normas procesales de como distintos países han regulado a la prisión o detención preventiva:

1.2.1. Argentina:

Dicho país hace referencia a la prisión preventiva en su norma adjetiva penal, y que en su párrafo 312 establece:

El magistrado penal sancionará con prisión preventiva al investigado, cuando expide la resolución de procesamiento, lo que en el Perú sería auto de formalización de investigación, siempre y cuando no aprobare la libertad provisional brindada anteriormente cuando: (Código Procesal Penal de Argentina, 2014, Art. 312)

1º) El hecho criminal o conjunto de delitos que se le incremine, le corresponda una pena privativa de libertad, y el magistrado atendiendo los recaudos acumulados considere que no procederá sanción de ejecución condicional. (Código Procesal Penal de Argentina, 2014, Art. 312, inc. 1)

2º) No obstante incumba pena privativa de libertad que admita la sanción de ejecución condicional, si no procede conceder la libertad provisoria, se tendrá en cuenta lo prescrito en el artículo 319 de la norma procesal argentina. (Código Procesal Penal de Argentina, 2014, Art. 312, inc. 2)

La norma procesal argentina establece que la prisión preventiva resulta aplicable en dos supuestos: a) aquellos en los que resulta inaplicable la ejecución condicional; y, b) aquellos en los que aun cuando se permita la ejecución condicional, no es posible conceder la libertad provisoria.

Para la norma argentina, no se analiza *per se* si concurre riesgo procesal o peligro de evadirse, solo se verifica la prognosis de la sanción a imponerse, constituyendo como bien lo afirma Zafaroni una especie de condena adelantada (el auto de prisión), constituyendo por ende el juicio y la sentencia concreta una suerte de mecanismo revisorio al auto de prisión y no la configuración democrática de un estado de derecho con estricto cumplimiento de los principios penales y constitucionales como lo es el de presunción de inocencia.

1.2.2. Chile:

El sistema constitucional, procesal penal y penal chileno configura la prisión preventiva bajo las siguientes circunstancias:

La carta magna de Chile (2005) establece en su artículo 7º letra e) que la libertad del procesado será factible si el magistrado considere que la prisión es útil para las indagaciones y además considere que es necesario para la seguridad del agraviado o la sociedad. Es así que la Ley establece tanto las exigencias como las formas para lograrla. (Constitución Política, 2005, Art. 7, inc. e)

A su vez, el Código Procesal Penal (2000) indica lo siguiente:

En el párrafo 4º sobre la prisión preventiva:

Hace mención que todo individuo tiene derecho a la libertad y seguridad y que la prisión procede cuando el magistrado analice que las otras medidas o instrumentos coercitivos sean insuficientes y garantice el objetivo del proceso como la seguridad del agraviado y sociedad. (Código Procesal Penal, 2000, Art. 139)

Por otro lado, para que se disponga la prisión el magistrado, una vez se formalice la investigación y a solicitud del Ministerio fiscal o querellante si lo fuera, la ordenará si estos acrediten los siguientes presupuestos: (Código Procesal Penal, 2000, Art. 140)

- Datos o referencias sobre la realización del delito que se investiga; (Código Procesal Penal, 2000, Art. 140)
- Elementos que hagan sospechar fundadamente que el investigado participó en el hecho delictuoso, ya sea como autor o partícipe; (Código Procesal Penal, 2000, Art. 140)
- Datos graves y competentes para que el Juzgado determine que la prisión provisional es necesaria e indispensable para el éxito de la investigación, como considerar que el imputado es peligroso para que este en libertad y con ello poner en peligro a la sociedad y a los agraviados, además de tener en cuenta se evada de la justicia; (Código Procesal Penal, 2000, Art. 140)

Para entender el anterior enunciado la norma se complementa al entender que la prisión provisional es necesaria para el éxito de las indagaciones siempre que haya sospecha grave y fundada que el investigado pueda obstruir la investigación con la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de medios de prueba; o también pueda incitar a los demás órganos de prueba como (coimputados, testigos, peritos o terceros) declaren de forma tergiversada o desleal. (Código Procesal Penal, 2000, Art. 140)

Otro tema importante para determinar si un investigado es peligroso o no para la seguridad de la colectividad, el Juez se encargara de analizar lo siguiente: punto crucial es la gravedad de la sanción que corresponda al hecho criminal o delito; tantos delitos se le incremine o se le impute como la naturaleza de estos; presencia de procesos en trámite o pendientes, entendiéndose que un imputado en libertad constituirá un peligro para la colectividad, cuando las infracciones penales que se le imputan tengan fijada pena de crimen en la norma que lo estipula; también se debe considerar si el imputado ha sido sancionado o condenado anteriormente con pena inferior o superior, y si ésta o éstas fueron cumplidas o no.

Así mismo, se debe pedir información a las entidades judiciales si el sujeto se encuentra con medida coercitiva personal, mandato de detención pendiente u otras, gozando también de libertad condicional y beneficiado de beneficios alternativos al cumplimiento de las penas privativas de libertad previstos en la ley. (Código Procesal Penal, 2000, Art. 140)

Para determinar que un ofendido o agraviado se encuentra en riesgo por la libertad del investigado o procesado, se debe tener en cuenta los antecedentes graves del imputado, y se presume que cometerá algún atentado contra el ofendido, sus bienes o su prole (Código Procesal Penal, 2000, Art. 140).

En cuanto al trámite de la solicitud de prisión provisional esta se debe plantear en forma verbal u oral en la diligencia o audiencia donde se da a conocer al Juez la investigación formalizada, como también en la audiencia de preparación o juicio oral. (Código Procesal Penal, 2000, Art. 142)

En razón a lo anterior cabe señalar que puede solicitarse en cualquier momento de la investigación, en relación del imputado frente a quien se ha formalizado la investigación, por lo que el magistrado señalara fecha para la audiencia, donde asistirán las

partes como el procesado, su abogado, y otros que intervengan (Código Procesal Penal, 2000, Art. 142).

Es imprescindible y de obligatorio cumplimiento para su validez, que en la audiencia donde se analice o se resuelva la solicitud de prisión provisional esté presente el imputado y su abogado (Código Procesal Penal, 2000, Art. 142). Tras la exposición de los fundamentos por parte del autor, del requerimiento de prisión preventiva, el Juez procederá a oír al abogado defensor, a otros intervinientes si asistan al Tribunal y quieran mencionar algo y el imputado." (Código Procesal Penal, 2000, Art. 142)

Como se puede evidenciar en la normativa procesal del país sureño, los presupuestos materiales de la prisión provisional están claramente redefinidos, permitiendo que ésta, a diferencia del modelo peruano se permita también en los procesos de querrela, además que esta puede ser solicitada incluso de forma oral dentro del contexto de la realización de las audiencias de formalización de investigación, de preparación de juicio e incluso en el juicio mismo separándose así del modelo peruano que requiere que el pedido se formule mediante escrito, con los elementos de convicción (que sustentan una sospecha suficiente) mientras que en el sistema extranjero se requiere de una sospecha grave y de la acreditación de vinculación del imputado con los elementos de convicción (en el sistema peruano tales elementos constituyen el fundamento de la sospecha).

El modelo chileno es más garantista que el peruano en cuanto a la acreditación de los fundados y graves elementos, así como de la exigencia que se hace al Ministerio Público de probar la existencia de un peligro procesal verdadero y no presuntivo, dado que se analiza los antecedentes de la conducta del investigado, permitiendo con ello una efectiva igualdad de armas, puesto que el Ministerio Público tiene a su cargo todo el aparato estatal para probar la concurrencia de los requisitos de la prisión provisional, mientras que el imputado solo tiene en el mejor de los casos una defensa técnica prestada por el Estado que por la abundancia de incidencia de casos se ve insuficiente frente a la suave sospecha que para el sistema peruano es suficiente.

1.2.3. Costa Rica:

En Costa Rica se haya la prisión provisional en las denominadas medidas cautelares establecidas en la norma adjetiva penal del año 1996, que conforme a la redacción normativa se establecen las siguientes pautas:

La medida instrumental o cautelar se establecen por Ley, siendo la característica primordial su excepcionalidad en su aplicabilidad, y proporcional la sanción que se le imponga, guardando relación con lo expresado por la norma procesal peruana. (Código Procesal Penal, 1996, Art. 10)

Esta medida instrumental gravosa dispuesta por la autoridad, será conforme a los dispositivos procesales y mediando resolución dictada por el Juez, con el propósito de descubrir lo que sucedió en los hechos denunciados. (Código Procesal Penal, 1996, Art. 238)

Es así que el Ministerio Fiscal cuando estimara la procedencia de la prisión provisional, requerirá a la autoridad judicial para que señale fecha para audiencia, y donde se debe discutir la procedibilidad de la medida o no. En el caso de que un ser humano se encontrara detenido el requerimiento fiscal de la medida debe realizarse en el plazo máximo de 24 horas desde que tiene conocimiento el Juez, quien celebrara la audiencia y resolverá emitiendo resolución en las 48 horas de recibida la misma. (Código Procesal Penal, 1996, Art. 238)

La autoridad fiscal y el abogado del investigado, les atañe la presentación de medios probatorios las mismas que fundamentaran sus pretensiones, ya que una vez de culminada la audiencia, el magistrado se pronunciara sobre dicha solicitud. Y en cuanto a la realización de la audiencia y lo determinado por el magistrado judicial, se respaldará con la grabación efectuada por el personal administrativo si fuera posible. (Código Procesal Penal, 1996, Art. 238)

La realización de la audiencia realizada por el magistrado, debe buscar no afectar o perjudicar al afectado. (Código Procesal Penal, 1996, Art. 238)

Con respecto a la procedencia de la prisión provisional del imputado, el tribunal dispondrá u ordenará la misma, cuando se den las siguientes situaciones: (Código Procesal Penal, 1996, Art. 239)

- a) La existencia de suficientes elementos probatorios, que permitan evidenciar en forma razonada que el investigado-imputado, es autor o partícipe del evento delictivo. (Código Procesal Penal, 1996, Art. 239)
- b) Se debe apreciar y analizar en forma razonada de las circunstancias de cada caso en forma particular, ya que se debe tener cierta certeza de que el imputado no se evadirá o se fuge de la justicia (lo que se conoce como peligro de fuga), ni tampoco obstruirá averiguar la verdad de lo sucedido (como peligro procesal), como apreciar que no vuelva a continuar con el evento delictivo. (Código Procesal Penal, 1996, Art. 239)
- c) Cuando la infracción delictiva que se le impute al investigado sea reprimida con pena privativa de libertad. (Código Procesal Penal, 1996, Art. 239)
- d) Cuando se ponga en riesgo o en peligro a la víctima, el denunciante o testigo, la autoridad judicial debe tomar las medidas necesarias y dispondrá teniendo como parámetro la situación de riesgo de la víctima, más aún si exista o existido una relación marital o unión de hecho evidenciada o no. (Código Procesal Penal, 1996, Art. 239)

Existen otras causales de prisión provisional, tales como:

- e) Mediante acto fundado y valoración previa, el Juez dispondrá la prisión del investigado, cuando el hecho delictivo es sancionado con condena de prisión, y cumplir lo establecido con lo que prevé el artículo 37 de la carta magna costarricense. (Código Procesal Penal, 1996, Art. 239)

- f) En flagrancia en los eventos delictivos contra la vida humana, contra la libertad sexual, la propiedad y medie violencia contra los ciudadanos o bienes, delitos que guarden relación con las drogas, lavado de activos y hechos conexos a este. (Código Procesal Penal, 1996, Art. 239)
- g) La realización del hecho delictivo y atribuido al imputado, este realizado por una persona que esté sometido dos veces a un proceso penal y se haya realizado con violencia o fuerza contra los bienes, y estos eventos se encuentren con acusación y con requerimiento de apertura de juicio por parte del agente fiscal. (Código Procesal Penal, 1996, Art. 239)
- h) Están inmersos en hechos delictivos personas consideradas como reincidentes en su actuar en eventos criminales que se hayan realizado con violencia en agravio de las personas o medie fuerza sobre los bienes. (Código Procesal Penal, 1996, Art. 239)
- i) Delitos cometidos por organizaciones o empresas criminales. (Código Procesal Penal, 1996, Art. 239)

Por otro lado, para que se pronuncie por el peligro de fuga se debe tener como base las siguientes situaciones: (Código Procesal Penal, 1996, Art. 240)

- a) La persona inmersa en investigación, se debe evaluar su arraigo en el Arraigo en la patria, que tiene que ver con su domicilio, morada habitual, familia, negocio y posibilidad de viajar a otros países y fugarse y mantenerse escondido; faltar a la verdad e informar falsamente sobre su domicilio puede presumir peligro de huir o evadir la justicia, conocido como peligro de fuga. (Código Procesal Penal, 1996, Art. 240)
- b) La sanción que pueda llegar a imponer al imputado en el caso en particular. (Código Procesal Penal, 1996, Art. 240)
- c) La dimensión del perjuicio causado. (Código Procesal Penal, 1996, Art. 240)
- d) Se evalúa el actuar o comportamiento del investigado en el procedimiento como también en otro que haya tenido, siempre que

exteriorice su voluntad del sometimiento a la acción penal. (Código Procesal Penal, 1996, Art. 240)

Otra situación es cuando se analiza el peligro de obstaculización, y para que el Juez decida si es viable o no, debe tener como línea central la sospecha grave de que el investigado: (Código Procesal Penal, 1996, Art. 241)

a) Destruya, modifique, oculte o falsifique medios de prueba. (Código Procesal Penal, 1996, Art. 241)

b) Influya en sus coimputados, testigos o profesionales especializados informen contrariamente a la verdad o se comporten en forma desleal e induzcan a otros, realicen esas conductas. (Código Procesal Penal, 1996, Art. 241)

Dicho motivo puede fundar la prisión hasta la terminación de la discusión o debate. "(Código Procesal Penal, 1996, Art. 241)

El marco normativo costarricense desde el año 1996 estaba preparado hacia la imposición de una medida muy restrictiva como lo es una prisión provisional, habiendo delimitado los supuestos materiales para su otorgamiento, empero en dicho Estado existe una preocupación debido a que el plazo de la prisión es igual a una tercera parte de la pena mínima a imponerse, es decir que, si estamos ante un delito cuya sanción mínima es de 12 años, el plazo de la prisión puede ir hasta de 8 años, lo cual resulta excesivo desde todo punto de vista, debido a que durante todo aquel tiempo la persona puede estar en estado de investigación, lo cual resulta excesivo y arbitrario al principio de inocencia y una afectación a la condición propia del ser humano, cuya libertad se ha reducido a una mera imputación mas no una situación probada, convirtiéndose en ese país una suerte de medida punitiva más que cautelar.

1.2.4. Uruguay:

En el sistema normativo uruguayo se encuentra a la prisión preventiva regulada en el Código Procesal Penal (2017) tal como sigue:

En cuanto a la procedencia de la medida grave como prisión provisional, el Juez la deberá disponer cuando: (Código Procesal Penal, 2017, Art. 194, inc. 1)

1º) Se presume que recaerá en el imputado una sanción de penitenciaría. (Código Procesal Penal, 2017, Art. 194, inc. 1)

2º) De acuerdo a su naturaleza del evento delictivo que se incrimina al imputado, las circunstancias, se considere o evidencie que exista peligro de que se sustraiga de la acción penal y obstruya la actividad probatoria, y con ello se garantice el desarrollo correcto del proceso y se ejecute la sanción.

Con referencia a lo anterior, el peligro se presume si el imputado, ha sido sentenciado anteriormente o con proceso tramitándose, con la excepción de que el Juez sostenga en forma fundada que las circunstancias no son estimadas de la mencionada situación. (Código Procesal Penal, 2017, Art. 194, inc. 1)

En relación a los antecedentes del investigado, el Juez quedará provisoriamente a los dichos del mismo, también el magistrado tendrá presente los restantes elementos que cuente en ese momento, como también revisar la planilla de datos judiciales que informe el Instituto Técnico Forense. (Código Procesal Penal, 2017, Art. 194, inc. 1)

Al margen de los casos descritos anteriormente la autoridad judicial (magistrado),

no podría disponer la prisión provisional del investigado, y para ello conceder la libertad provisional, sin embargo, si el hecho es alarmante y genera alarma en la colectividad a criterio del magistrado, dispondrá su prisión. (Código Procesal Penal, 2017, Art. 194, inc. 1)

Si se analiza la norma uruguaya veremos que contiene un supuesto interesante, el cual está constituido por presumir que existe peligro procesal cuando existe antecedentes de la concurrencia de una condena anterior e incluso proceso en trámite, para el caso peruano

dicha condición resultaría un aporte significativo, puesto que ello permitiría dejar de abusar de una medida cautelar que en la práctica se ha vuelto excesivo debido a que solo en caso se demuestra la concurrencia de pena anterior o proceso en giro se otorgaría la prisión, salvo que se trate de hechos delictivos contra el patrimonio, contra la vida humana, como la salud, así como en los delitos contra la libertad sexual, donde debido a su grave afectación social merecen la aplicación de la prisión preventiva siempre y cuando existan peligrosos elementos de probatorios que vinculen al investigado con el hecho criminal y se den en flagrante delito, lo cual es otro aporte del sistema procesal uruguayo, puesto que en el artículo 194.2 indica que los supuestos materiales son relevados por la concurrencia de “grave alarma social”.

2. NECESIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL

Beanatte (2007) en su investigación *Prisión Preventiva* reporta que existe la necesidad de la implementación de medidas cautelares en todo proceso debido a la concurrencia de dos hechos relativos en la investigación, uno es aquel subordinado a la investigación en su contexto temporal; y por otro, la a, dado que todo proceso investigatorio conlleva un tiempo, y el otro es el vinculado a la persona puesto que su aptitud frente a las imputaciones, en caso de ser culpable, va a ser siempre la de negación propendiendo a realizar una conducta que afecten el proceso penal como por ejemplo desaparecer aquellos elementos que lo vinculen con el hecho punible.

Beanatte (2007) indica también que por las razones expuestas en el párrafo precedente es que el órgano jurisdiccional toma, a manera de precauciones, la internación del imputado para de ese modo afirmar que esté presente el investigado en todas las fases del proceso, buscando que al final de tal se emita una sentencia que resulte verdaderamente eficaz y se cumple en sus propios términos, partiendo de ello, es correcto afirmar que siendo la prisión provisional un instrumento cautelar en la causa penal cumple una función específica dirigida a que el juicio se encamine dentro de un contexto seguro y de forma consecuente se produzca una sentencia efectiva.

Pelaez y Bernal (1999) en la investigación sobre las medidas cautelares en la norma procesal, indica que estas se adoptan en un contexto procesal penal, tienen idénticas características que las de un proceso civil, tales como instrumentalidad debido a que no son una isla, están subordinadas a la emisión de una sentencia, asimismo son provisorias debido a que no son definitivas, ese es un rasgo palmario por ejemplo cuando se solicita la cesación de la prisión preventiva, es decir, son modificables a su vez son homogéneas debido a que tiene que ser semejante a la que adopte mediante sentencia, por ello si la prognosis es una condena, la prisión preventiva es homogénea a la pena privativa de libertad.

Pelaez y Bernal (1999) también indican que el instrumento cautelar de prisión provisional (entiéndase de carácter penal en el ámbito procesal) se diferencia de la medida cautelar civil debido a que no se exige la constitución de una garantía, sin embargo, los demás presupuestos si concurren tales como el “fumus boni iuris” o también conocido como juicio de probabilidad, mediante el cual resulta válido la atribución de un hecho penal a un imputado, además concurre otro presupuesto que es el “periculum in mora” o peligro en la demora dado que existe un peligro palmario de que el indiciado se sustraiga del ius puniendi del Estado. mientras dure el proceso investigatorio.

3. CLASIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Fenech (1952) en la investigación *Derecho Procesal Penal*, reporta que los procesos cautelares se dividen en dos grupos bien delimitados, aquellos que se dirigen a coartar la libertad del ciudadano y aquellos que limitan la disposición que el propietario tiene sobre su patrimonio.

El mismo autor indica que los primeros también se le denominan cautela personal, mientras que a los segundos se les conoce como cautela real.

En función de su contexto, tales medidas tienen distintas finalidades, según estén dirigidas a brindar seguridad a las pruebas, asegurar el pago de la reparación civil (afirmar que pague una suma de su peculio) ya sea por quienes cometen el hecho delictivo o por quienes son los terceros civiles responsables.

Fenech (1952) además indica que, si bien algunos autores consideran que las medidas instrumentales están dirigidos a asegurar los medios de prueba, como que se realicen de forma adecuada y correcta la protección de la intervención, así como del secuestro del “cuerpo del delito”, para dicho autor tales actos de investigación propias de la actuación fiscal, más no es en esencia la finalidad de la medida cautelar dentro del proceso penal.

3.1. Medidas Cautelares Personales

Beanatte 2007 sobre las medidas cautelares personales señala lo siguiente:

Son aquellas que pretenden garantizar la sujeción del investigado a la causa y, en su caso, la presencia del presunto autor del hecho ante el órgano jurisdiccional, ya sea para asegurar su declaración ante el Juez Instructor, o para evitar su inasistencia y fracaso de la celebración del juicio oral ante la autoridad judicial, es decir, en resumen, la finalidad de éstas es el cumplimiento del objetivo del proceso. (p. 6-7).

3.2. Medidas cautelares y derecho a la libertad

Rosas (2018) en el artículo *Prisión preventiva y peligro de fuga*, señala que igualmente como otros derechos relativos a la integridad e identidad, así como a la propia vida, la libertad como derecho constituye aquel núcleo de los denominados derechos fundamentales o también nombrados derechos fundantes, puesto que son la base de los demás derechos constitucionales y/o fundamentales.

Rosas (2018) precisa que todos los derechos expresados en el párrafo precedente tienen como razón de su existencia a la dignidad del ser humano, por ello, cualquier agresión que se produzca a los derechos fundamentales constituyen una clara afectación a la dignidad humana.

Por ello, la libertad como manifestación propia de la naturaleza del ser humano, tiene que ser respetada por todos y cada una de los diversos

estamentos estatales, que se convierte en definitiva en el mayor representante de protección de la libertad del ser humano (Rosas, 2018, p. 2).

3.3. Protección universal de la libertad personal

La protección de la libertad personal tiene una fuente legal amplísima, así la norma internacional sobre Declaración de los Derechos Humanos (1948) siendo sus siglas DUDH establece puntualmente a través del artículo 9° que nadie puede ser detenido, preso o desterrado, en forma arbitraria.

Asimismo, la norma internacional sobre los Derechos y Deberes del ser humano (1948) en el artículo XXV establece: que a ninguna persona se le podrá privar su libertad ambulatoria, solamente en los casos establecidos por ley.

Así también, en el numeral 1 del Artículo 9° de la norma Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) prescribe:

“Todo sujeto tiene pleno derecho a la libertad, y seguridad personal. Ninguna persona puede ser detenido arbitrariamente. Nadie puede ser privado de su libertad, y solo cuando exista las causas expuestas y procedimientos establecidos en la norma.” (Núm. 1, del Art. 9 del trascendente Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1996)

Por último, la Convención Americana que contempla Derechos Humanos (1969), conocida con las siglas CADH, en su numeral 1,2 y 3 del artículo 7 expresa:

1. Todo ser humano tiene derecho a la libertad y seguridad personal. (Núm. 1, del Art. 7 - Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969)

2. A nadie se le podrá privar de su libertad física, solo en los casos, condiciones y causas que sean previstas en las Constituciones Políticas de cada Estado adherido a la Convención. (Núm. 2, Art. 7 Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969)
3. Ninguna persona podría ser sometido a detención arbitraria (Núm. 3, Art 7 - Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969)

Es de entenderse que la libertad de la persona es un derecho que configura el valor propio y constitutivo de la persona humana sobre la cual se delimitan sus deberes y derechos, siendo uno de sus principales rasgos característicos el poder decidir ¿qué hacer? y que dejar de hacer.

En virtud de lo anteriormente mencionado, la libertad, por ser un derecho connatural, solo puede ser restringida ante la comisión de un delito cuya responsabilidad fue debidamente probada en juicio; sin embargo, aparece a instancias de sospecha una medida que restringe esa libertad, esto es la prisión preventiva.

3.4. El imputado y la restricción de su libertad

El inconveniente que surge para encontrar un equilibrio entre el imputado y la restricción de su libertad es que dichas posiciones dentro del proceso penal resultan ser diametralmente opuestos, por un lado, está el imputado y el respeto a su libertad y por otro, lograr de alguna forma reponer el orden, la paz a con la represión eficaz de los delitos (Rosas, 2018, p. 2-3).

Rosas (2018) indica también que cuando se limita la libertad de un ser humano tiene que ser un acto jurisdiccional excepcional y proporcional a lo que se busca con el proceso, sin que ello signifique de forma alguna, un adelanto de pena, porque a esas instancias del proceso el imputado se encuentra investido del principio de presunción de inocencia.

El asumir posición distinta significaría una clara contraposición a la naturaleza de la medida cautelar (Rosas, 2018, p. 3)

3.5. Principio de proporcionalidad

Rosas (2018) citando el pleno jurisdiccional No 012-2006-PI/TC del Tribunal Constitucional refiere que dos de las limitaciones a la libertad personal que se producen en el proceso penal como son la detención y prisión provisional tienen que convenir con el denominado principio en boga llamado proporcionalidad, y parafraseando a lo indicado por el Supremo interprete cuando se refiere al citado principio de proporcionalidad expresa que éste resulta ser un mecanismo constitucional de suma importancia debido a que se convierte en el vital medio de controlar los actos de los poderes gubernamentales siendo siempre puestas en conflicto los derechos de las personas y demás bienes con categoría constitucional correspondientes a todo ser humano y a la dignidad de este.

Dentro del contexto de la imposición de medidas que afectan la libertad concurre la denominada prohibición de exceso que implica valorar de forma equidistante dos elementos contrapuestos que son los objetivos legítimos y los efectos no deseados, por ello en virtud de la prohibición en exceso resulta eficaz y congruente con el principio de proporcionalidad ponderar frente a otras aplicar medidas menos peligrosas a la libertad que igualmente aseguren los fines de toda prisión preventiva.

3.6. Marco normativo

La prisión provisional, como tal, constituye un instrumento cautelar de carácter personalísimo que según su aplicación resulta ser la más gravosa a la libertad del ser humano, por ello, siendo una de índole estrictamente legal, además de ser la que origina un mayor impacto en el ser humano sobre el cual se impone, ha sido materia de exigencias relativas, las cuales hayamos contenidas en el art. 268º de la norma adjetiva penal vigente, cuyos presupuestos materiales son los siguientes:

- a) Que exista fundados, y graves elementos iniciales de convicción y estos sean suficientes para vincular al investigado con la comisión del evento delictivo que se le investiga. (Código Procesal Penal, Art. 268, literal a)

Cuando se refiere a elementos de convicción estos tienen que ver con actos de investigación, los que realiza la Policía Nacional del Perú, y el Ministerio Fiscal, los mismos que sustentaran la existencia real de la incriminación de un hecho delictivo a persona determinada; cómo se puede advertir son elementos de convicción de cargo que son usados en la audiencia, como sustento probatorio de la solicitud de prisión. (Código Procesal Penal, 2004, Art. 268, literal a)

- b) Que la pena que se imponga sea mayor a 4 (cuatro) años de pena privativa de libertad. (Código Procesal Penal, 2004, Art. 268, literal b)

Esta medida de prisión provisional está condicionada a una sanción legal que se tendrá en cuenta por cada tipo legal, por lo que se deberá realizar un análisis de prognosis de la pena que corresponda, y no solo será posible que la pena sea superior a los años previstos (cuatro), en tanto la determinación de la sanción está sujeta a diferentes de variables, como las circunstancias que tienen que ver con la realización del evento punible. (Código Procesal Penal, 2004, Art. 268, literal b)

Con relación a lo anterior y a la circunstancia referida a la pena dispuesta por la norma por el delito cometido, el magistrado analizará la pena probable que implicará un cálculo para determinar conforme a los actuados que tenga oportunidad de conocer el magistrado hasta ese momento para ordenar prisión (Código Procesal Penal, 2004, Art. 268, literal b)

En esta fase la autoridad judicial analizara jurídicamente la futura pena que le espera al imputado lo cual le permite asemejar razonablemente de que la sanción sería mayor a los 4 (cuatro) años que estaría privado de su libertad, debiendo valorar cada caso en

concreto y no aplicar una regla penológica general carente de sentido.
(Código Procesal Penal, 2004, Art. 268, literal b)

- c) En este punto nos hace mención al peligro procesal, que abarca el peligro de fuga (huir o evadirse de la justicia) y el de obstaculización (destruir, cambiar las pruebas, etc.) (Código Procesal Penal, 2004, Art. 268, literal c)

El Periculum In Mora, constituye el verdadero sustento de la prisión provisional o preventiva, la misma que se utilizará cuando exista indicios y razonables evidencias, de que el imputado eludirá el proceso o que obstruya en los actos de indagación. (Código Procesal Penal, 2004, Art. 268, literal c)

El Peligro procesal, presenta 2 (dos) supuestos debidamente diseñados, el primero la intención del imputado de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) y el segundo la mira de perturbar la actividad probatoria: (Código Procesal Penal, 2004, Art. 268, literal c)

El peligro de fuga, consiste en el peligro de que el investigado no se someta a la acción penal ni a la ejecución de la sentencia. (Código Procesal Penal, 2004, Art. 268, literal c)

De acuerdo a la versado por el artículo 269° del CPP de 2004, para determinar el primer supuesto de fuga el magistrado deberá tener en cuenta: (Código Procesal Penal, 2004, Art. 268, literal c)

- i. Como en otras legislaciones que hemos analizado, también el arraigo en la patria del investigado, lo que tiene que ver con su domicilio, residencia, familia, trabajo o negocio, como también la facilidad de que abandone el país y estar escondido, así como otros aspectos que tienen que ver con las amistades de él y su familia, como el valor de sus influencias que permitan ejercer en los ámbitos socio-políticos, su economía actual, familias fuera del país, y su doble nacionalidad, etc. (Código Procesal Penal, 2004, Art. 268, literal c)

ii. El peligro de la pena que se imponga como resultado del procedimiento. (Código Procesal Penal, 2004, Art. 268, literal c)

iii. Debe importar el daño si ha sido resarcido como la actitud que el investigado adopte. (Código Procesal Penal, 2004, Art. 268, literal c)

iv. La conducta del investigado que presente durante el proceso o en un anterior proceso, y demuestre someterse voluntariamente a la justicia penal. (Código Procesal Penal, 2004, Art. 268, literal c)

Por otro lado, en cuanto al peligro de entorpecer u obstaculizar de la actividad probatoria, el artículo 270° del CPP de 2004, exige que la conducta del indiciado constituya sospecha real que el mismo: (Código Procesal Penal, 2004, Art. 268, literal c)

i. Destruya, modifique ocultará, suprima o falsee medios probatorios. (Código Procesal Penal, 2004, Art. 268, literal c)

ii. Influya en los coimputados, testigos o peritos para que la información que estos brinden sea contraria a la verdad y que se comporten de una manera desleal o reticente. Con ello corromperá la voluntad y tergiversará la verdad de los hechos, pudiendo realizarse con violencia o coacción. (Código Procesal Penal, 2004, Art. 268, literal c)

iii. Coaccionará a otros para que realicen esos comportamientos, ya sea de forma personal o mandando a una tercera persona, por lo tanto, existirá peligro de que dificultará la indagación de la verdad. (Código Procesal Penal, 2004, Art. 268, literal c)

d) Debe existir elementos palpables de convicción sobre la pertenencia del investigado, a una agrupación delictiva como su reintegración en la citada agrupación criminal. (Código Procesal Penal, 2004, Art. 268, literal c)

En esa línea podemos también evidenciar que el artículo 268° de la norma adjetiva penal, nos hace referencia a los presupuestos

materiales para dictar prisión provisional o preventiva: (Código Procesal Penal, 2004, Art. 268, literal c)

i. La existencia de fundados y gravísimos elementos de convicción que estimen palpablemente la comisión de un hecho delictuoso que vincule al investigado tanto como autor o partícipe del delito. (Código Procesal Penal, 2004, Art. 268, literal c)

ii. La pena que se le imponga sea mayor a los (4) cuatro años de pena que prive de libertad al sujeto imputado por un hecho delictivo; y (Código Procesal Penal, 2004, Art. 268, literal c)

iii. Cuando el imputado, teniendo en cuenta los antecedentes y demás circunstancias de cada caso en particular, y además que permitiera colegir palmariamente que se evada de la justicia (fuga) y dificultar la búsqueda de la verdad (obstaculización). (Código Procesal Penal, 2004, Art. 268, literal c)

También se toma en cuenta que, al imponer un instrumento cautelar personalísimo de prisión provisional o preventiva, se considere al agente investigado como parte que integre una organización o banda delictiva, a pesar de que la norma no lo considere como presupuesto normativo propio, convirtiéndose en un presupuesto material impropio que si se considera al momento de imponer la medida de prisión preventiva.

Al asumir lo antes indicado se debe tener en cuenta que para aplicar una medida gravosa como prisión provisional (preventiva) cuando el agente investigado forma parte de una asociación u organización no se fundan en una vinculación formal sino en base a un criterio, que a su vez se funda en la experiencia criminológica por un criterio básico dirigido a evitar el peligro que se produce en el proceso, toda vez que puede ocurrir fuga u obstaculizarse la actividad probatoria.

La Corte Suprema con relación al tema del instrumento cautelar de prisión provisional en la cuestión de organización criminal reporta que por

experiencia las organizaciones criminales tienen a establecer estrategias dirigidos a lograr que sus miembros y pares criminales se fuguen, por ende es sumamente probable que dicha situación origine a su vez la perturbación a la actividad probatoria e investigativa por razón de producirse amenazas y desaparición contra los testigos, por ello se exige que el órgano jurisdiccional debe evaluar los casos donde aquel tipo penal se encuentre en discusión y aplicar un criterio sobre la base de la violencia que se genera intra y extra - organización criminal.

Lo anteriormente indicado supone que, si bien dicha construcción discrecional no debe ser regla general ni tampoco obligación, una vez valorado por el Juez, la posibilidad que se verifique por el tipo de delito que concurre que implica una pena gravísima resulta en algunos casos más que suficiente para la imposición de la prisión preventiva puesto que en estos casos los investigados tienden a fugarse y esconderse de la justicia, por la naturaleza propia de la organización que formaría parte.

4. LA PRESUNCION DE INOCENCIA COMO MANIFESTACIÓN DEL IRRESTRICTO RESPETO A LA LIBERTAD DE LAS PERSONAS

Uno de los escritores más prolijos de la revista Derecho y sociedad de la Pontificia Universidad Católica del Perú en la investigación sobre la presunción de Inocencia, analizándola desde el ámbito Constitucional, con relación a esta indica que compone un derecho real y fundamental que es base en todo proceso sancionador como: contexto penal y procedimiento sancionador de la administración (Higa, 2013).

Punto importante de los objetivos esenciales del principio de inocencia presunta es sancionar al verdadero culpable y no a quien sea inocente, empero a raíz de la aplicación del nuevo sistema procesal, aquel derecho ha sido vulnerado (Higa, 2013).

Higa (2013) para poner un ejemplo sobre lo que precisa que en los años de los 90, como consecuencia de la grave convulsión que existía en esas épocas se condenó a varios sin que se haya probado ni su culpabilidad, como tampoco se probó la vinculación del imputado con el delito.

Un informe de la Defensoría del Pueblo (2000) informa que durante dicho periodo se privilegió a la seguridad frente a la inocencia, lo cual generó que con posterioridad se creen comisiones que a la postre calificó los casos en los que se debía aplicar indultos, toda vez que, se evaluó en cuales casos los investigados eran efectivamente inocentes. Se indica en el informe que si bien estos casos en su momento se podrían justificar en mérito de la seguridad por lo cual se flexibilizaron las garantías procesales, a la postre se generó un efecto que se convirtió en una costumbre cuyos rezagos se ven hasta la actualidad (prisiones preventivas abusivas).

Higa (2013) reporta que, si bien se ha logrado mejorar la situación, aún existe ese estigma que se cierne sobre la persona cuando es imputada por un delito, lo cual debe revertir, es decir que tiene que hacer un esfuerzo particular por defender su inocencia, lo que debe ser al contrario ya que va en otro sentido de acuerdo al nuevo sistema procesal penal.

Higa (2013) sobre el contexto de culpabilidad heredada de un inicio de investigación indica: “Es diferente o contrario a lo que avala nuestra ley de leyes o carta magna (Constitución). (p. 114)

Sostiene Higa (2013) que es el órgano acusador estatal sobre el cual recae la necesidad de derribar la inocencia de la cual se encuentra premunido el investigado.

Sostiene que el investigado tiene marcados derechos inherentes a su propia naturaleza de sujeto procesal como por ejemplo el derecho a quedarse callado y no brindar colaboración con la investigación; sin embargo, esto se contrapone a uno de los presupuestos materiales de la prisión preventiva (al constituir según algunos operadores fiscales una obstaculización a la investigación) (Higa, 2013).

En una reflexión que hace el autor precisa que el investigado se encuentra en una oposición estigmatizada, y que además debe demostrar su inocencia convirtiéndose en una prueba diabólica el ponerse a demostrar que no ha cometido delito (Higa, 2013).

Higa (2013) sugiere que el sistema de justicia conformado por los policías, fiscales, jueces, abogados, y demás, se identifican con el objetivo principal que significa subordinarse al principio de inocencia presunta cuando su actuación se oriente a reducir y eliminar el error de condenar a un inocente.

De lo expuesto por el reputado autor y docente universitario, permite asentar que, el derecho a la inocencia constituye un derecho real dirigido a proteger la libertad de los ciudadanos, cuya manifestación directa de su subordinación se representa en que se imponga una medida tan gravosa cuando en efecto se tenga la certeza de su culpabilidad, tratando con ello de eliminar todo resquicio de error configurado en una mínima posibilidad de condenar a un inocente.

4.1. Contenido del derecho a la presunción de inocencia

Higa (2013) sobre el contenido del derecho a la inocencia presunta precisa que se encuentra en la letra e) plasmado en el numeral 23 del artículo 2 de la Carta magna peruana del cual se extrae la siguiente norma regla:

M1: Un magistrado no declara la responsabilidad de un sujeto del hecho que se le inculpa (no s), entonces éste es considerado inocente (k); (...) La norma M1 tiene explícitamente la regla de cómo tiene que ser tratado el investigado por un delito mientras no se le declare culpable: considerado inocente, quiere decir no ha efectuado el evento delictivo que se le inculpa (...) M1 Además establece que en forma implícita la autoridad judicial, que quiera declarar la responsabilidad de un sujeto, debe concordarse con lo prescrito en el artículo 139 letra 10 de la carta magna, que prevé el principio de no ser sancionado si no existe previo proceso. (p.115)

Partiendo de lo antes mencionado resultaría correcto afirmar que un investigado resulta inocente mientras no se compruebe que ha cometido el delito imputado, que en la doctrina es lo aceptable empero, el problema de la presunción de inocencia no pasa por ahí, dado que, por tratarse de una

presunción, tal puede ser derribada en cualquier momento, cuando se acoge a la terminación anticipada, a un criterio de oportunidad, a una conclusión anticipada, pero siempre en todos los casos requiere que el magistrado (juzgamiento o control - preparatoria) es decir que aun cuando existe abundante acervo probatorio si el juez no determina su responsabilidad, no estamos ante la ruptura de aquel principio.

Higa (2013) precisa que aun cuando a un imputado no se le haya probado responsabilidad en la comisión de un delito, ello no significa que en efecto no lo haya cometido en atención a que el proceso tiene limitaciones, toda vez que solo puede probar la responsabilidad de un investigado en función de la evidencia que obra en los procesos.

Otra de las limitaciones que se encuentran para determinar la responsabilidad de un acusado es el referido a que la actividad probatoria tiene que realizarse dentro de parámetros legales establecidos por el ordenamiento jurídico, dado que, si ello no ocurre, la prueba resulta inválida (Higa, 2013).

Normativa y doctrinariamente se asume que la responsabilidad de un acusado debe demostrarse más allá de toda vacilación razonable, significando, si la defensa del imputado demuestra su tesis convirtiéndose en razonable, resulta imposible la imposición de una condena contra el imputado aun cuando la acusación fiscal contenga elementos creíbles (Higa, 2013).

Por ello Higa (2013) concluye que no se puede tratar como culpable a un acusado mientras que no se demuestre su vinculación con el delito.

Advirtiendo lo antedicho, se plantea una interrogante ¿es correcto afirmar que un acusado es inocente en vez de no culpable? La respuesta va de la mano con la imagen social que proyecta la persona, así, es de notar que el perjuicio que tiene en la notoriedad, imagen de los seres humanos el ser sumiso a un proceso en el ámbito penal, tiene influencia en dicha afirmación contextual, en efecto, la vida en sociedad no sólo importa que el

ser humano tenga una proyección de no ser tratado como no culpable, sino que también cuida que su reputación no sea mellada.

Para nadie es ajeno que quien se encuentra inmiscuido en una investigación se vea estigmatizado, excluido, separado, cuando incluso solo hay denuncias, sin siquiera existencia de elementos fuertes de convicción, por lo tanto, la figura del tratamiento de la sociedad es la de considerar como inocente a la persona, cuando menos judicialmente, pero en la realidad, es decir en el contexto no formal es totalmente disímil, de lo que se diferencian dos sanciones, la social que no respeta la presunción de inocencia (casi siempre ligada al juicio mediático) y la judicial que formalmente se produce con el pronunciamiento y que supone a partir de ahí la aplicación de la condena, pero que muchas veces solo es una reproducción de los elementos preliminares (convicción) que se incoaron al instante que se requirió la prisión provisional o preventiva.

Higa (2013) con relación a dicho problema precisa que “el ordenamiento tendría que plantear algunos límites es así que la indagación de un evento criminal se conserve reservadamente hasta la fase de la acusación, con el propósito de no lesionar indebidamente la reputación que tiene la persona ante la sociedad”. (p. 116)

Se entiende entonces que, para el autor, aquella es una forma de reducir la condena que la sociedad impone a los acusados, eliminando con ello las graves afectaciones que se producen tanto en la reputación de la persona, como en su propia autoestima (Higa, 2013).

4.2. Efectos procesales de la presunción de inocencia

Higa (2013) con relación a la repercusión de la presunción de inocencia precisa que para la existencia de un proceso judicial siempre existen dos partes, el procesado y el acusador.

Según la letra e) numeral 23 del apartado 2 de la Carta magna, es sobre el Ministerio Fiscal sobre quien incurre la carga de la prueba. Además

de ser quien tenga que demostrar su tesis acusatoria, tiene que demostrar que su respuesta al hecho investigado es la única que puede darse.

El principio de dignidad que tiene toda persona o ser humano recogido en el apartado 1 de la Carta Magna, impone que toda persona tiene que ser tratada por los órganos jurisdiccionales teniendo en cuenta sus actos e intenciones (principio de responsabilidad por el hecho).

Higa (2013) comenta que, no se puede sancionar a un sujeto si existe duda que cometió el hecho que se le incrimina, concepción que es aceptada (...) (...). En cuanto a lo legislado, el artículo II de la norma procesal prevé que todo ser humano imputado de la realización de un delito es considerado inocente, por lo que se le debe tratar así, siempre y cuando no se haya demostrado o declarado la responsabilidad en sentencia motivada y firme. (p. 117)

Higa (2013) indica que para romper el principio de inocencia se pretende de una adecuada diligencia de cargo, que se haya obtenido dentro de los parámetros del respeto y subordinación a las garantías procesales (Higa, 2013).

Ibañez (2007) en la investigación titulada *Justicia penal, derechos y garantías*, reporta en uno de sus párrafos que el derecho de inocencia presunta, debe ser una regla debiendo garantizar: (i) La persona debe ser tratado y recibir cuando es acusada en un proceso el trato como inocente sin que se le imponga alguna medida de cualquier tipo que le llegue afectar dicha condición siempre y cuando el magistrado, no declare su culpabilidad en relación a los hechos; y, (ii) Todas las pautas probatorias que se seguirán en los procesos y con ello establecer cuando un sujeto pueda ser considerado culpable del evento delictivo que se le incrimina, significa que el magistrado podrá sancionar al procesado cuando la acusación ha sido confirmada más allá de una vacilación o duda razonable. (p.116)

Fernández (2005) en una de sus investigaciones sobre la prueba y presunción de inocencia, señala que el citado principio sale a la luz en un

proceso judicial penal de las formas siguientes: (i) Actúa como un principio informador en un proceso penal de tinte liberal; (ii) Especifica el tratamiento que debe tener todo imputado en un proceso judicial; (iii) El citado principio de inocencia es considerado como regla, siendo sus subordinados la prueba que expresa dos funciones determinadas: (iii.1.) Asigna reglas para que la prueba sea usada y admitida en el proceso penal sirviendo de sostén para una sentencia, infiriéndose que esta función es la llamada “regla probatoria” y, (iii.2) También opera como criterio para fallar o decidir en aquellos asuntos donde se presente la perplejidad de decisión.

Igartúa (1999) por otro lado, en una de sus investigaciones sobre el caso muy emblemático sobre todo para el derecho internacional de Marey (inocencia y los votos particulares), reporta al principio de inocencia centralmente en el proceso penal que se le fijan las funciones que se detallan a continuación: (i) asigna a quien corresponde probar la imputación, siendo en el sistema peruano, le corresponde dicha función al Ministerio Público; y, (ii) fija el plazo de la condena en función de la culpabilidad demostrada más allá de cualquier duda razonable. (p.17)

Robert (1989) en la investigación *Teoría de los Derechos Fundamentales*, refiere:

(...) concretamente revisado lo expuesto señala que el principio de inocencia encierra o engloba varias posiciones o enfoques como: (i) La posición o enfoque fundamental que en el acusador debe recaer la carga de la prueba; y, (ii) No puede ser condenado ninguna persona cuando el magistrado o autoridad judicial perciba duda en la responsabilidad del evento o hecho delictivo que se le imputa o incrimine. (p. 177)

4.3. El derecho a que la carga recaiga en el acusador

La participación del Ministerio Público o representante del Ministerio Público, como ente funcional acusatorio, tiene como primordial función dentro de este nuevo modelo o sistema procesal el de demostrar la existencia del delito y de definir la conexión del acusado con tal, lo que

comúnmente se entiende como demostrar la responsabilidad que le alcanza al sindicado o indiciado, en un determinado proceso.

Higa (2013) reporta que la carga de la prueba implica que el que acusa debe certificar cada extremo o extremos cuando son materia de imputación.

En la búsqueda de probar el Ministerio Público tiene la obligación de cumplir con lo siguiente: (i) Indicar de forma precisa cuales son aquellos hechos que se imputan como conducta delictiva; y, (ii) Identificar e indicar ¿cuántos y cuáles? Son los elementos de convicción que acreditan cada uno de los hechos que han sido materia de imputación (Higa, 2013)

Higa (2013) recoge un contenido de todo el sistema procesal, al afirmar que el sustento del principio que es el acusador quien funda la carga de la prueba, se debe a que quien afirma un hecho tiene que acreditarlo.

Higa (2013) indica también que por antonomasia los delitos son de acción, por lo tanto, son delitos demostrables, esto es, factibles de ser descubiertos. En razón de ello, resulta válido sostener que siendo el Ministerio Público el que imputa el hecho es porque ha hallado elementos suficientes de la responsabilidad del imputado.

Higa (2013), pareciera que propone que la salida pasa por aminorar el estándar de prueba, sin embargo, la voluntad no pasa por crear posibilidades probatorias sino por descubrir las que ya están y se encuentran en el camino, por ende, si no existen mayores elementos de quién realizó el hecho punible, el órgano jurisdiccional no puede ni debe imputarle el delito a nadie.

Se entiende que el derecho a probar un hecho recaiga sobre el Ministerio Público genera un derecho contrapuesto que es el silencio del imputado o al de no colaboración con el procedimiento investigativo. Empero, ello no genera en éste la posibilidad de mentir, de realizar actos obstruccionistas a la investigación, de perjudicarla o entorpecerla.

Más por el contrario, si se llega a establecer la concurrencia de los actos obstruccionistas, el sistema de justicia debe sancionar dichas conductas, dado que ello si requiere una sanción ejemplar debido a que se trata de actos dirigidos a perjudicar la investigación más no de los derechos consagrados al del silencio y de no colaboración que le son inherentes a la defensa del imputado (Higa, 2013).

Se debería considerar que si se verifica la concurrencia de dichas acciones, se debe sancionar con una pena que equivale al evento que se indaga, toda vez que con esa manera se logrará evitar que el imputado quien se encarga de desaparecer pruebas o de alguna manera afectar la actividad probatoria sea sancionado con una pena mayor al delito que trata de encubrir, de otro lado, si colabora con la investigación y proporciona datos de la ruta del dinero, del modus operandi, de los datos de sus autores involucrados, se debe conceder beneficios lo cual no ocurre, más allá de la calificación del colaborador eficaz que no constituye un beneficio per se, puesto que está sujeto a calificación y no un beneficio directo por la aportación de elementos también de convicción en favor de la investigación.

Legrenzi (2000) en una de sus *investigaciones Cómo funciona la mente*, refiere que el sistema de justicia debe centrarse no solo en establecer la veracidad de los hechos sino también en sancionar los actos falsos y las mentiras.

Legrenzi (2000) también precisa que cuando concurren acciones falsarias o falsas se atenta contra la integridad del sistema de justicia.

Asimismo, Legrenzi (2000) por otro lado, indica que no puede ser el fiscal acusador (representante del Ministerio Público) el mismo que resuelve el caso, porque según el autor, ello vulnera la regla general del principio de inocencia de que se tiene que considerar al acusado como inocente. (p. 86).

Legrenzi (2000) reporta también en su investigación que, si a un investigado o indiciado se le considera como inocente, el Ministerio Público a través del Fiscal, no puede tenerlo como tal, puesto que su posición es

contraria, en razón de ello precisa que debe constituirse la denominada separación entre quien formula los cargos y quien resuelve si aquella imputación prospera de lo contrario el proceso estaría viciado.

4.4. La declaración judicial de declaración de responsabilidad elimina la presunción de inocencia

Dentro del contexto judicial, quienes se han visto inmiscuidos en el quehacer procesal conocen que cuando existen dos o más explicaciones razonables sobre los hechos, resulta incongruente condenar a la persona sobre la cual se yerguen las imputaciones.

Con ello, lo que se busca es que solo se condena al acusado si es que existe una sola posibilidad de hechos; es decir, que solo se condene al culpable.

Por ello, resulta idóneo sostener que quien tiene la carga de demostrar la duda razonable es el propio imputado.

Higa (2013) al respecto indica que “(...) el padrón o estándar del medio de prueba se sitúa en el examen de los eventos o hechos que se prueben en un proceso, pero no en el estudio de los medios probatorios” (p. 119)

Para el tema de fuentes de prueba, y medios de prueba en sí, indica Higa, que deben de analizarse todos y cada uno de los atributos que concurren en cada elemento para recién tener claro que un hecho ha sido probado (Higa, 2013).

Partiendo de la acreditación de los hechos probados, recién se debe considerar la cantidad de hipótesis que se presenten, por tanto, sólo si la hipótesis acreditada de responsabilidad penal es la única válida excluyendo a la presentada por el acusado, recién se estaría frente a hecho comprobado.

Con relación a ello resulta válido recoger lo que Higa (2013) concluye cuando precisa lo siguiente:

Resulta muy primordial e importante que, si no existen criterios reales u objetivos para poder valorar una hipótesis y si esta es razonable o no, por ello el juzgador debería utilizando el mismo medio bajar el estándar de la prueba para sancionar a las personas cuyos hechos atribuidos sería probable de ser ciertas. Por ello la jurisprudencia ni tampoco la doctrina pueden establecer líneas objetivas que conlleven a aclarar si la hipótesis del imputado es creíble, dejando en manos del juzgador determinar si la hipótesis vertida por el acusado es creíble. (p. 119)

A criterio del autor si la teoría fiscal no llega a explicar de forma razonable todos los aspectos que son materia de imputación, no se puede condenar al acusado más por el contrario sino queda ninguna duda y la teoría fiscal es la única que se muestra razonable y explicativa de los hechos entonces resulta congruente condenar al imputado.

Siendo así, se advierte que la teoría de caso del fiscal tiene que necesariamente dar a conocer y dar una explicación del grupo de hechos notables del tema o caso debiendo ser la única que los explique, dado que, como ya se dijo, si acaso existe otra tesis que explique los hechos, la consecuencia lógica es el sobreseimiento de la causa (Higa, 2013, p. 119).

5. INCOMPATIBILIDAD DE LA MEDIDA DE PRISIÓN PREVENTIVA CON LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN UN ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

Por un lado, Robles (2019) en su proyecto de Ley titulado *Ley de Tratamiento Procesal de la Prisión Preventiva y la Presunción de Inocencia*, señala:

La prisión provisional, medida considerablemente extendida en los países de Hispanoamérica, es un enunciado del *ius puniendi* del Estado, buscando cumplir su función jurisdiccional en la resolución de conflictos entre sus ciudadanos. En ese orden, es claro que se dicten medidas para la defensa de dicho *ius puniendi*, a través de la protección de la

actividad procesal, de ahí que se creen medidas cautelares que busquen proteger al proceso.

Por otro lado, la Comisión Americana de Derechos Humanos (2013) en su tan controvertido Informe *de cómo se usa la prisión provisional o preventiva América*, ya que en su párrafo 143, precisó que la prisión preventiva sólo cabe aplicarse en los procesos penales (Comisión Americana de Derechos Humanos, 2013, párrafo 143).

Asimismo, Robles (2019) reporta:

(...) Estableció la Corte Interamericana duramente que tanto la Convención Americana y la Comisión a través de sus disposiciones y las normas de la Declaración Americana, se advierte la obligación de los estados que la libertad del detenido no debe ser restringida solo en límites que sean necesarios para que se asegure que éste no va impedir el desarrollo eficaz de la investigación y no podrá evadir la justicia, ya que la prisión preventiva es un instrumento cautelar y no una pena".

Lo anteriormente señalado es un llamado a los países miembros a no dotar de un carácter punitivo a las medidas cautelares, por tanto, que son de uso estrictamente procesal.

En ese sentido, Llobet (2009) en uno de sus artículos sobre la prisión provisional y como percibe los órganos que protegen los derechos de las personas en el ámbito interamericano sobre la presunción de inocencia, señala:

(...) "debe sostenerse que esta prisión provisional no debe adjudicarse ninguna función de la pena. Ello no debe llevar a excluir totalmente la posibilidad de que se prive de libertad al imputado antes de una sentencia condenatoria firme. Más bien, a lo que debe llegarse es a una diferenciación entre la necesidad de privar de libertad que se dispone en base a una sentencia firme y aquella que representa la prisión preventiva, diferenciación que, como se dijo con anterioridad, solamente puede llevarse a cabo partiendo de los fines de cada una de esas privaciones de libertad. (p.149)

De lo expresado en el párrafo anterior, podemos concluir que el autor hace mención a que la prisión provisional no debe ser manejada para perseguir carácter punitivo como lo es el preventivo general y especial, ya que esto sería visto como un adelanto de pena; por el contrario, lo que se busca es una armonía entre el instrumento cautelar de prisión preventiva y los fines del proceso.

5.1. El sistema de plazos de la prisión preventiva en el Perú

El plazo aplicable en nuestra patria, está determinado en el apartado 272° de la actual norma procesal penal siendo el límite de 9 meses, extendiéndose en casos complejos a 18 meses y para procesos de crimen organizado, 36 meses.

El plazo, una vez establecido, admite modificación o supresión (siguiendo el principio *rebus sic stantibus*), toda vez que cambien los presupuestos materiales que sirvieron como punto de apoyo para determinarla.

La Corte Suprema en la casación 626-2013 determinó que puede solicitarse que cese la prisión provisional amparándose en el art. 283 del Nuevo Código Procesal Penal, alguno o más de los supuestos empleados para disponer el mandato de prisión ya no concurren (Corte Suprema de la República, 2013).

El término de la prisión preventiva también está señalado por la doctrina internacional, como lo expresa la Convención Americana de Derechos Humanos, 1978, art. 7,5, y lo entendemos de la siguiente manera: toda persona cuando se le detiene debe ser llevada a la autoridad competente prontamente, con la finalidad de que ejerza el derecho a la defensa y ser juzgado oportunamente sin dilación alguna; y que su derecho a la libertad solo debe estar condicionada a lo estrictamente necesario para los fines del proceso.

Por otro lado, a nivel europeo se observa que el Tribunal Europeo Derechos Humanos estableció el "plazo razonable" como parámetro máximo que prive sin condena la libertad, por lo que, en la sentencia del Caso Neumeister, señala: El Tribunal rechaza la interpretación de que el precepto concede a las autoridades judiciales la opción de iniciar el juicio en un plazo razonable o conceder la libertad provisional, aunque sea mediante la prestación de garantías.

Para el mismo Tribunal, solo debe sentenciarse a quien resulte responsable del hecho y mientras no se haya condenado no se le puede tratar como culpable sino inocente, por tanto, resulta congruente que se conceda libertad al imputado a partir del mismo momento en que deja de ser un instrumento razonable la detención. (Tribunal Europeo Derechos Humanos)

El sistema de plazos peruano debe atender a un verdadero principio de razonabilidad, máxime si se considera que está prevista su prolongación por periodos que, en el caso de organizaciones delictivas, podría llevar a que se prive de su libertad al investigado hasta 36 meses y este tiempo verse prolongado por 12 meses adicionales, esto es, el sistema penal peruano puede llegar a permitir que un imputado pueda estar 4 años en prisión sin una condena efectiva, vulnerando toda presunción de inocencia y causando un perjuicio no solo al imputado, sino a su entorno familiar cercano así como sus perspectivas laborales.

Por ello, es menester recordar la aplicación de argumentaciones sólidas que lleven al magistrado que tenga a cargo la Investigación formalizada a determinar una justa medida temporal para la prisión preventiva solicitada por el Fiscal, sin vulnerar la presunción de inocencia al convertir el plazo en excesivo, deviniendo esta medida cautelar en, prácticamente, punitiva, engrosando así la cantidad de imputados privados de su libertad sin sentencia firme, como se aprecia en el cuadro siguiente, cuyos datos han sido recogidos de World Prison Brief, donde se evidencia

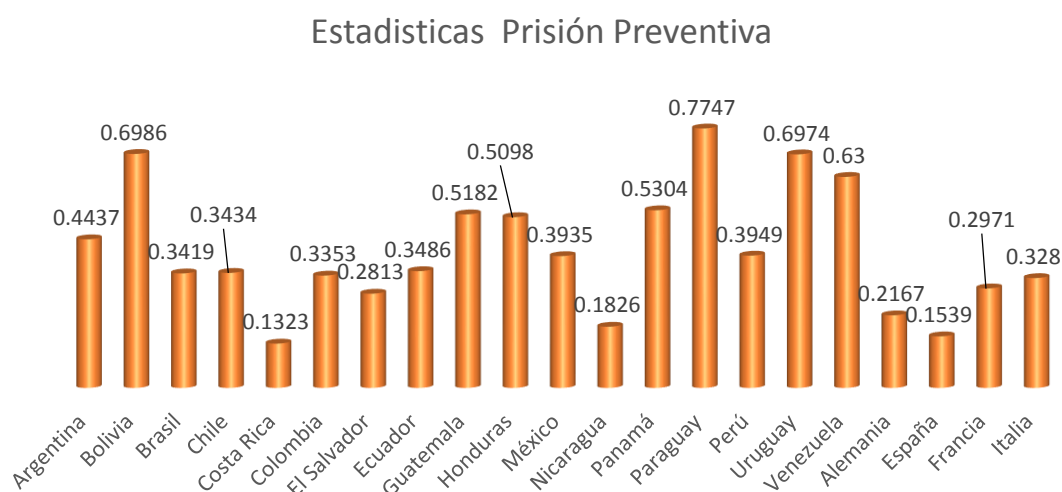
la realidad actual de la situación carcelaria en países de Latinoamérica y Europa, observando un alto porcentaje de reclusos sin condena en países latinoamericanos con relación del total de la población penitenciaria de cada país como se detalla en la tabla siguiente:

Tabla 01: Estadísticas Prisión Preventiva

País	Personas privadas de libertad	Procesados	Condenados	Fecha de la información	Procesados por 100 mil hab.	Porcentaje
Argentina	81,975	36,374	45,601	2016	83	44.37%
Bolivia	17,946	12,537	5,409	2018	109	69.86%
Brasil	700,489	239,531	460,958	2018	112	34.19%
Chile	41,762	14,341	27,421	2018	78	34.34%
Costa Rica	19,226	2,543	16,683	2017/2016	50	13.23%
Colombia	119,491	40,070	79,421	2018	81	33.53%
El Salvador	38,330	10,784	27,546	2018	168	28.13%
Ecuador	37,497	13,073	24,424	2018	77	34.86%
Guatemala	24,386	12,636	11,750	2018	73	51.82%
Honduras	18,950	9,660	9,290	2017	111	50.98%
México	204,422	80,442	123,980	2018	65	39.35%
Nicaragua	17,196	3,140	14,056	2017/2016	51	18.26%
Panamá	16,183	8,584	7,599	2018	207	53.04%
Paraguay	12,379	9,590	2,789	2015	140	77.47%
Perú	89,494	35,343	54,151	2018	108	39.49%
Uruguay	11,078	7,726	3,352	2017	224	69.74%
Venezuela*	57,096	35,970	21,126	2017	110	63.00%
Alemania	62,902	13,628	49,274	2018	16	21.67%
España	59,187	9,107	50,080	2018	19	15.39%
Francia	70,710	21,007	49,703	2018	31	29.71%
Italia	59,655	19,565	40,090	2018	32	32.80%

Fuente: Base de datos de World Prison Brief.

Figura 01



Se apunta que no todo en el sistema cautelar procesal penal debe Culminar en una prisión preventiva, más aun si existen medidas alternativas, cuya imposición son menos gravosas, deviniendo en necesario la búsqueda de soluciones urgentes que permitan eliminar el uso y abuso de la prisión preventiva, dado que incluso en muchas ocasiones se utiliza como un medio abusivo para obtener información, puesto que los inculpados con la finalidad de evitar su pedido, si bien se acogen a colaboraciones eficaces, en muchas ocasiones solo constituyen imputaciones antojadizas con la única intención de evitar la cárcel, panorama que se vislumbra como una especie de tortura para obtener datos, dada la presión psicológica que se ejerce contra el encausado, cuando, como ya se dijo antes, el Estado debe invertir en mejores formas de colaboración sin la presión de imposición de prisión, además de mejores técnicas de declaración, entre otras.

SUB CAPITULO II

MEDIDAS IGUALMENTE SATISFACTORIAS QUE ASEGUREN LA PRESENCIA DEL INVESTIGADO EN JUICIO

El tema de la prisión preventiva vincula a las medidas de coerción procesal que son personales o reales.

Si bien la nueva norma procesal regula diversos instrumentos de coerción legal, el tema central radica en incluir como uno de ellos a los grilletes electrónicos, por lo tanto, se desarrolla en los sub capítulos siguientes los aspectos usuales de las medidas coercitivas legales y de qué forma, encaja como una de aquellas, a la imposición de grilletes.

1. MEDIDAS DE COERCION PROCESAL EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL

1.1. Concepto

Del Aguila, Elmer (2013) en la investigación ostentada para conseguir el título de abogado denominado *Las Medidas de Coerción Procesal en el marco del Nuevo Proceso Penal*, reporta que la coerción legal está conformada por un conjunto de medidas que se imponen sobre la persona y sobre los bienes que ésta posee.

Las medidas impuestas afectan los derechos fundamentales porque éstos no constituyen derechos absolutos, dado que la norma impone restricciones que son impuestas por el orden público dirigidas a obtener el bienestar general además de la seguridad estatal. Por ello, el autor considera que “los instrumentos cautelares son estimadas medidas que tienden a afirmar los fines de la causa en la especialidad que sea, como la penal, civil, laboral, administrativo, etc.” (Del Aguila, 2013, p. 7)

Calderón (2010) en el *Balotario Desarrollado para examen CNM* citando a Víctor Cubas Villanueva, refiere que:

Los instrumentos coercitivos son de naturaleza provisional todo ello para conseguir los fines del proceso en la vía penal, esa

permanencia está en función del peligro procesal y desde luego concretarlas se tiene que recurrir a la utilización de la fuerza estatal, ya sea directamente como la detención. (p. 330)

1.2. Modelos de coerción procesal

En la doctrina aplicable a cada contexto social dependiendo de la importancia que la otorgan sus jueces o legisladores a los bienes jurídicos de libertad, y seguridad, brotan tres formas en el ámbito personal coercitivo: Liberal. Eficientista y Preventivismo radical.

1.2.1. El Modelo Liberal o Garantista

Este es conocido como tipo liberal el cual tiene como base en que toda potestad que implique el ejercicio penal en cualquier de sus aristas tiene que tener límites normativos.

Binder (1997) reporta que el modelo garantista tiene como característica esencial la de auto limitarse apoyándose en principios de certidumbre y legalidad, con la idea de que el poder que se ejerza en el contexto de la política criminal debe desarrollarse dentro de los planos de racionalidad y limitado.

Ferrajoli (1989) en la investigación *Derecho y razón*, precisa que el sistema garantista es un límite o baremo de racionalidad, donde impera la justicia dotando de legitimidad a la actuación punitiva del Estado.

Indica también que dicho sistema nace como respuesta a la que “en otras latitudes existe divergencia entre los principios previstos en sus cartas magnas, jurisprudencia, legislación penal, y prácticas administrativas”. (Ferrajoli, 1989, p. 852).

Ferrajoli (1989) define el término “Garantismo” como aquel modelo normado por el derecho que importa la aplicación de técnicas

con las cuales se reduce los índices de violencia dando prioridad a la libertad (p. 852).

Asimismo, Ferrajoli (1989) indica que el Garantismo en el contexto jurídico está constituido por “un conjunto de vínculos que se impone al poderío punitivo del Estado como garantía de las atribuciones y derechos del ciudadano (Ferrajoli, 1989, p. 852).

Es "garantista" todo sistema penal que se ajusta normativamente a tal modelo y lo satisface de manera efectiva. En el plano normativo el referente más importante del modelo garantista lo encontramos en la Convención Americana de Derechos Humanos y en el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos que consagran una serie de garantías procesales que constituyen a su vez el marco más importante de límites al ejercicio del poder penal (Del Aguila, 2013, p. 13)

1.2.2. El Modelo Eficientista

El modelo eficientista es de naturaleza autoritaria cuya característica fundamental es la de mantener por debajo de la autoridad a la libertad, en clara contraposición a la posibilidad de imponer límites al poder punitivo del Estado.

Constituye un modelo autoritario de persecución penal donde se flexibilizan aquellos derechos fundamentales generando que éstos como regla general se constituyan solo de manera excepcional, es decir lo contrario a la regla general en un estado garantista (Del Aguila, 2013).

Del Aguila (2013) cuando nos habla en su investigación sobre *medidas de coerción procesal en la nueva norma procesal*, reporta que también es una de las características fundamentales que justifican dicho modelo el que, en casos de contextos en emergencia o políticas circunstanciales estos derechos esenciales consistentes

en el respeto por la libertad y al principio de presunción de inocencia se relativizan y se recurre a fórmulas que los desfiguran reduciéndose a meras reglas de procedimiento y ya no a líneas directrices esenciales configurativas de un sistema que respete los derechos de la persona y su dignidad.

Según Del Aguila (2013) el modelo eficientista en el contexto penal es importante por lo siguiente:

- a) Los valores se invierten ya que la excepción es la libertad, y se convierte en anticipo de sanción la detención provisional.
- b) Los operadores judiciales se instrumentalizan, porque este modelo los administradores de justicia dejan de lado el tradicional deber de avalar la protección de los derechos fundamentales, asumiendo la función de persecutor y parcializado, extraña a su función suprapartes.
- c) Preocupante la carencia de conexión intrasistémica, resultando crecidamente probable que un rotundo tipo penal de emergencia se facilite en el marco de una Constitución con una maciza declaración de principios, obligándose a los documentos internacionales quienes pregonan la libertad como su regla y la detención como su excepción, los mismos que proclaman la libertad la regla y la detención su excepción.
- d) Los códigos, leyes especiales, etc., conocidas en algunas legislaciones como de segundo orden, notamos que estas modifican y altera la Constitución, ello se evidencia en la práctica de la política criminal principista ya que la detención se vuelve en una práctica regular.
- e) La potestad persecutoria se ve desdibujada, ya que en un modelo Eficientista se autoriza que se aplique la coerción a órganos distintos, lográndose afectar la libertad tanto por los magistrados, como por la Policía en otras posibles ocasiones.

- f) Se fomenta los juicios paralelos donde se representa por lo que los medios de comunicación vierten y ofrecen con sus versiones.
- g) Los discursos mediáticos y sociales de que se reconocen muchos derechos y garantías al imputado, en el proceso penal, pero a la sociedad y víctima son dejadas de lado; por lo que fracasa todo avance en la lucha contra la criminalidad que crece poco a poco.
- h) Se flexibiliza el respeto de la libertad debido a las necesidades circunstanciales de la inseguridad ciudadana.

El sistema normativo que delimita el sistema eficientista contiene límites, pero para el autor Binder, tales baremos son solo de tipo decorativo, puesto que el poder punitivo del Estado en este tipo de modelos puede en cualquier momento rebasarlos.

Este modelo presenta ciertos niveles que puede manifestarse de la siguiente manera:

a) El nivel de la interpretación judicial

Una clara manifestación del modelo eficientista en éste nivel puede hallarse en algunos pronunciamientos jurisdiccionales, así como en las resoluciones del Supremo interprete de la Constitución), cuando resuelven la controversia relacionada a las medidas coercitivas procesales reduciendo en algunos casos su justificación a la frase “valores y actitudes del imputado” como si fuera uno de los presupuestos para la prisión estatuir estándares de moralidad, lo cual no solo es peligroso sino que se funda todo un sistema de justicia en una calificación moral que no constituye un elemento ni formal ni admisible para asumir que por ello el imputado merece estar encarcelado preventivamente.

b) El nivel legislativo

Un claro ejemplo de la manifestación de este sistema eficientista y su afectación a la libertad es la prosecución de normas

que poco a poco han ido incrementando el plazo de prisión provisional, puesto que según el texto de la norma procesal penal en un primer momento aquel plazo era de 12 meses, luego se incrementó a 15 para después aumentar a 18, plazo que puede ser prolongable a 36 meses, existiendo en algunos casos la posibilidad de ser prolongado a 72 meses, existiendo en estos momentos proyectos de ley que sin ningún criterio técnico vienen proponiendo que el plazo de la prisión debe extenderse a 108 meses, es decir, en buen cristiano, una persona puede estar privado de su libertad por espacio de 9 años premunido del principio de presunción de inocencia.

1.2.3. El Modelo Preventivista Radical

El modelo preventivista radical está dirigido a conseguir la seguridad por sobre todo costo, teniendo como principal objetivo el que tanto el poder punitivo del Estado como el Sistema de Justicia se dirigen a evitar que se produzca el delito, puesto que actúa como un sistema interventor y preventivo de cara a la posibilidad de preparación de un evento criminoso (Del Aguila, 2013).

Una de las manifestaciones más palmarias de este modelo es la imposición de medidas adoptadas frente al crimen organizado, así como contra el terrorismo.

Existe una preocupación debido a que este sistema se cierne como un riesgo al constituir una de las manifestaciones más radicales que se caracteriza por la tolerancia cero que es mucho más fácil de ser instrumentalizada en países en los cuales las instituciones democráticas son débiles, propendiendo a que las desigualdades se repliquen y constituyan un problema que a su vez genere no solo un clima de intranquilidad sino también la justificación propicia para estallar una convulsión social.

En el Perú dicho sistema ha generado la denominada emergencia penal, la misma que es un fenómeno que se encuentra íntimamente ligado a los procesos de crisis, de excepcionalidad, además del fenómeno de imprevisibilidad

Para explicar un poco ese modelo, resulta necesario hacer una precisión de lo que significa emergencia, el que por definición no es más que la respuesta inmediata y célere que realiza la política criminal frente a problema social específico que también se ha presentado de forma espontánea e imprevista y que por su formación y consistencia provoca un grave daño al interés público, puesto que produce gran alarma social además de elevado nivel de inseguridad en el territorio nacional.

Un ejemplo del sistema de emergencia es aquel asumido por el gobierno peruano durante la década de los años 90 donde se dictaron normas como son los Decretos Leyes 25475, 25659, 25708 y 25880.

Otro de los ejemplos es aquel ocurrido tras el atentado de las torres gemelas ocurrido el 11 de septiembre de 2001, puesto que el Acta Patriótica aprobada luego de transcurrido un mes del atentado contiene normas que afectaron derechos fundamentales de la persona humana, puesto que se autorizó al gobierno a espiar y vigilar tanto a los ciudadanos norteamericanos como a los extranjeros apostados en dicha nación bajo cualquier sospecha; también se autorizó a realizar cateos e incautaciones sin autorizaciones previas.

También se autorizó al FBI y a la CIA norteamericana para la obtención de datos económicos, financieros además de datos médicos e individuales de cualquier, así también, se les autorizó a obtener de las bibliotecas el listado de todos los libros sobre todo de los que leen las personas sospechosas.

En el Perú, nuestra carta fundamental de 1993 en su apartado 1° hace mención del reconocimiento de la defensa de la persona humana y que se brinde el respeto a su dignidad, siendo considerandos por el Estado y la Sociedad, el fin supremo. (Constitución Política del Estado, 1993, Art. 1)

Por otro lado, en el inciso 24 del apartado 2º también hace el reconocimiento del derecho a la seguridad personal y libertad para el ser humano (Constitución Política del Estado, 1993, Art. 2, inc. 24)

Además, el citado apartado 2º inciso 24, letra e) reconoce la presunción de inocencia (Constitución Política del Estado, 1993, Art. 2, inc. 24, literal e)

Nuestra carta política fundamental de 1993 en su apartado 43º brinda un reconocimiento como un Estado democrático, para y siga mencionando en su apartado 44º que el Estado tiene el deber esencial del respeto de los derechos, la seguridad y convenios o tratados con organismos internacionales con respecto de Derechos Humanos de los que forma parte nuestro País (Constitución Política del Estado, 1993, Art. 43-44)

De la descripción de los postulados normativos indicados en los párrafos precedentes se tiene que el modelo imperante en el sistema normativo peruano es el modelo garantista, por cuanto las normas citadas se subordinan a los parámetros que tal modelo exige, empero hay que tener en cuenta que existen normas de segundo orden como en su momento se dieron en el contexto de represión contra el terrorismo y corrupción de funcionarios además de jurisprudencia mediante la cual se han producidos excesivas prolongaciones de prisiones preventivas, permiten concluir que el modelo constitucional al cual se ha adherido el sistema peruano se diluya y se transforme materialmente en un sistema mixto.

Hay que precisar que no existen criterios uniformes que permitan aseverar que se respeta el sistema garantista, toda vez que, en el Perú, en materia de proceso penal existen tres códigos que se aplican en diferentes distritos judiciales, tales cuerpos normativos son el que entrara en vigencia en 1940 y dada en 1939, Código de Procedimientos Penales, en 1991 la Norma Procesal Penal, y vigente desde el 2008, Código Procesal Penal de 2004, ocurriendo lo propio

con el contexto de las medidas de coerción personal dado que existen diversas normas que relativizan la uniformidad del sistema adoptado, tales normas son: a) Ley para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares - N° 27379; y, b) Ley sobre la intervención de la PNP y el Ministerio Fiscal en la investigación preliminar del delito - N° 27934.

1.2.4. Medidas de coerción personal

La Norma Procesal Penal (2014) vigente en la mayoría de distritos judiciales del País, contiene los siguientes instrumentos de coerción personal:

- a.-** Del apartado 259° al 267°. La Detención;
- b.-** Del apartado 268° al 285°. Prisión Preventiva;
- c.-** Del apartado 286° al 292°. Comparecencia;
- d.-** Del apartado 293° al 294°. Internación Preventiva
- e.-** Del apartado 295° al 296°. impedimento de Salida
- f.-** Del apartado 297° al 301°. Suspensión Preventiva de Derechos

2. LOS GRILLETES ELECTRONICOS COMO MEDIDA DE CONTROL DE COERCIÓN PROCESAL

La tecnología ha logrado avances en todos los contextos. Se ha conseguido aumentar la expectativa de vida del ser humano, se han logrado comodidades, esto es, con la introducción de la tecnología a la vida en sociedad se ha conseguido un desarrollo insólito y exponencial que ha convertido al ser humano en la especie dominante y predominante sobre otras.

Si bien, en la presente investigación se busca introducir a los grilletes electrónicos en el control de los inculcados y asegurar su presencia en juicio, constituye un complemento por ser un instrumento en si para la aplicación de cualquier medida, y no una medida coercitiva en estricto.

2.1. Generalidades

El portal web Lampadia (2016) en el artículo sobre la aplicación de los grilletes electrónicos en nuestro País, reporta que en virtud de lo establecido por la Ley N° 29499, reformada por el Decreto legislativo N° 1229 y su posterior reglamentación, al control a través de los grilletes electrónicos pueden acceder tanto los procesados como los condenados.

Para el caso de los procesados se establece como requisito que las infracciones que se les impute sea sancionados con una privación de libertad no mayor a los ocho años, mientras que para los condenados se toma en cuenta que la pena que se les haya impuesto no sea superior a ocho años (Lampadia, 2016).

En las dos situaciones antes mencionados, se requiere otro requisito, que es la de ser un reo o procesado primario (que sea la primera vez que cumple una pena o la primera vez que está siendo investigado por un delito), por lo que se excluye a los reincidentes como a los habituales.

Asimismo, para el caso de los condenados, resultan improcedente de plano su aplicación, cuando se trate de: a) Lesiones graves, cuando la víctima tenga menoría de edad, b) En los casos de violencia familiar; c) En los delitos de crimen organizado, y por último d) En los delitos de violación sexual.

Se establece en la norma un grado de priorización, para el caso tendrán prioridad para acceder a dicho beneficio, aquellas personas que tengan más 65 años, también cuando padezcan de grave enfermedad, señoras gestantes, aquellos que padezcan discapacidad física permanente, o tratarse del padre o de la madre si éstos son cabeza de familia.

Carlos Romero Rivera, presidente del Instituto Nacional Penitenciario (INPE), asegura que este beneficio surgió como una opción viable para combatir el hacinamiento en las cárceles, reducir los costos del internamiento y bajar la reincidencia (El Comercio, 2019).

Según el INPE, en las cárceles peruanas, que tienen capacidad para 39.358 reos, hay 91.400 internos. La sobrepoblación llega al 132% (El Comercio, 2019).

De acuerdo con el Decreto Legislativo 1322, el Poder Judicial recibe las solicitudes y decide si el interno cumple los requisitos para usar el grillete (El Comercio, 2019).

Desde el 2017, año en que se instaló el primer grillete electrónico en el país, solo 19 presos utilizan estos dispositivos. Por ahora, solo se aplica en Lima y Callao (El Comercio, 2019).

2.2. Antecedentes legislativos

La Ley N° 30506 de índole legislativo delegó al ejecutivo la facultad de normas sobre temas relativos a la reactivación de la economía y formalización, seguridad de los ciudadanos, la lucha contra el flagelo de la corrupción, reorganización de Petroperú S.A., como la distribución de agua y saneamiento

La letra b), numeral 2, del apartado 2 concerniente a la Ley N° 30506, también otorgo la potestad de legislar procesos relativos a la reestructuración de políticas penitenciarias, mediante la cual se ponga énfasis a los procedimientos de extradición, así como del traslado de los condenados.

A su vez, por Ley N° 29499, se crea el sistema de vigilancia electrónica personal, que se constituye como un mecanismo de control remoto al procesado o condenado, cuyo objetivo primordial es el monitorear y controlar el tránsito y traslado de sus beneficiarios

Como la implementación del grillete electrónico requería de un reglamento para su aplicación práctica, es recién con la dación del D. S. N° 013-2010-JUS, que se aprobó su reglamentación que luego fue modificado por el D. S. N° 002-2015-JUS en el que además se incorpora artículos.

Ahora bien, siguiendo los lineamientos de política criminal es con la incorporación del D. Leg. N° 1229, que se expresa de interés público y de importancia del Estado, fortificar el sistema de infraestructura además de los servicios que brinda el penal. Dicha norma fue modificada por la Ley N° 29499 en los supuestos de procedencia del control a través de los grilletes electrónicos, incorporando a su vez otros supuestos de improcedencia.

El Decreto Legislativo 1299 tiene como finalidad principal la de disminuir el grado de hacinamiento que actualmente existen en los penales a nivel nacional, propendiendo a que tanto algunos sentenciados como procesados, en el primero de los casos cumplan con su condena fuera de las cárceles, mientras que en el segundo, se constituya de manera efectiva el principio de inocencia, disminuyéndose costos como los daños que las medidas de prisión preventiva generan en las personas, y en el sistema de justicia nacional.

2.3. Concepto

Si bien no existe un concepto doctrinario ni un tratamiento jurídico vinculado al uso de grilletes, el artículo 3° del Decreto Legislativo 1322, **regula el procedimiento de vigilancia electrónica**, establece que la vigilancia de índole electrónico constituye un mecanismo por el cual se monitorea la transitabilidad de los procesados y condenados según sea el caso, el cual tiene como referencia la morada que hayan señalado éstos, para acceder al beneficio (Decreto Legislativo N° 1322, 2017, Art. 3).

El espacio de aplicación de la norma que regulariza el mecanismo del grillete electrónico es el siguiente: a) En el caso de procesados, se concede como opción a la prisión preventiva siempre y cuando se garantice los medios que aseguren la presencia del investigado en el juicio. B) Cuando se trata de condenados, el sistema de control electrónico se impone como si fuera una pena siempre luego de la imposición de una sentencia con carácter de efectiva, siempre y cuando se aseguren dos elementos, el cumplimiento de la pena y resocialice al sentenciado; c) Cuando se trata de sentenciados que han sido pasibles de beneficios como

liberación condicional o semi libertad, el control con los grilletes electrónicos surge como un mecanismo por el cual se monitorea al sentenciado pero para ello demuestre que con dicha medida igualmente se cumplirá la pena y resocializara el sujeto sentenciado; d) En todos los casos la aplicación del mecanismo de control remoto está a cargo del Instituto Nacional Penitenciario, quien además de ser la encargada de su aplicación, debe realizar políticas de implementación gradual, ello a efecto de lograr tanto el cumplimiento de la condena, y que se asegure que el investigado estará presente en juicio y la resocialización en el caso de un sentenciado.

De lo anteriormente esbozado se aprecia que la aplicación de los grilletes electrónicos como medida de control remoto se aplica a los sentenciados y a los procesados, pero no a todos, existiendo supuestos de improcedencia los cuales se encuentran establecidos en las letras c) y d) del número 5.1 del apartado 5 del D. Leg. N° 1322.

Es necesario precisar que, la norma no se aplica para quienes tienen la condición de reincidentes o habituales, como tampoco para quienes estén internados como consecuencia de una revocatoria anterior a alguna pena de carácter alternativo a la pena de privación de la libertad o si se ha tratado de una pena convertida en ejecución de sentencia.

Asimismo, tendrán prioridad las personas superen los 65 años, asimismo aquellas que soporten alguna patología grave, siempre y cuando se halle acreditada por una evaluación efectuada por el Instituto de Medicina Legal; también tendrán prioridad para su acceso aquellos procesados o sentenciados que tengan discapacidad física con la condición de permanente siempre que la capacidad afecte su capacidad de desplazamiento.

También tendrán están en primera línea las mujeres sentenciadas e investigadas que tengan la condición de gestantes o tengan hijos menores de tres años, así como madres o padres que sean cabeza de su familia y que a su vez tengan hijos menores con minoría de edad o tengan a su cargo a su cónyuge enfermo.

Para todos los casos se requiere de una solicitud formal donde sustenten su pedido, al cual deben adjuntar toda la documentación con la que se acredite su domicilio, además de condiciones de vida en los distintos contextos, es decir tanto en el personal, el laboral, el familiar o social; por tanto, se deben adjuntar los antecedentes judiciales y penales.

3. POSICION DEL AUTOR

A manera de conclusión, es correcto afirmar que se considera un instrumento de coerción procesal a aquella que puede ser solicitada por el Ministerio Fiscal contra el investigado con la finalidad de limitar sus derechos fundamentales dentro del contexto de la libertad, mientras que, en el contexto de los derechos patrimoniales, se pueden afectar los bienes del investigado y del tercero civil.

Cabe indicar que ninguna medida de coerción procesal sea ésta real o personal constituye una pena anticipada, sino que por el contrario está dirigida a que se asegure la presencia del imputado en el juicio, que la actividad probatoria no sea perturbada por éste, y que se asegure el pago de la de la reparación civil.

Si ello es así y lo que se busca es una afectación no reversible, sino ejercer actos de control sobre los procesados, que imposibilita que se aplique a quienes son también candidatos a una prisión.

Actualmente se evita imponer los grilletes electrónicos a quienes **se encuentran condenados por delitos graves, pero no se puede perder el horizonte, el cual es que ahí ya se cuenta con un pronunciamiento judicial que determina la responsabilidad penal**, tal condición no ocurre en el caso de quienes se hayan premunidos de la presunción de inocencia, que se da en todos los delitos sin excepción alguna.

Una apreciación personal es que actualmente tanto la detención preliminar como la prisión preventiva viene siendo utilizados por el Ministerio Público como un medio de coerción psicológica para que el imputado declare a

veces circunstancias que no se han producido, solo para evitar la cárcel inmiscuyendo a personas que no tienen nada que ver con el hecho.

La tortura esta proscrita, por ello resultó una total aberración jurídica escuchar como el Procurador Amado Enco, en una entrevista que diera a través de Latina el día 13 de Mayo de 2019 (programa de Juliana Oxenfort) dijera de forma contundente que la prisión preventiva ha servido como un medio de disuasión para que los inculpadados declaren y se acojan a beneficios premiales, es decir, que constituye una política del Estado (entiéndase que la Procuraduría defiende los intereses del Estado) el someter a los procesados a este tipo de medidas con la finalidad de obtener información y no afirmar la presencia del imputado en juicio, que en sí, es la finalidad de los instrumentos de coerción procesal.

SUB CAPÍTULO III

LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA Y EL ACTUAL PANORAMA LEGISLATIVO EN EL PERU

1. LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA

1.1. Introducción

Hacer un estudio del crimen organizado es hablar de aspectos criminológicos, de política criminal y derecho penal, tal es así que la delincuencia es un fenómeno social que viene evolucionando dentro de las actividades económicas y sociales, por lo que se habla también de una criminalidad transnacional, ya que la globalización en el mundo ha traído consigo desarrollo en varios aspectos de la vida humana, como también nuevas formas de criminalización.

Esta nueva manifestación de delincuencia, constituye un grupo dotado de gran capacidad económica y técnica, y por qué no decirlo de influencias en altas esferas del poder, constituyéndose como empresas del crimen que se encuentran bien constituidas desde su aspecto cualitativo como cuantitativo.

Reátegui (2017) en su libro sobre el Lavado de Activos y Crimen Organizado, refiere que el fenómeno de la globalización se encuentra presente en la realidad cotidiana del actuar humano, quien con el nuevo contexto mundial ha encontrado la posibilidad de realizar transacciones y negocios lícitos, con lo cual, la economía mundial ha logrado crecer a la par del desarrollo de las naciones. Como un efecto se diría colateral se ha conseguido el aumento de cruce de información a nivel mundial lo cual ha permitido un acercamiento de los ciudadanos, sus naciones y sus empresas en algunos casos multinacionales.

Continúa refiriendo Reátegui (2017), que los referidos avances en la tecnología ha permitido el crecimiento de la delincuencia, lo cual constituye una consecuencia negativa, lo cual ha generado que se produzca desigualdad en el acceso a los recursos económicos generando como consecuencia lógica, que

las organizaciones criminales se aprovechen de tal circunstancia para la Comisión de delitos de índole transnacional como lo es, la comisión de delitos de narcotráfico, o quizás de los delitos de tráfico humano, que trae consigo un delito conexo como lo es el blanqueo de capitales (lavado de activos en nuestra normativa). Esa forma en que actúa las organizaciones criminales transnacionales le permite generar ingentes cantidades de dinero que a su vez le permiten atentar contra los gobiernos y las sociedades de todo nivel, afectando con ello tanto la seguridad pública como la integridad de todos los ciudadanos.

1.2. Definición doctrinaria

Cáceres (2016) en la obra Comentarios a la Ley N° 30077 Contra el crimen organizado, hace una reflexión acerca del concepto jurídico-penal sobre el delito de organización criminal, señalando que no existe un enfoque claro y preciso, ya que no existe uniformidad en los países sobre el tratamiento de dicho tópico y que esto se debe a que su concepto ha sido construido en mérito a la experiencia tomando como referencia los delitos comunes como el homicidio, el hurto, etc.; sin embargo esto es diferente y mucho más complejo para que sea tratado desde el saber empírico. (p. 67)

Además, Cáceres señala que, para efectos operativos, al menos cierta aprobación ha alcanzado la definición que indica que el delito de criminalidad organizada es una asociación que tiene una estructurada formada por dos o más sujetos, que se establecen por un tiempo determinado actuando de manera convenida y dirigiéndose a la comisión de delitos graves, con autonomía de que las infracciones delictivas instituyan un fin en sí mismos o una vía para adquirir beneficios de índole patrimonial.

1.3. Definición legal

Según la Ley emitida el 2013 Ley 30077 Contra el Crimen Organizado, en su apartado 2.1 instituye:

“De acuerdo a Ley, precisa un concepto de organización criminal, determinando que se trata de cualquier grupo de tres a más agentes, quienes se van repartiendo roles y tareas, siendo de cualquier forma su estructura y espacio de acción, por tiempo indefinido o carácter estable, esta se inicia y tiene funcionalidad con el objetivo de que todos concertadamente ejecuten uno o más delitos graves”. (Ley N° 30077, 2013, Art. 2.1)

Zúñiga (2016) en su obra sobre la Ley contra la delincuencia organizada – N° 30077, reporta que tratar de definir a la criminalidad organizada no es una tarea fácil, dado que no existe acuerdo entre los doctrinarios, sobre todo en cuanto a los elementos configurativos del tipo penal que concluyen en su interior, a ello, hay que sumar que cuando se define a la criminalidad organizada debe tomarse en cuenta la regulación normativa de cada país, dado que es común el que cada sistema de normas tenga sus particularidades, en razón de ello es que cada sistema jurídico trate de buscar una concatenación con los conceptos que sobre la criminalidad organizada se tiene a nivel internacional, sobre todo cuando tales entidades delictivas han alcanzado cierta notoriedad o han logrado rebasar los límites fronterizos de una determinada nación.

Zúñiga (2016) recoge la definición que sobre criminalidad organizada da la Convención de Palermo, dado que indica que dicha convención la define como un grupo delictivo que se ha organizado de forma estructurada teniendo como mínimo dos integrantes que la conforman, los cuales se han constituido durante un tiempo determinado y que de manera concertada se han puesto de acuerdo para cometer uno o más delitos de alto margen de gravedad, comprendidos en la convención, con miras a ser retribuidos económicamente. (p. 83)

Zúñiga (2016) indica que la definición que esgrime la convención es a la que se han adherido la mayoría de doctrinarios y es la que se viene considerando para delimitar cuales son los elementos que configuran el delito. Otro de los elementos en los que se ha consensuado es que para que exista una organización criminal, se requiere la preexistencia del beneficio económico, puesto que ello impone en el sistema normativo la idea de un sistema

empresarial al margen de la ley donde la empresa criminal tiene como finalidad primordial el obtener lucro a través de la comisión de delitos.

1.4. Instrumentos Internacionales sobre la Criminalidad Organizada

Las herramientas internacionales que se utilizan en la lucha contra la delincuencia lo constituyen tanto la Convención de los Países frente a la Delincuencia Organizada Transnacional, que se celebró en Palermo en el 2000 y el Protocolo que permita hacer frente también Tráfico Ilícito de Armas de Fuego y su fabricación, la misma que complementa a la primera (08 de junio de 2001).

En este sentido en dicho instrumento más conocido como la Convención de Palermo, se establecen lineamientos iguales a los países partes para la actuación pronta y efectiva, y lograr hacer frente a la delincuencia organizada, con el propósito de obstaculizar y desactivar las actividades de estas organizaciones criminales.

Es así que Cáceres (2016) en su obra donde realiza comentarios a la Ley Contra la delincuencia organizado - Ley N° 30077, esboza que a raíz del cambio de los paradigmas en la humanidad, esto es la revolución tecnológica en los últimos siglos ha traído consigo la consagración de nuevos delitos de escala transnacional lo que ha generado problemas sociales, económicos, políticos, etc.: es por ello que se le denomina criminalidad organizada. Por tales motivos con la finalidad de que las naciones puedan contrarrestar el avance de este nuevo fenómeno delictivo decidieron implementar una serie de tratados internacionales, enmarcados a actuar decididamente y eficazmente en la investigación de estos delitos, es por ello que el Perú forma parte de estos instrumentos internacionales.

Como podemos apreciar, el Estado Peruano ha creído conveniente formar parte de estos tratado y convenios internacionales, con el único propósito estar a la vanguardia de estos fenómenos sociales.

2. La Criminalidad Organizada en el Perú

2.1. Generalidades

Prado en la obra Criminalidad Organizada y Lavado de Activos, sobre la criminalidad reporta que en el Perú se han identificado dos tipos de criminalidad organizada, unas de índole convencional y otra de contexto complejo.

Resulta palmario y probado que en la sociedad peruana existen actos que de forma transversal y paralela al desarrollo y evolución económica desarrollen las organizaciones criminales, sobre todo, resulta evidente que éstas se dediquen a delitos como secuestro, robo y otros de corte no convencional, además otros de tipo sofisticado como lo es el delito de lavado de activos que en muchas ocasiones resulta conexo al delito de criminalidad organizada.

Las organizacionales criminales han logrado un soporte secuencial en el grupo de pobres y desplazados de los que se alimentan para poder adquirir nuevos elementos que integran la denominada “organización” logrando con ello una retroalimentación dado que con ese modus operandi vienen consiguiendo un impulso exitoso que les ha permitido construir y expandir sus mercados y productos ilícitos en un universo atractivo para sus actividades, consiguiendo con ello una economía cada vez mejor con rasgos de desarrollo imparable.

En ese contexto tenemos que la delincuencia organizada en nuestra patria, es opaca y nebulosa, ya que amedrenta y atemoriza a la sociedad en su conjunto, y eso es conocido y percibido de modo eficaz y directo por intermedio de los medios de comunicación quienes de una u otro modo trasladan los mensajes a la población en general.

Cáceres (2016) reporta:

El Estado Peruano en los últimos años se viene incrementando los actos de criminalidad o empresas criminales, todas estas guardando una relación con el Narcotráfico y lavado de activos, sin embargo, esto se ha agudizado con el frecuente desarrollo de las actividades por parte de la asociaciones o bandas

criminales que cometen delitos de robos, hurtos, extorsiones y otros delitos, donde confluyen grupos con la finalidad de delinquir en forma espontánea y por un hecho determinado sin cumplir la estructura de una organización criminal, que como se sabe en estos últimos tiempos se ha incrustado en las entidades del país, como corporaciones municipales y gobiernos regionales. (p.69).

Yacobucci (2000) en la obra sobre la el Crimen Organizado en el marco de la globalización, reporta que el delito de criminalidad organizada tiene que tener un tratamiento procesal especial y distinto a los delitos clásicos, por ello plantea que para el caso del crimen organizado se deben crear instituciones distintas con la valoración de pruebas con distinta peculiaridad debido a que el contexto de las organizaciones criminales tiene un tratamiento diferenciado.

2.2. “Ley Contra el Crimen Organizado”

La Ley Contra la Delincuencia Organizado Ley N° 30077 del 20 de agosto del 2013, trajo consigo reformas en el espacio penal, procesal penal, y ejecución penal, con la intención de lidiar el crimen organizado en nuestro país, todo ello teniendo en cuenta la Convención de Palermo como parámetro para su incorporación.

La Ley N° 30077, establece lineamientos relativos a la etapa investigativa, el juicio y la sanción en los hechos delictivos perpetrados por las empresas criminales, en dicho dispositivo se aleja de las denominaciones que con anterioridad se les daba a dicho tipo penal, alejándose de términos como el de grupo criminal, organización delictiva o banda, organización ilícita y asociación criminal; términos que con la implementación de la novísima norma quedan sustituidos por el término que según la política criminal es el más apropiado que la denominada organización criminal, tendencia con la cual se busca construir un mejor sistema de justicia dirigido a la persecución efectiva y sanción justa de este tipo de delitos.

En este sentido la Ley N° 30077, se constituye como una norma especial, de índole integral y sobrecriminalizadora que se subordina a la Convención de

Palermo, por lo tanto, su estructura es idéntica al marco normativo que existe en otros países de la zona.

La referida norma precisa que una agrupación constituida por tres o más personas, que interactúan en un determinado contexto donde se distribuyen roles durante un determinado tiempo con la finalidad de cometer uno o más delitos, es una organización criminal.

Entre los delitos que comprende la Ley N° 30077 de criminalidad organizada, tenemos:

- a) Homicidio calificado.
- b) Secuestro.
- c) Tráfico humano o trata.
- d) Violación del secreto de las comunicaciones.
- e) Contra el patrimonio.
- f) Pornografía infantil.
- g) Extorsión.
- h) Usurpación, agravada o simple.
- i) Cometidos por medios informáticos.
- j) Contra la propiedad industrial.
- k) Delitos Monetarios.
- l) Tenencia, fabricación, tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos.
- m) Contra la salud pública.
- n) Tráfico ilícito de drogas.
- o) Tráfico ilícito de migrantes.
- p) Delitos ambientales.
- q) Marcaje o reglaje.
- r) Genocidio, tortura y desaparición forzada.
- s) Contra la administración pública.
- t) Contra la fe pública.
- u) Lavado de activos.

2.3. Problemas y aportes dogmáticos en la Ley N° 30077

Uno de los problemas dogmáticos que presenta la norma es que existe demasiada cantidad de delitos que han sido comprendidos como criminalidad organizada.

Son circunstancias agravantes de carácter cualificado aquellos que están regulados en el artículo 22° de la Ley 30077, y según dicho articulado son las correspondientes: a) El líder, cabecilla o jefe, realiza tareas de dirección, administración y supervisión en el órgano criminal; b) Si es financiador de la organización del crimen; c) Si integra o se vincula a la organización delictiva, o si opera en nombre de la organización, asimismo si se es un funcionario o servidor público que para cometer el delito cometió abuso de su cargo o si haciendo uso de éste ha cometido, facilitado o encubierto el delito.

Entre las aportaciones que se encuentran en la norma, es el haber comprendido la magnitud de los efectos económicos que generan los delitos vinculados a la criminalidad organizada, entre los cuales se encuentra el de sancionar a la afectación económica que se produce con una multa cuyo monto se impone en uno no menor del doble de la transacción hasta no mayor del triple, es decir que si una transacción como resultado del delito asciende a la suma de S/. 1,000.00 soles, la multa oscilará entre S/. 2,000.00 hasta S/. 3,000.00 soles.

Asimismo, para el caso de estos delitos se duplica el plazo de prescripción al haberse modificado la parte in fine del artículo 80° del Código Penal.

Además, se consideran como aportes al sistema jurídico que busca reprimir la criminalidad organizada aquellos supuestos incorporados por el Artículo 105°-A de la Norma Penal, cuando se previene el uso de las personas legales en los actos delictivos cometidos en organizaciones criminales; teniendo en cuenta las siguientes cuestiones: a) La utilización de la persona jurídica para cometer el delito; b) Lo grave del delito; c) La magnitud del daño ocasionado; d) El bien dinerario originado por el hecho ilícito; e) Si se ha reparado de forma espontánea los efectos generados por el delito; f) Verificar cual es la finalidad de empresa o persona jurídica, es decir si ésta se ha creado solo para cometer los delitos cometidos por la organización criminal.

3. La Prisión Preventiva en los delitos de Criminalidad Organizada

3.1. El Decreto Legislativo N° 1307

Este dispositivo legal modifica la Norma Procesal Penal, tratando con ello de dotar a la persecución de los delitos de criminalidad organizada de más eficacia frente a los actos de las empresas criminales, así como los actos cometidos funcionarios, modificando en concreto 24 artículos del expresado cuerpo normativo, modificaciones que para la presente investigación resulta relevante las que se hicieron en los artículos 272° y 274, como se puede apreciar a reglón seguido:

(...) En cuanto a los casos de delincuencia organizada, el plazo de la prisión preventiva no deberá durar más de treinta y seis meses (Código Procesal Penal, 2004, Art. 272); y, por otro lado, la prolongación de la prisión provisional para los procesos de delincuencia organizada como tope doce meses adicionales. (Código Procesal Penal, 2004, Art. 274).

Se debe dejar en claro que en cuanto a los procesos en el contexto de organizaciones criminales estos deben estar comprendidos dentro de la Ley N° 30077, todo ello para ser considerados que estos cumplen los presupuestos de la citada ley, y así el Representante del Ministerio Fiscal debe analizar con la finalidad de llevar un proceso tan complejo ante el órgano jurisdiccional.

3.2. Prisión Preventiva en los delitos de organización criminal

Al incorporarse la modificatoria con el Decreto Legislativo N° 1307 se incrementa el plazo de la prisión provisional en cuanto a su límite, en atención a que para dicho delito anteriormente no había un plazo diferenciado, en un comienzo se dictaban las prisiones teniendo como un plazo máximo de 9 meses si se trataba de un delito común, ahora bien, si se trataba de un delito considerado como complejo el plazo es de 18 meses, para el primer plazo se prolonga a 9 meses más, igual ocurre con los delitos complejos que da 18 meses más. De lo antes expuesto, resulta evidente que aun sin tener condena una persona, se podía estar tres años (36 meses) privado de su libertad, y más aún,

dicho plazo es inicial para los temas de delincuencia organizada dado que el plazo de 36 meses, los cuales se pueden prolongar a 12 meses más, significando que una persona puede estar cuatro años privado de su libertad sin que durante todo ese plazo se haya roto la presunción de inocencia.

Cusi (2017) en el texto *Prisión Preventiva ¿Qué alego en la audiencia?* Indica que la medida de prisión solo puede ser legítima cuando se subordina a los parámetros internacionales sobre derechos humanos.

El dilema no parte porque se imponga una medida cautelar real, sino en que los presupuestos que impone la norma aseguren que no se está imponiendo la medida contra un inocente, asimismo resulta un problema el que el plazo sea de cuatro años (en caso de prolongarse) de detención preventiva.

Reategui, hace un comentario sobre el presente tópico de la prisión preventiva, señalando que el problema central no es el imponer la medida por sospecha sustantiva, sino que el inconveniente reside en el plazo de la medida, ya que desde allí pareciera que se trata de una pena adelantada.

Además, Reategui, refiere que la medida de prisión provisional no debe ser mayor a la pena que se impondría por el delito, dado que, si ello ocurriera, el agente sobre el cual recae la medida estaría con pena impuesta sin juicio previo.

Gálvez (2017) en su obra sobre instrumentos de coerción en un proceso penal, tanto personales, como reales, reporta que con relación a la determinación del plazo existen los sistemas abiertos, puesto que es el Juez el que señala cual es el plazo a imponerse, mientras que, en el sistema peruano, los plazos están previamente establecidos en la norma los cuales se tornan vinculantes y obligatorios.

Gálvez (2017) indica que, si bien la norma ya los ha establecido, refiriéndose al sistema jurídico peruano, estos plazos no son fijos para el Juez, dado que se tendrá en cuenta el contexto en el que se produce cada caso.

Al respecto el Supremo Interprete de la Carta magna señaló que los plazos en la norma si bien son legales y por lo tanto se admite su legalidad, ello no agota el hecho de que, pueden afectar la libertad como tampoco el hecho que el legislador habida cuenta de verificar que se trata de un exceso normativo, establezca plazos máximos adecuados.

En tal sentido, podemos mencionar que en los procesos por criminalidad organizada al ser estos muy complejos, ya que abarca investigar una serie de personas (pluralidad de investigados), diferentes tipos de delitos (tráfico de estupefacientes o drogas, trata de humanos, lavado de dinero, etc.); realización de diferentes actos investigativos (pericias, apoyo internacional, información de instituciones; etc.) requiere necesariamente de un plazo adecuado o ya sea mayor al común de cualquier investigación y el esfuerzo de las autoridades es el doble para llevarlos a buen puerto.

IV. MARCO EMPÍRICO

1. RESULTADOS DEL TRABAJO DE CAMPO

Una vez que hemos dado una revisión tanto en la doctrina como los postulados sobre la prisión preventiva que fue tratada como prisión provisional, su excesivo plazo establecidos para los delitos de criminalidad organizada y su afectación a la presunción de inocencia, así como la viabilidad como instrumento de control de los grilletes electrónicos, como se puede apreciar del desarrollo del Marco Teórico que hemos tratado, incumbe en el presente punto el Marco Empírico, que viene hacer el desarrollo del Trabajo de Campo, sobre la base de los datos estadísticos y análisis de resoluciones sobre prisión preventiva que fueron propuestos en el Proyecto de investigación. Los cuadros y figuras estadísticas que serán criticados y analizados, a efectos de llegar a las conclusiones y recomendaciones, como parte final de la presente investigación.

Tenemos el análisis de resoluciones judiciales vinculados a los delitos de criminalidad organizada durante el período 2017 – 2018 tramitados en el distrito fiscal de Lambayeque:

1. CASO LOS WACHITURROS

I. JUZGADO DE INVEST. PREPARATORIA DE CHICLAYO

EXPEDIENTE	: 09199-2018-0-1706-JR-PE-08
IMPUTADO	: EDWIN OVIEDO PICHOTITO Y OTROS
DELITO	: ASOCIACIÓN ILÍCITA HOMICIDIO CALIFICADO
AGRAVIADO	: EL ESTADO MANUEL RIMARACHIN CASCOS PERCY FARRO WITTE Y OTROS

EL MINISTERIO PUBLICO

La fiscalía solicita la medida coercitiva de prisión preventiva a la autoridad judicial o Juez de Investigación, argumentando que se recopilaron suficientes elementos que generan convicción y que permiten sostener que desde el año 2007 hasta el mes de agosto de 2015, en la ciudad de Tumán se habría constituido una organización criminal denominada Los Wachiturros de Tumán, la cual está liderada por Edwin Oviedo Picchotito, teniendo el propósito de tomar las riendas de la Cooperativa Azucarera Tumán.

Teniendo en cuenta dicha circunstancia solicita se les imponga 18 meses de prisión preventiva a todos los investigados de dicha organización criminal, sustentando que se trata de un delito que se ha tornado complejo, donde se tiene que realizar diversas diligencias contra varios imputados.

EL PODER JUDICIAL

La autoridad judicial, una vez de evaluar los elementos de convicción hechos llegar por el Fiscal quien sostiene que existen fuertes y graves elementos que vinculan a los sindicatos con las infracciones delictivas que se les imputa, llegando a la conclusión de declarar procedente el requerimiento presentado por la autoridad fiscal, y le impone 18 meses de prisión preventiva.

ANALISIS DE LA RESOLUCION JUDICIAL

El Organismo internacional de derechos humanos, específicamente la CIDH., indica que, pese a verificar que por un lado existe suficientes medios e indicios que hagan suponer que el investigado, participó en el evento criminal que se investiga, resulta que privar de libertad a una persona, no debe ampararse en fines preventivos, generales o especiales, de la pena; sino que legítimamente sería que el indiciado, no impida el trámite del procedimiento ni eluda el accionar de la justicia. (CIDH, 2017).

Partiendo de aquella premisa es de advertirse de la resolución judicial bajo comento que la finalidad es absolutamente contraria, ello en atención a que no existen suficientes elementos de la perturbación al desarrollo de la acción de la justicia.

Por ello se coincide con lo que Ferrajoli (2014) refiere en la investigación sobre el *estado actual del garantismo penal*, cuando señala que es preocupante que un Juez no pueda o no esté preparado aún para poder motivar sus resoluciones judiciales más aún si estos se tienen que pronunciar sobre derechos que inciden en la libertad de las personas, evidenciando con ello una crisis una crisis en el desarrollo de los principios garantistas. (p. 45)

En el caso que nos atañe, la autoridad Judicial dictó 18 meses como plazo de prisión al imputado Edwin Oviedo Picchotito, y con relación a este instrumento cautelar fundamento lo siguiente:

Se debe tener en cuenta que, para el caso de evaluación del plazo de la prisión provisional, la jurisprudencia internacional cumple un rol importante, uno de ellos es lo resuelto en el caso Bayarri contra Argentina, la Corte Interamericana señala que, para tener a un sujeto privado de su libertad, más allá de sus límites que impone la ley, transgrede el principio de inocencia y en si adquiere el sentido de una pena anticipada. También se debe tener en cuenta el párrafo 18 del informe N° 2/97 de la Corte Interamericana donde hace mención al momento de imponer el instrumento cautelar de prisión, esta no debe establecerse en abstracto y debido a que su plazo no puede ser vista razonable porque así lo establece la norma, por el contrario, su imposición debe basarse en la apreciación prudente realizada por el Magistrado.

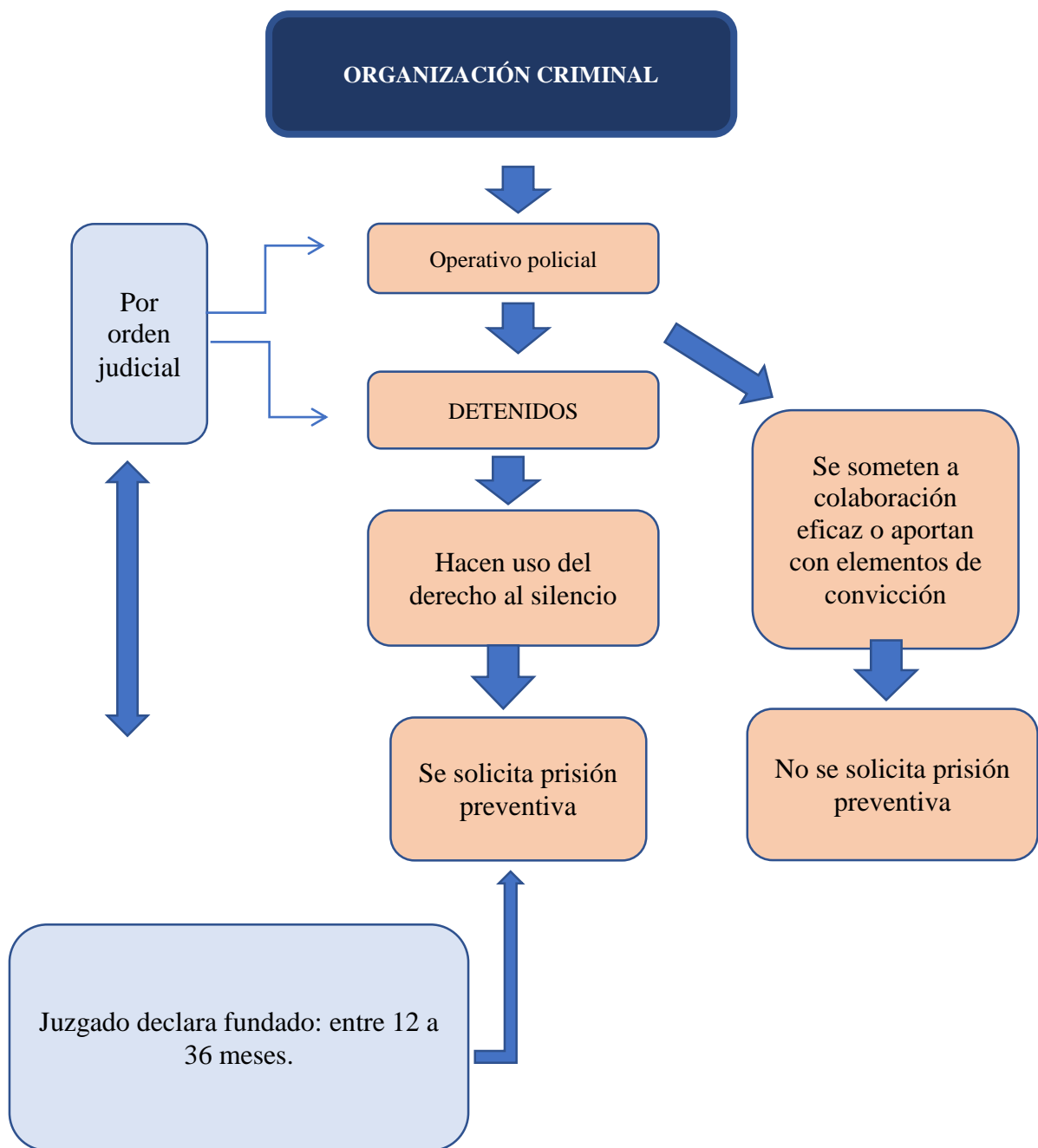
(...) Atendiendo a la etapa procesal de la causa, y considerando que existen audiencias por realizar como controlar la acusación y el enjuiciamiento; dada la naturaleza del proceso, se considera como

razonable el plazo de la medida de prisión provisional la de dieciocho meses, la misma que se ejecutará desde el momento de producida su detención.

Resulta evidente que para el órgano jurisdiccional en el caso concreto no estableció 36 meses de prisión preventiva, porque simple y sencillamente no era necesario demasiado plazo, y si bien, cuando se investiga una organización criminal, se requiere de un plazo mayor por la amplitud y complejidad de la investigación, sea por la cantidad de operadores criminales que convergen en las actividades de la organización como por la cantidad de información necesaria, pero ello demuestra una vez más que lo que se busca en la actualidad con la incoación de la prisión preventiva es una finalidad perversa y no necesariamente garantizar que el imputado esté presente en juicio, dado lo siguiente:

- a.- Cuando se interviene una organización criminal no a todos los investigados se le solicita o requiere el instrumento cautelar personal de prisión;
- b.- Se solicita prisión a quienes por lo general hacen uso del derecho a no declarar o guardar silencio (circunstancia material del principio de la no autoincriminarse), o a quienes niegan su participación en los hechos delictivos que se les imputa;
- c.- No se les solicita a quienes han aportado elementos de convicción contra sus coimputados, en este caso podríamos hablar de los colaboradores eficaces;

Lo anteriormente descrito en el párrafo anterior, lo podemos graficar mediante la siguiente figura:



Advertimos que la prisión preventiva como instrumento cautelar es utilizada no para garantizar que el investigado esté presente en juicio, sino más bien, para lograr los objetivos de una investigación quien a la postre es llevada o tramitada por el Fiscal, y teniendo en cuenta el temor que se inflinge al investigado por la posibilidad de verse en la cárcel, lo cual afecta de forma directa al principio de inocencia.

Porque se afecta el principio de inocencia, si partimos de la idea que toda prisión preventiva es utilizada para lograr una presión psicológica en el

imputado se concluiría que también en aquellas prisiones por robo agravado se abusaría de la potestad estatal tanto para requerirla como para declarar fundado su otorgamiento, sin embargo, en dichos casos no existen las particularidades que si se dan en las investigaciones de criminalidad organizada, donde muchas veces el “colaborador” aporta elementos que a la postre no se corroboran, generando la consecuencia lógica procesal del cese de la prisión, si ello ocurre la presunción de inocencia no opera solo por el hecho intrínseco de la concurrencia de inocencia material sino por el hecho de someter al investigado a una medida que afecta tanto a la libertad y por un plazo tan excesivo.

2. CASO LOS SICARIOS DEL NORTE

JUZGADO DE INVESTIGACION PREPARATORIA DE CHICLAYO

EXPEDIENTE : 08169-2016-0-1706-JR-PE-06
IMPUTADO : LUIS FRANKLIN MEDINA CUBAS Y OTROS
DELITO : ASOCIACIÓN ILÍCITA
 HOMICIDIO CALIFICADO
 TENENCIA ILEGAL DE ARMA DE FUEGO
AGRAVIADO : EL ESTADO Y OTROS

EL MINISTERIO PUBLICO

En este caso el Fiscal requiere la medida coercitiva de prisión preventiva, y la dirige al Juez de la Investigación Preparatoria para que la analice y evalúe, sosteniendo que se recopilaron y acopiaron graves elementos probatorios que le generarán convicción, que permiten sostener que desde el año 2014 aproximadamente hasta el mes de agosto de 2015, ya que en la ciudad de Chiclayo, se habría constituido una organización criminal denominada Los Sicarios del Norte, la misma que se encontraba liderada por Luís Franklin Cubas, quien con la finalidad de beneficiarse económicamente venía cometiendo eventos delictivos atentando contra la vida de las personas, e integrada esta organización criminal por varias personas, quienes tienen antecedentes penales y judiciales.

Por lo que solicita se les imponga a los acusados, 18 meses como plazo de prisión preventiva como instrumento coercitivo personal, ya que se trata de un delito complejo, con varias diligencias que realizar y con varios imputados.

EL PODER JUDICIAL

Aquí la autoridad judicial, luego de escuchar a las partes sobre la prisión preventiva, para el Fiscal su procedencia y para la defensa lo contrario, su improcedencia; evalúa el requerimiento fiscal y considera que hay fundados y gravísimos elementos de convicción que relacionan a los imputados con los hechos descritos en la imputación, e impone 18 meses de prisión provisional a todos los investigados.

ANALISIS DE LA RESOLUCION JUDICIAL

Del transcurso de la investigación, se puede evidenciar que se cumplía los 18 meses ordenados en un primer momento por la autoridad penal sobre el mandato de prisión preventiva, es así, que el Fiscal de la especialidad contra el crimen organizado de Chiclayo, requirió la ampliación del citado plazo en contra de los investigados de la supuesta organización los Sicarios del Norte.

La Fiscalía Especializada contra la Criminalidad Organizada de *Lambayeque* consiguió la prolongación de prisión preventiva por seis meses más para 19 presuntos integrantes de la organización “Los Sicarios del Norte”, investigados por delitos graves.

Con ello la prisión preventiva de los imputados vencerá el 9 de agosto del 2018. En tanto, el acusado Carlos Alberto Alvites Labrin permanecería con prisión preventiva hasta el 28 de agosto y Luis Franklin Medina Cubas alias "Coyote" hasta el 01 de setiembre.

El requerimiento fue sustentado por los fiscales Miguel Ángel Córdova y Luis Jaramillo Cubas, quienes argumentaron que se trata de un proceso complejo. De los 26 investigados, 20 están con prisión preventiva.

Hasta ese momento existían diligencias pendientes como la transcripción de 25 000 mensajes de texto y 117 mil 81 audios por escuchar.

Después del próximo vencimiento de plazo otorgado por la autoridad judicial penal, la Fiscalía especializada contra la criminalidad de Chiclayo, teniendo a la mano la normatividad incorporada por el Decreto Legislativo 1307 solicito su ampliación por seis meses, al respecto la página de La República (2018) en uno de sus artículos nos reporta:

Dicho artículo hace referencia a lo ordenado por la autoridad penal de Chiclayo, quien rechazó el pedido fiscal que requería ampliar la prisión preventiva por 6 meses de todos los detenidos preventivamente, considerados de integrar una organización dedicadas a crimen graves denominada Los Sicarios del Norte, aprehendidos por la Policía Nacional del Perú a través de

un megaoperativo (Agosto de 2016).

.Agrega además en el citado artículo, que esta organización criminal es considerada parte (facción armada) de otra liderada por el delincuente sentenciado conocido como Paco o Viejo, a quien se le sindicó disponer el asesinato de un auditor de una institución de Chiclayo (Sunat), a solicitud de unos empresarios de la ciudad norteña, que por obvias razones no se da a conocer sus nombres en la presente investigación ya que vienen siendo actualmente procesados por estos hechos incriminados (La República, 2018).

En el caso que nos atañe, vemos como la Fiscalía no le bastó el tiempo solicitado en un inicio, y solicitó un plazo ampliatorio, surgiendo ahí la siguiente interrogante ¿Cómo queda la honra y la dignidad de la persona sometida a investigaciones durante todo ese plazo? Si la fiscalía no pudo probar dentro del plazo concedido y al final se les dio libertad, los inculpados tienen todo el derecho de solicitar demandas indemnizatorias al Estado, puesto que se supone que, con el plazo de investigación otorgado, si existen graves y fundados elementos que vinculaban a los imputados, por lo cual se otorgó la prisión preventiva, la consecuencia es una sentencia próxima, pero ello no ocurrió en el caso concreto.

3. CASO LOS INJERTOS DE PAKISTAN

JUZGADO DE INVESTIGACION PREPARATORIA DE JAEN

EXPEDIENTE : 02165-2018-0-1706-JR-PE-01
IMPUTADO : MARTITZA LEON BAUTISTA Y OTROS
DELITO : ASOCIACIÓN ILÍCITA
 SICARIATO
 ROBOAGRAVADO Y OTROS
AGRAVIADO : EL ESTADO Y OTROS

EL MINISTERIO PUBLICO

En este caso el Fiscal de Crimen Organizado solicita la medida coercitiva de prisión preventiva al Juez de la Investigación Preparatoria de Jaén, y sostiene que se han acopiados suficientes elementos de convicción que permiten sostener que desde febrero del año 2015 aproximadamente, ya que en la ciudades de Bagua, Nueva Cajamarca, Moyobamba y Yurimaguas, se habría constituido una organización criminal denominada Los Injertos de Pakistan, la misma que se encontraba liderada por Martiza León Bautista, con la finalidad de tomar el control de la región nororiental del país realizando actos ilícitos con la finalidad de beneficiarse económicamente.

Por lo que solicita se les imponga a los acusados, 18 meses como plazo de prisión preventiva como instrumento personal coercitivo, teniendo en cuenta que se trata de un delito complejo, con varias diligencias que realizar y con varios imputados.

EL PODER JUDICIAL

El Juzgado de Investigación Preparatoria, en marzo del 2016, luego de realizar la respectiva audiencia de Prisión, y evaluar el requerimiento fiscal considera que hay fundados y gravísimos elementos de convicción que relacionan a los indiciados con los hechos delictivos ya que su accionar delictivo se extendió hasta las ciudades de Bagua, Moyobamba, Nueva Cajamarca, Jaén y Rioja, por lo que les impone 18 meses de prisión preventiva a 11 de los imputados (teniendo en cuenta que se habían detenido en el

operativo de detención preliminar a 16 investigados).

EN CUANTO AL PLAZO DE PRISION PREVENTIVA

En este proceso investigativo, la autoridad penal de la ciudad de Jaén, confirmó el requerimiento formulado por el Fiscal sobre la procedencia de prisión preventiva contra los indiciados, por 18 meses de duración de la medida coercitiva, expresando dentro de sus fundamentos que se trata de un delito complejo, con varias diligencias que realizar y con varios imputados.

Posteriormente la Fiscalía Especializada contra la Criminalidad Organizada de Lambayeque, requirió la adecuación del plazo de la prisión provisional por 18 meses, siendo declarada fundada en parte contra 9 investigados, argumentando la Fiscalía que los innumerables actos de investigación que permitieron deducir que el radio criminal de esta banda también alcanzó a las ciudades de Bagua, Nueva Cajamarca, Moyobamba y Yurimaguas, y que los agraviados están plenamente identificados.

ANALISIS DE LA RESOLUCION JUDICIAL

Como podemos advertir, en el presente caso nuevamente el Juez para fundamentar el plazo de la prisión preventiva hizo mención a la complejidad del mismo, al número de investigados, y las innumerables diligencias que realizará el Ministerio Público durante su investigación.

En este sentido, podemos concluir que para el magistrado de investigación Preparatoria, el plazo de 18 meses resulta ser suficiente para 11 de los investigados por el delito de organización criminal y otros; sin embargo luego de ello la autoridad penal, a pedido del Ministerio Fiscal amplió el plazo de prisión por 18 meses más, por el hecho de que existen innumerables actos de investigación que permitieron deducir que el radio criminal de esta banda también alcanzó a las ciudades de Bagua, Nueva Cajamarca, Moyobamba y Yurimaguas, y que los agraviados están plenamente identificados.

Tal situación no hace más que evidenciar como la figura de la prisión preventiva se viene desnaturalizando en el Perú, si bien en un primer momento

sostuvo el Juez que el plazo de 18 meses de prisión preventiva era razonable y proporcional, por lo tanto suficiente para que el Ministerio Público concluya su investigación y formule su acusación, como puede luego señalar el mismo magistrado que teniendo en cuenta los nuevos e innumerables actos de investigación resulta amparable lo requerido por el Ministerio Público, que fue prolongar el plazo de prisión por 18 meses más contra 11 imputados.

Resulta evidente, que el plazo de la prisión no le fue suficiente al Ministerio Público, por lo que solicitó su plazo ampliatorio, vulnerando de esta manera el principio de presunción de inocencia que tiene toda persona investigada por un delito, sin embargo al tratarse de casos mediáticos y de connotación nacional por ser consideradas organizaciones criminales y ningún Juez se quiere ver expuesto a cuestionamientos e investigaciones ante su órgano de control de la magistratura por sus decisiones, toma partida por lo más saludable que es amparar requerimientos fiscales que desnaturalizan los procesos, ya que existen en nuestra norma procesal otras medidas coercitivas que se pueden ordenar, sin embargo no son utilizadas por nuestros operadores del derecho.

4. CASO LA HERMANDAD Y LOS EMPRESARIOS DEL NORTE

7° JUZG. INVEST. PREPARATORIA - FLAGRANCIA, OAF Y CEED

EXPEDIENTE	: 005972-2016-86-1706-JR-PE-07
IMPUTADO	: HERNAN SANCHEZ CORONEL RODIL LIVAN SANCHEZ CORONEL ANGEL MOSQUERA PEREZ MARY PAOLA FERNANDEZ UGAZ Y OTROS
DELITO	: ASOCIACIÓN ILÍCITA HOMICIDIO CALIFICADO Y OTROS
AGRAVIADO	: EL ESTADO LUIS ROBERTO CIEZA HERRERA Y OTROS

EL MINISTERIO PUBLICO

En esta investigación también el Fiscal solicitó medida coercitiva de prisión preventiva al Juez de la Investigación Preparatoria de Chiclayo, sostiene que hay elementos de convicción amparables y fuertes, que permiten sostener que desde el año 2014 aproximadamente hasta el mes de Noviembre de 2016, ya que en la ciudad de Chiclayo, se habría constituido una organización criminal denominada La Hermandad y Empresarios del Norte, la misma que se encontraba liderada por Hernán Sánchez Coronel, con la finalidad de cometer delitos graves como homicidios y extorsión para beneficiarse económicamente, e inclusive la conformaban reconocidos empresarios del norte, quienes contaban también con los servicios de dichos sujetos inmersos en la organización criminal para eliminar a sus obstáculos.

Dentro de sus fundamentos para requerir la medida coercitiva de prisión provisional por el término de 18 meses, el agente del Ministerio Fiscal, refiere que se debe tener en cuenta que se trata de un delito complejo, con varias diligencias que realizar y con varios imputados que conforman la organización criminal.

EL PODER JUDICIAL

Este poder de la patria, representado por la autoridad judicial quien, a

través del Magistrado de Investigación Preparatoria, quien luego de realizar la audiencia de Prisión Preventiva, y evaluar el requerimiento fiscal considera que hay gravísimos y fundados elementos probatorios que relacionan a los indiciados con los hechos delictivos, por lo que les impone prisión preventiva de 18 meses.

Posteriormente luego de cumplido el término primario de la prisión de 18 meses, esto es del 03 de noviembre del 2016 al 02 de mayo del 2018, el Representante del Ministerio Público, requiere la ampliación de la inicial otorgado, siendo declara fundada en parte por el plazo de 18 meses más, contra 13 investigados.

Luego de ello, nuevamente el Representante del Ministerio Fiscal, requiere que la prisión preventiva se prolongue por 6 meses más, sin embargo, éste pedido fue rechazado por la Magistrada de la Investigación Preparatoria de Chiclayo, disponiendo la inmediata salida del penal de 9 miembros de la supuesta organización criminal y el pago de una caución como una de las reglas de conducta.

EN CUANTO AL PLAZO DE PRISION PREVENTIVA

El Juzgado de Investigación Preparatoria impone 18 meses de prisión preventiva a todos los imputados por considerar que vinculan a los sindicados con los eventos delictivos, fundados y gravísimos elementos de convicción, y se trata de una organización criminal y las diligencias a realizar son innumerables.

ANALISIS DE LA RESOLUCION

Como podemos apreciar, nuevamente el plazo de prisión provisional requerida por el Agente del Ministerio Público no fue suficiente para culminar con su investigación y llegar a la etapa de juzgamiento, por lo que los investigados por la presunta organización criminal fueron excarcelados.

Entonces, como queda la dignidad y la honra de estas personas, si luego de un eventual juicio quedan absueltos por los delitos que se les imputaba,

como quedan ante la sociedad, ya que fueron expuestos como presuntos integrantes de una organización criminal ante los medios de comunicación escritos y televisión de cobertura local y nacional; situación que no hace más que perturbar su proyecto de vida.

Por lo tanto, el principio que impone que una persona debe ser considerada inocente mientras no se pruebe lo contrario, es transgredido, no tan solo por el hecho de purgar una cárcel en cumplimiento de una medida coercitiva de prisión preventiva, sino por la situación de ser visto como un bicho raro por los miembros de nuestra sociedad.

5. CASO LOS COGOTEROS DE CHICLAYO

6° JUZG. INVEST. PREPARATORIA - FLAGRANCIA, OAF Y CEED

EXPEDIENTE	: 03232-2016-0-1706-JR-PE-06
IMPUTADO	: FRANKLIN CESAR ARQUINIO DE LA CRUZ ALEXANDER ZEÑA ECHEVERRE ROMHER EMILIO YAIPEN CHU RONALD IVAN DIAZ PUELLES LUIS MIGUEL PORRAS MERCEDES Y OTROS
DELITO	: ASOCIACIÓN ILÍCITA ROBO AGRAVADO Y OTROS
AGRAVIADO	: EL ESTADO Y OTROS

EL MINISTERIO PUBLICO

En este último caso analizado, también se evidencia que el agente fiscal de la Fiscalía de Crimen Organizado solicitó la medida coercitiva de prisión preventiva al Magistrado del Juzgado de la Preparatoria de Chiclayo, y sostiene que engloban suficientes elementos de convicción que permiten sostener que desde el año 2015 aproximadamente hasta el mes de Marzo de 2017, ya que en la ciudad de Chiclayo, se habría constituido una organización criminal denominada Los Cogoterios de Chiclayo o Las Hienas de Chiclayo, la misma que se encontraba liderada por Franklin César Arquinio de la Cruz, con la finalidad de cometer delitos graves como robos y extorsión para beneficiarse económicamente, e inclusive utilizaban sus vehículos para realizar sus delitos ya que operaban en los exteriores de empresas de transportes, bares, discotecas y conciertos, donde sus miembros hacían taxi para asaltar a los pasajeros, y si estos tenían tarjetas los secuestraban y luego vaciaban sus cuentas bancarias.

Por lo que solicita se les imponga a los acusados, 18 meses como plazo de la medida cautelar de prisión, teniendo en cuenta que se trata de un delito complejo, con varias diligencias que realizar y con varios imputados que conforman la organización criminal.

EL PODER JUDICIAL

En marzo del 2017, el Magistrado de la Investigación Preparatoria luego que realizara una audiencia para ver el tema de la Prisión Provisional, y evaluar su requerimiento del Fiscal, considera que hay graves y fundados medios de convicción que relacionan a los indiciados con los eventos delictivos, por ello les impone 18 meses de prisión preventiva a todos los imputados.

Luego de ello estando por vencer el plazo de prisión preventiva impuesta a los imputados de la supuesta organización criminal, el Fiscal de Crimen Organizado requirió la prolongación de prisión provisional, siendo declarada fundada en parte y se ordenó como plazo de prolongación de 12 meses para los investigados.

Sin embargo, luego de ello la Fiscalía Especializada Contra la Criminalidad Organizada de Chiclayo, requirió nuevamente otra prolongación al plazo de prisión preventiva, pero resulta que esta fue rechazada por la magistrada, siendo sus fundamentos los siguientes:

“Los plazos que su despacho determinó son razonables y están dentro de lo establecido en investigaciones por delitos de crimen organizado. Se consideran razonable y suficiente el tiempo de prolongación de doce meses dados en agosto de 2018, para que el Ministerio Público haya logrado la conclusión del proceso, incluso el juzgamiento oral”

Por su parte el Agente Fiscal manifestó lo siguiente:

“Que su despacho presentó su requerimiento acusatorio el pasado 30 de abril, para 20 implicados, para tres de los cuales pide cadena perpetua por el asesinato y subsecuente muerte de una de sus víctimas. Además, indicó que no apelará la medida de la magistrada, pues dijo que no le alcanzan los tiempos”.

EN CUANTO AL PLAZO DE PRISION PREVENTIVA

El Magistrado de Investigación Preparatoria impuso 18 meses de plazo de prisión provisional a todos los indiciados, al considerar que subsisten gravísimos elementos de convicción que vincularían a los sindicados con los hechos eventos imputados, el caso es complejo por existir una pluralidad de imputados y la cantidad de diligencias a realizar por parte del Agente del Fiscal.

ANALISIS DE LA RESOLUCION

Como puede evidenciarse nuevamente, el plazo que se le otorgara por prisión preventiva a la Fiscalía con especialidad en delitos de Crimen Organizado de Chiclayo, no le fue suficiente por lo que nuevamente requirió la prolongación del citado plazo; y como se puede apreciar en un común denominador en toso los casos donde se investiga los delitos cometidos por organizaciones criminales según el análisis realizado hasta este momento.

Todo ello nos conlleva a preguntarnos, ¿cuál es el problema de que el plazo otorgado por el Poder Judicial no es suficiente para llegar a una sentencia?, por lo que se nos avizora varias respuestas tentativas como por ejemplo un descuido por parte del Agente del Ministerio Fiscal, falta de recursos en la institución que conlleven a fortalecer los casos, falta de peritos para la realización de peritajes como fonéticos o de voz, antropométrico, etc.

Sin embargo, todo lo expresado en el párrafo anterior no puede ser excusa para vulnerar el derecho a la inocencia que tiene todo indiciado, sólo por el hecho de que el Estado no cumpla con implementar las instituciones que administran justicia, ya que esto es un problema de larga data que viene siendo reclamado sin avizorarse solución alguna por parte de nuestras autoridades de gobierno.

2. CUADRO ESTADISTICO DE LOS CASOS INVESTIGADOS POR LA FISCALÍA ESPECIALIZADA CONTRA LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA– LAMBAYEQUE – DISTRITO FISCAL DE LAMBAYEQUE

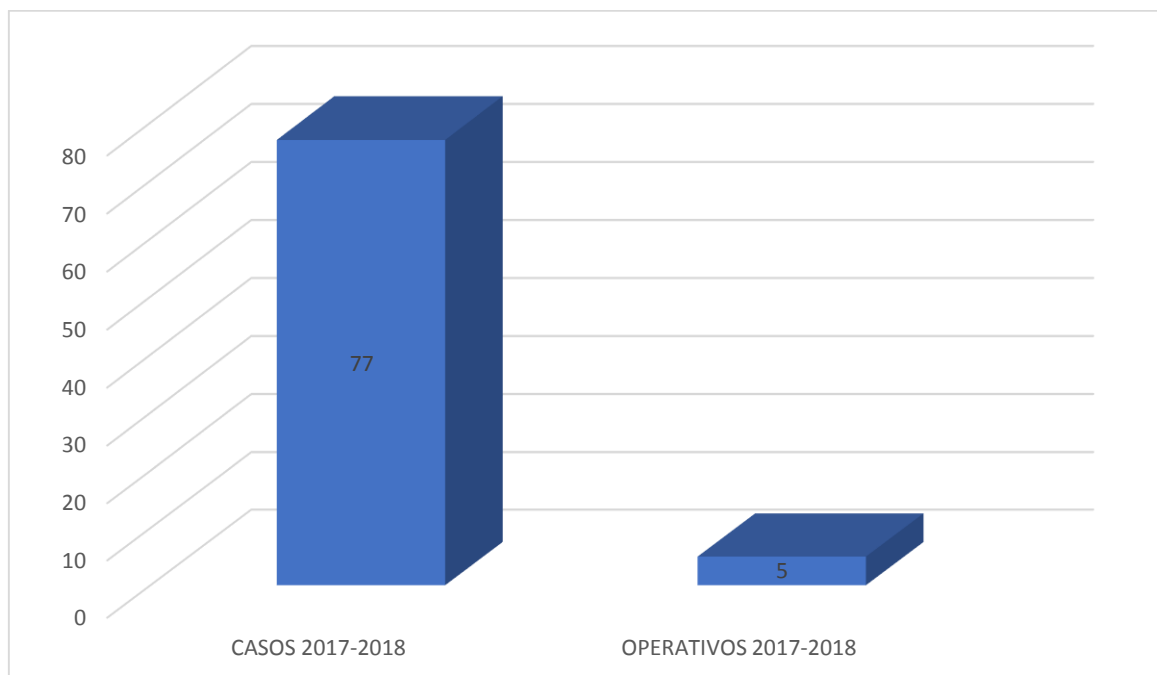
Realizada la búsqueda de los casos tramitados en la Fiscalía Especializada Contra la Criminalidad Organizada ha permitido realizar la siguiente tabla:

Tabla 02

Casos 2017-2018	Operativos 2017-2018	Casos Emblemáticos 2017 - 2018
77	5	a. Injertos de Pakistán, b. Sicarios del Norte, c. La hermandad y los empresarios del norte, d. Los cogotereros de Chiclayo e. Los wachiturros.

Fuente: Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de Lambayeque.

Figura 02



Interpretación:

El Ministerio Público y precisamente la Fiscalía Especializada en los temas de Crimen Organizado de Chiclayo, refirió que en el año 2017 y los tres primeros meses del 2018, se investigaron 77 hechos que se relacionan a su competencia, y es así que los conllevó a realizar 5 operativos de repercusión pública y social, donde se desarticularon varias organizaciones que venían operando en la región Lambayeque.

Además, se puede constatar que entre otros casos considerados de interés público o emblemáticos que intervinieron en sus operativos se encuentran “Sicarios del Norte”, “Injertos de Pakistán”, “Los Empresarios del Norte”, “Cogoteros de Chiclayo” y “Los wachiturros”.

Por pertenecer al subsistema de crimen organizado con competencia por todo el Perú, participan en operativos constantes al llamado de otros despachos fiscales de las ciudades de Chimbote, Trujillo, Lima, entre otras, quienes coordinan para trasladarse y participar en los mismos.

3. CUADRO ESTADISTICO DE APLICACIÓN DE GRILLETES ELECTRONICOS A SENTENCIADOS

El Comercio (2019) en el artículo periodístico *Grilletes electrónicos: solo 19 condenados en el país llevan estos dispositivos Por ahora, solo se aplica en Lima y Callao. Congresistas presentan proyecto para agilizar procesos de selección*, reporta:

Desde hace un año, fue incluida en el programa Vigilancia Electrónica Personal (VEP), del Instituto Nacional Penitenciario (INPE), que le permite efectuar parte de su condena fuera de la cárcel. (...) —Hacinamiento— El programa VEP se encarga de monitorear mediante GPS y en tiempo real a los reos con penas no mayores de ocho años que reciben un grillete y quedan bajo arresto domiciliario.

Carlos Romero Rivera, presidente del Instituto Nacional Penitenciario (INPE), asegura que este beneficio surgió como una opción viable para combatir el hacinamiento en las cárceles, reducir los costos del internamiento y bajar la reincidencia (El Comercio, 2019).

Según el INPE, en las cárceles peruanas, que tienen capacidad para 39.358 reos, hay 91.400 internos. La sobrepoblación llega al 132% (El Comercio, 2019).

Cabe mencionar que de acuerdo con el Decreto Legislativo 1322, el Poder Judicial recibe las solicitudes y decide si el interno cumple los requisitos para usar el grillete.

Desde el 2017, año en que se instaló el primer grillete electrónico en el país, solo 19 presos utilizan estos dispositivos. Por ahora, solo se aplica en Lima y Callao.

Una propuesta del congreso pretende quitar la posibilidad al poder Judicial de resolver la aplicación de los grilletes, y eso responde a que dicho uso no significaría limitación alguna a la libertad, sino la información de donde se encuentra el investigado, y se plantea que sea una comisión la que se encargaría de conceder y revocar el beneficio a reos condenados por delitos no mayores de cuatro años y exclusivo para Lima y Callao (los casos con penas de cinco a ocho años los seguiría viendo el Poder Judicial). “Esto ayudaría a aumentar el universo de beneficiarios. De acuerdo con los informes socioeconómicos, el INPE podría disponer el pago parcial o total del sistema”, precisó el parlamentario (El Comercio, 2019).

Lo anteriormente indicado responde a una simple razón, la aplicación de los grilletes electrónicos no impediría que se aplique a quienes se encuentran premunidos del principio de inocencia, nadie de los sentenciados ha logrado evadir ni cumplir con su pena tras la aplicación de los grilletes electrónicos, lo cual queda representado en la siguiente tabla:

Tabla 03: Efectividad de la aplicación de los grilletes

Aplicación de grilletes	Sentenciados	Prisión preventiva
Lima y Callao	19	0
Otras provincias	0	0
Evadidos	0	0
Efectividad	100%	0%

Fuente: La República 2019

Figura 03: Aplicación de grilletes (Sentenciados – Prisión Preventiva)

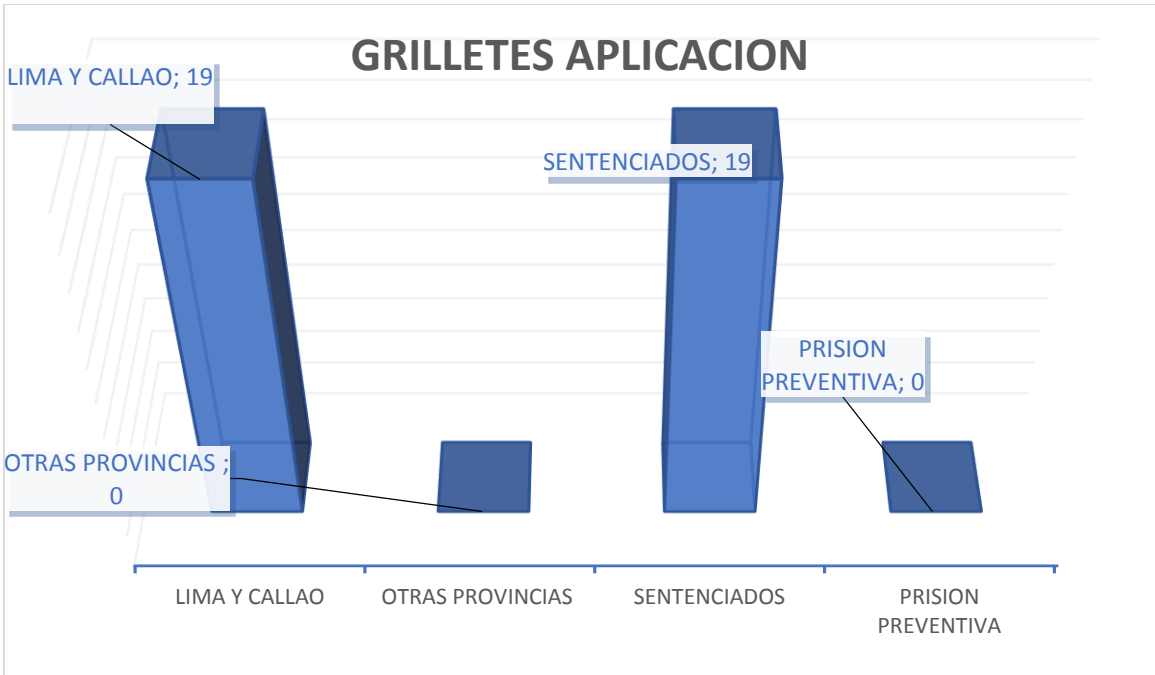
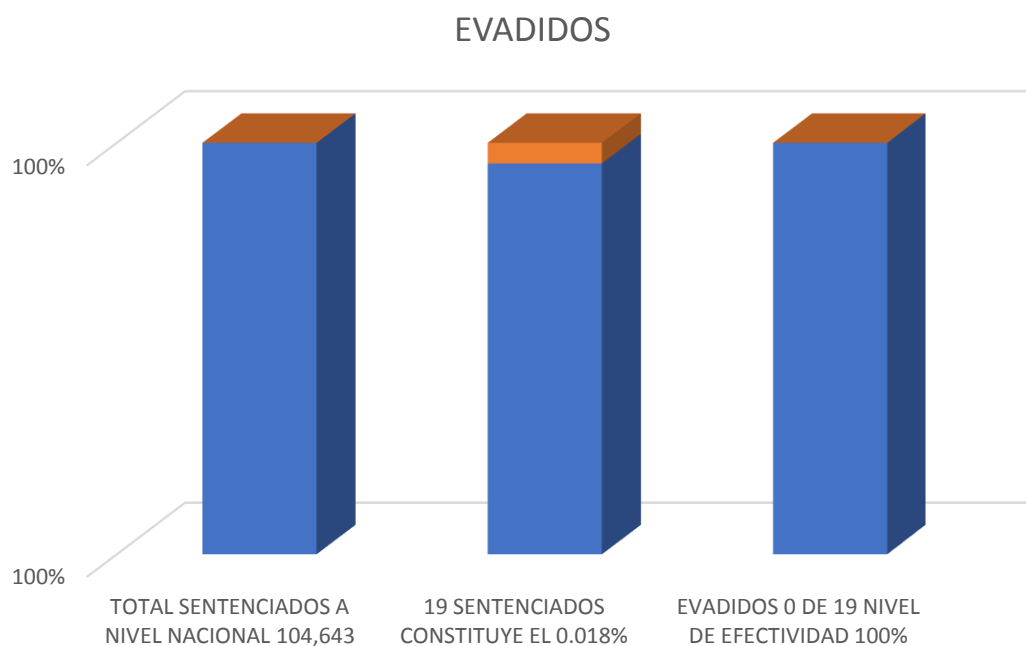


Figura 04: Porcentaje de efectividad



Fuente: INPE Informe estadístico penitenciario 2018

Interpretación

De la tabla se extrae que, de un total de 104,643 sentenciados a nivel nacional, a 19 de ellos que son de la ciudad de Lima y Callao que constituye un total de 0.018% se les ha impuesto los grilletes electrónicos, ninguno de ellos se ha evadido del control y en su caso están cumpliendo su pena y otros ya la han cumplido.

4. ANALISIS DE LOS RESULTADOS

De acuerdo a lo pretendido en la presente investigación, tenemos como referencia territorial el ámbito geográfico concerniente al Distrito Judicial de Lambayeque, y sobre todo los casos de crimen organizado tramitados en los diferentes despachos fiscales de Chiclayo.

Los resultados que tenemos del trabajo de campo, han sido obtenidos de la Administración de La Corte de Lambayeque, cuya sede es la ciudad de Chiclayo, y como no debe faltar la información brindada por mi institución, la Presidencia de Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de Lambayeque donde trabaje en algún momento y espero volver a brindar mi trabajo.

4.1. DISCUSIÓN Y CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

Previamente, antes de tocar la parte correspondiente a la discusión y contrastación de la hipótesis, que es lo que nos corresponde vamos señalando que en el ámbito metodológico una investigación tiene por finalidad la obtener un conocimiento científico sobre la estructura, cambios y transformaciones de la realidad, que tratamos de asimilar y llegar a la fuente del conocimiento.

Estas últimas líneas, nos lleva a la tarea de señalar que es un asunto que va de lo conocido a lo ignorado, utilizando un proceso de inquebrantable y progresiva aprehensión, y al dar movimiento al conocimiento de lo único a lo general, a través de lo particular, generando lo que conocemos como juicio, lo cual instituye la relación entre concluyentes fenómenos de la propia especie y que conduce a la enunciación de un juicio, o al discernimiento de una determinada ley y su demostración en la realidad puede convertirla en maciza teoría científica.

En cuanto a la prisión preventiva entendida como un sometimiento del Estado sobre un sujeto sospechoso de haber realizado un evento crimonoso a

una medida cautelar de privación de la libertad antes que se conforme judicialmente la culpabilidad de culpabilidad, por ello se percibe como un conflicto entre dos derechos y principios constitucionales: La defensa del principio de inocencia, abarcando que nadie debería a ser tratado ni considerado culpable hasta que se compruebe su responsabilidad en juicio; y en un mismo peso consideramos la responsabilidad que tiene el Estado, quien su poder punitivo castiga la realización de eventos criminales, asegura que el investigado esté presente en el procedimiento o juicio, para que se evite que esta se realice con indebidas obstaculizaciones y por consiguiente cumplan los investigados con la pena impuesta.

Como se advierte el principio de inocencia es considerado un importante derecho que se contrapone a la prisión provisional, dado que si una persona sometida a la medida cautelar resulta ser inocente verá su derecho a la libertad seriamente restringido, además de las consecuencias inevitables a su familia, su imagen frente a la sociedad y por supuesto en el contexto laboral.

En contraposición a lo mencionado, puede darse la posibilidad que un imputado que, si es culpable, y que enfrente un proceso en libertad, pueda boicotearlo, frustrando con ello la obtención de llegar a la justicia, sobre todo si se produce fuga, obstaculizan y manipulan la actividad probatoria.

Lo dicho antes supondría la necesidad de imponer prisión preventiva a quienes se encuentren en proceso y existan sospechas suficientes, empero se parte de una premisa falsa, porque no todos los investigados a la postre resultan ser condenados, por el contrario, muchos de los imputados en su momento logran los ceses de prisión preventiva debido al vencimiento del plazo, por lo tanto, no es de todo cierto que la prisión preventiva busque garantizar que esté presente el indiciado en juicio.

En el Perú en julio de 2006 se inició un proceso de reforma procesal penal a través de la incorporación de un nuevo Código en el ámbito Procesal Penal, el cual viene siendo implementado en distintos lugares y zonas del país, habiéndose aplicado en casi 21 distritos fiscales y judiciales, permaneciendo

pendientes aún los distritos judiciales de Ucayali, Loreto, Lima y la Provincia del Callao.

Chávez, Gabriel (2013) en el artículo sobre *La prisión preventiva en Perú* reporta:

Cuando entra a funcionar un nuevo modelo procesal penal, implica instaurar diversos cambios en el ámbito de la justicia penal, todo ello dirigido a buscar el equilibrio por parte de una eficacia procesal por un lado, y por otro el respeto de las garantías constitucionales de sus protagonistas, por ello podemos afirmar que la característica primordial de la reforma en el ámbito procesal está constituido por aplicar el modelo acusatorio y dejar de lado el modelo inquisito, la misma que se instaura con la oralidad como una vía para garantizar el proceso penal, obtener y `procesar información que permita tomar las decisiones jurisdiccionales.

Por tanto, con la nueva norma procesal penal, se va evidenciar una separación de roles entre la Fiscalía y la PNP., por un lado el Fiscal que se encarga de tramitar y dirigir la investigación y siempre con el apoyo de la policía con quien coordina estrechamente, proveyendo con eso una investigación operativa y técnica, mientras que prevalece la igualdad de armas entre las partes involucradas en la realización del proceso, por un lado el Ministerio de Justicia a cargo de la defensa del investigado que no cuenta con abogado particular, proveyendo de abogados de oficio en el Perú considerados hoy en día como defensores públicos quienes realizan un rol activo en las instancias judiciales.

Partiendo de la premisa que la prisión preventiva viene siendo utilizada para los fines de presión psicológica al investigado nos hacemos dos interrogantes ¿es la prisión preventiva entonces una pena anticipada? al respecto cabe informar que en los distritos judiciales como: La Libertad, Arequipa, y Lima, según *Idee* tras consultar a varias autoridades y operadores jurídicos, fiscales, defensores y magistrados; ejecutaron una encuesta a 150 reclusos en 3 penitenciarías del país; estudiaron el rol de los medios y el Órgano de Control de la Magistratura; y analizaron más de 250 audiencias y expedientes, con lo que se obtuvo datos con más de 150 criterios de exploración. El desenlace

fue que permitió tener un panorama claro, evidenciando complejidad en la aplicación de la prisión provisional en nuestra Patria cuyo detalle es como sigue:

Una vez que el Representante del Ministerio Fiscal requiere la Prisión provisional y luego atendida y conformada por el Juez, solamente un tercio que viene hacer entre 32% y 35% aproximadamente de todos los casos formalizados, tomando en cuenta únicamente la vinculación del sujeto inculcado con los hechos, y neutralizar el peligro de fuga y manipule la indagación de los hechos. (IDL, 2013)

Los pasibles de la medida tan gravosa como la prisión preventiva, tienen estudios de primaria o secundaria y entre 20 y 30 años de edad, aquí encontramos al 90%; por otro lado han tenido trabajo como obreros o técnicos en pequeñas empresas; varios imputados han sido acusados de cometer delitos contra el patrimonio (robo con agravantes utilizando armas de fuego, con dos o más sujetos y en la noche), y también inculcados por otros hechos criminosos como Homicidio y Tráfico de estupefacientes; con un 50% de internos. (IDL, 2013)

Chávez, Gabriel (2013) continúa agregando que el sujeto tiene que ser detenido en forma flagrante por la autoridad policial, en el instante o durante la realización del evento criminal tendrá el máximo de 24 horas; luego que lo capturan es llevado al local policial donde el 50% no tiene acceso a un defensor público siguiendo el mismo modus operandi durante las primeras entrevistas con la autoridad policial y frente al Fiscal en menor medida cuando le recaba su declaración. Como puede advertirse en este punto el investigado declarará lo que más le convenga y el Fiscal extraerá información sin que cuente con representante legal. (Chávez, 2013)

Después de las audiencias realizadas en unas tres cuartas partes el sindicado se le impone prisión provisional, mientras el 70% se les otorga 9 meses para cuando se trata de casos ordinarios conocidos como de criminalidad simple, sin que la autoridad judicial utilice medios alternativos a la prisión, como registrar su firma semanalmente lo cual es utilizado en pocos casos e imposibilita que sea efectivamente monitoreado. (IDL, 2013).

El 28% de sujetos, que se les impone el instrumento cautelar de prisión provisional apelan el auto judicial, y del 90% no se revocan la decisión del Juez y la Instancia Superior confirma la primera resolución. Por otro lado, ya en prisión el procesado con prisión, estar entre 7 a 9 meses, tiempo donde se determina su culpabilidad. (IDL, 2013).

La instrumentalidad como principio debe sustentarse en que los instrumentos coercitivos se utilizan para garantizar el fin del proceso penal y en cuanto a dicha medida coercitiva se encuentra su instrumentalidad en garantizar que en la secuela del proceso se garantice que se desenvuelva con la presencia del investigado y una correcta actividad de los medios probatorios.

El IDL nos reporta:

Avanzando con el proceso penal, sobre su investigación también pudo percatarse que, de los 122 casos, un 76% se le encontró culpabilidad en la inicial instancia, y el 100% con prisión preventiva sólo el 89% se le condenó y de ese porcentaje también el 24% fue apelada; y cuando un procesado llevo su caso en libertad, bajo el porcentaje a 48% la condena. Es común que las apelaciones a las condenas (25%), surjan en los procesos de investigados en libertad y luego fueron absueltos, y en cuanto a los condenados el 19%, y el 33% los que llevaron su proceso con prisión.

Con toda esta información que el IDL ha proporcionado, ellos consideran que la prisión preventiva es evaluada en el juicio como una evidencia en contra del investigado, lo cual en su eje central dicho proceder transgrede el principio de inocencia lo que evidencia que imponer una prisión da origen a que el Magistrado pierda su objetividad, convirtiéndose la medida en un catalizador de condenas, más que una medida instrumental dirigida a afirmar que el imputado esté presente en juicio.

Objetivo específico 1: Desarrollar los aspectos conceptuales de la prisión preventiva, principio de presunción de inocencia, medida cautelar personal como son antecedentes, definición, contenido o aspectos, regulación normativa, función e importancia.

PRIMERA PRECONCLUSIÓN: Es considerada la prisión preventiva un instrumento coercitivo cautelar y tiene como característica principal que es personalísima, que se impulsa una vez que se formaliza la investigación, buscando que esté presente el imputado, asegurar su presencia en juicio y que no entorpezca la investigación o se produzca su fuga; sin embargo, no todos a quienes se les impone dicha medida se les condena, hecho este que demuestra que en efecto dicho instrumento, afecta la inocencia que se le presume al sindicado.

En cuanto al uso de los grilletes electrónicos como medida alternativa, La Ley N° 29499, y la modificatoria que se produjo mediante el Decreto legislativo N° 1229 y sus reglamentos, al uso de los grilletes electrónicos se puede acceder tanto procesados como condenados.

Actualmente solo se puede aplicar a quienes se les imputa un delito que no lleve una pena superior a ocho años; en el caso de los que tienen condena se les debe tener en cuenta que solo se aplica a quienes se les ha impuesto una pena sobre los ocho años.

Asimismo, solo es de aplicación para aquellos que tengan la condición de primarios, lo cual excluye a los que reinciden y son habituales; mientras que los condenados, no será aplicable para los determinados delitos como lesiones siempre que sean de gravedad, cuando el agraviado es un menor de edad o por violencia dentro del contorno familiar; crimen organizado; o delitos contra la libertad sexual.

Como prioridad la norma señala que se debe tener en cuenta para otorgarla a las personas mayores de sesenta y cinco años, quienes adolezcan enfermedad grave, señoras gestantes, padezcan de una discapacidad física permanente, la madre o padre que sean cabeza de familia.

Los criterios de aplicación si bien se sustentan en el grado de peligrosidad y gravedad del bien jurídico que se afecta, para el caso de los que están condenados, dicha aplicación es absolutamente entendible, empero, para el

caso de los procesados no se entiende el porqué de la exclusión para los delitos de lesiones graves cuando es un menor de edad la víctima o por violencia familiar; delincuencia organizada, o delitos contra la libertad sexual; dado que todos ellos se encuentran investidos del principio de presunción de inocencia por ende su aplicación debe ser para todos, con carácter general y sin criterios de exclusión. Con ello se reduciría los índices de acciones por indemnización a los magistrados que luego de realizar la investigación en el caso de fiscales, y de determinar que es insubsistente la acusación fiscal en el segundo de los casos se determina que el imputado es inocente.

Sin embargo, cabe indicar que los grilletes electrónicos en si no son una medida sino un complemento a medidas coercitivas como lo son la comparecencia, sea simple o con restricciones, es decir, constituyen medidas de control de las medidas de coercitivas, siendo absolutamente valida su aplicación para todos los delitos, al haber demostrado su efectividad para el caso de los sentenciados, al evidenciarse que nadie de los beneficiarios con dicha medida se ha evadido.

Objetivo específico 2: Analizar si existen otros medios igualmente satisfactorios que aseguren la presencia del investigado en juicio.

SEGUNDA PRECONCLUSIÓN: Si bien se ha demostrado la efectividad de la aplicación de los grilletes electrónicos a quienes se encuentran condenados, para el caso de los procesados no es posible por el momento conocer si son efectivas debido a que su posibilidad de aplicación resulta restringida, sin embargo, ello no significa que su efectividad resultaría inidónea para el caso de los delitos contra la criminalidad organizada debido a que aquellos también se encuentran investidos del principio de inocencia.

En cuanto el plazo de la prisión preventiva en los delitos de criminalidad organizada

El derecho al plazo razonable según nuestro Interprete Supremo, quien sigue los pasos de la Corte Interamericana de derechos humanos, es una declaración implícita enmarcada dentro del derecho al debido proceso y tutela

judicial; fundándose en el respeto de la dignidad humana y por tales motivos el plazo razonable busca impedir que el sindicato vaya a permanecer mucho tiempo con acusación logrando que su situación se resuelva prontamente.

Es por ello el Supremo interprete, en la evaluación de la razonabilidad del plazo en un proceso penal, se tienen en cuenta 4 criterios: a) Complejidad del caso, b) Actividad procesal de las partes, c) Comportamiento de las autoridades, y d) Situación jurídica del interesado. Por otro lado, debe efectuarse el análisis caso por caso, sus características y el contexto sobre el cual se desarrolla la investigación y proceso penal.

También se ha dicho, que es una declaración implícita del derecho a la libertad personal, la medida coercitiva personal de prisión preventiva que no excede del plazo razonable, ya que esta no se encuentra descrita literalmente en nuestra Carta Magna, y tiene como fundamento el derecho a la dignidad, ya que toda medida gravosa que violente la libertad de una persona, esta debe ser bien pensada y razonable, debe ajustarse a la Lex Superior, y orientarse bajo los cauces de una consciente política criminal y porque no decirlo que esta lleva consigo el problema penitenciario.

En esta línea, la tarea del legislador al adoptar tales procedimientos, hablamos de la duración del instrumento cautelar personal de la prisión provisional, diseñado en el Dec. Leg. 1307, tiene como límites juicios de proporcionalidad y razonabilidad, garantizando siempre el debido proceso como derecho de todo ciudadano, y del derecho de defensa eje central de la justicia moderna.

Objetivo específico 3: Determinar si el plazo excesivo en la prisión preventiva resulta contrario al principio de presunción de inocencia.

TERCERA PRECONCLUSION: En virtud del principio de excepcionalidad, se debe agotar toda posibilidad de asegurar los fines del proceso a través de medidas de coerción distintas a la privación de libertad, que resulten menos lesivas de los derechos del imputado., siendo que a través del Decreto Legislativo No. 1307, se viene excediendo el Estado en cuanto al plazo de prisión preventiva para los delitos de criminalidad organizada, al regular que una

persona podría estar detenido preventivamente por espacio de 48 meses, es decir, cuatro años privado de su libertad.

En consecuencia habiendo planteado como solución a nuestro problema el que Si, se impone grilletes electrónicos a los imputados por delito de criminalidad organizada como medida alternativa a la de prisión preventiva por cuanto el plazo de 36 meses prorrogables a 12 establecido para dichos delitos según el Decreto Legislativo No 1307 resulta excesivo por vulnerar el principio de presunción de inocencia, *ENTONCES* con la aplicación de tal medida alternativa que sin ser tan gravosa a la libertad cumple la misma función atribuida a la prisión preventiva de asegurar la presencia del imputado en juicio, se logrará el respeto irrestricto del sistema procesal penal a los principios del derecho penal y del sistema constitucional internacional, ha quedado validada, al haberse demostrado que en efecto la aplicación de la medida alternativa de grilletes electrónicos como complemento a medidas como la comparecencia simple o con restricciones resulta absolutamente valida, al haber demostrado su efectividad para el caso de los condenados, más aún si el procesado por delito de crimen organizado goza de la presunción de inocencia.

CONCLUSIONES

1. El plazo de prisión preventiva establecido en el Decreto Legislativo No 1307 resulta excesivo y contrario a principios del derecho penal como el de presunción de inocencia, dado que incluso los jueces no otorgan dicho plazo aun cuando el Ministerio Público así lo requiera y en muchos casos los investigados recuperan su libertad a través del cese de prisión, lo cual permite concluir que dicha medida de coerción procesal de carácter personal no tiene la finalidad de asegurar la presencia del imputado en juicio sino que constituye una forma de presión psicológica para el investigado que ante la eventual circunstancia de verse en prisión opta por involucrar a personas con la finalidad de lograr un beneficio premial.
2. La prisión preventiva es un medio de coerción procesal que según reporta la normativa tiene como finalidad primordial la de asegurar la presencia del imputado en juicio, sin embargo, en la actualidad viene siendo utilizada por el Ministerio Público para disuadir a los investigados para declarar (afectación al principio de no autoincriminación) y para posibilitar que otros operadores de la organización accedan a beneficios premiales con la finalidad de evitar la prisión, con lo cual se afecta a su vez la incorporación de la llamada confesión sincera, resultando obvio el abuso cuando a quienes “echan” a sus coimputados no se les pide prisión mientras que a los otros que “colaboran con la justicia” si se les requiere prisión, tornándose como medio de castigo por no ayudar a la investigación, con lo cual se ha convertido en un uso perverso que linda con la tortura psicológica, que de institucionalizarse nos convertiría en un país donde el respeto a los derechos de los investigados se subordina a la investigación, lo cual no es del todo cierta ni adecuada afirmar.
3. Como una medida alternativa a la prisión preventiva sería la implementación de los grilletes electrónicos a nivel nacional, tanto para procesados como para condenados, y para todos los delitos sin excepción, para lo cual el Estado tendrá que rediseñar la manera como viene combatiendo la lucha contra la criminalidad organizada en nuestro país.

RECOMENDACIONES

1. A nivel personal se recomienda a los operadores fiscales de Crimen organizado tomar conciencia que la prisión preventiva no debe ser utilizado como un medio para lograr declaraciones ni condicionar su requerimiento a dar información o no, dado que existe el principio de no autoincriminación.
2. Impulsar a nivel estatal la implementación tanto para policías como para miembros de la fiscalía de escuelas de investigación fiscal para de ese modo dar a conocer técnicas de interrogatorio, asimismo implementar a través del uso de la tecnología medios alternativos de investigación para de ese modo intentar llegar a la verdad formal evitando por todos los medios el usar al imputado como un medio para la investigación porque no lo es, la confesión sincera es un acto voluntario y no la consecuencia del temor por no verse en prisión.
3. El Ministerio Público debe hacer uso de su iniciativa legislativa a efecto de proponer la aplicación generalizada de los grilletes electrónicos para los procesados por todo tipo de delitos como complemento especial a la medida coercitiva personal tanto de comparecencia simple como con restricciones.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Carpizo, Jorge (2004) *Algunas Reflexiones Constitucionales*, UNAM, Lima: Perú.

Fenech, Miguel (1952) *Derecho Procesal Penal*, Labor, Barcelona: España.

Fernández, Mercedes (2005) *Investigación Prueba y presunción de inocencia*, Madrid: España.

Ferrajoli, Luigi (2001) *Derecho y razón*, Trotta, Madrid: España.

Ferrajoli, L., (2006) *Los derechos son un papel si no se incluyen garantías adecuadas*, Trotta; Madrid: España.

García, Antonio (2011), *Sobre el neoconstitucionalismo y sus precursores*, Edit, Universidad de León, Leon: España.

García, Domingo (1984) *Manual de Derecho Procesal Penal*, Editorial Sesator, Lima: Perú.

Igartúa, Juan (1999), *El caso Marey. Presunción de inocencia y votos particulares*. Trotta, Madrid: España.

Paucar, Marcial (2016) *El delito de Organización Criminal*, Ideas solución editorial, Lima: Perú.

Pozzolo, Susana (2011) *Neoconstitucionalismo y positivismo jurídico*, Palestra, Lima: Perú.

Reátegui, James (2017) *El delito de Lavado de Activos y el Crimen Organizado*, Ediciones jurídicas, Lima: Perú.

Robert, Alexy (1989) *Teoría de los Derechos Fundamentales*

Rosas, Jorge (2012) *El rol del Ministerio Público en el Código Procesal Penal de 2004*, Lima: Perú.

Salinas, Ramiro (2007) *Derecho Penal – Parte Especial*, Gridley, Lima: Perú.

Schmidt, Eberhard (1957) *Los Fundamentos Teóricos y Constitucionales del Derecho Procesal Penal*, OLEJNIK Ediciones, Madrid: España.

Zaffaroni, Raúl (2005) *La Prisión Preventiva Frente al Estado de Derecho*, Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C. México, México: México.

LEGISLACIÓN

Constitución Política del Estado.

Código Procesal Penal 2004.

Decreto Legislativo 1307.

Ley N° 29499

Decreto Supremo N° 013-2010-JUS

Decreto Supremo N° 002-2015-JUS

Decreto Legislativo N° 1229

Decreto Legislativo 1322

Constitución de la República de Argentina

TESIS

Del Aguila, Elmer (2013) *Las Medidas de Coerción Procesal en el Nuevo Código Procesal Penal* en la tesis presentada para obtener el título de abogado para la Universidad Científica del Perú.

PROYECTO DE LEY

Robles, Lizbeth (2019) *Proyecto de Ley titulado Ley de Tratamiento Procesal de la Prisión Preventiva y la Presunción de Inocencia*, Congreso de la República, Lima: Perú.

LINCOGRAFÍA

Chávez, Gabriel (2013) *La prisión preventiva en Perú, ¿Medida cautelar o anticipo de la pena disponible en*
http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20130308_01.pdf

El comercio (2019) *Grilletes electrónicos: solo 19 condenados en el país llevan estos dispositivos* disponible en <https://elcomercio.pe/lima/sucesos/grilletes-electronicos-19-condenados-pais-llevan-dispositivos-noticia-615484>

Rosas, M., (2018) *Peligro de Fuga y Prisión Preventiva*, disponible en <https://laley.pe/art/6465/por-estas-razones-se-dicto-prision-preventiva-contra-keiko-fujimori>

World Prison Brief (2018), *Base de Datos*, disponible en <http://www.prisonstudies.org/>

La República (2018) *Chiclayo: Poder Judicial, ordena liberar a los “Sicarios del Norte*, disponible en <https://larepublica.pe/sociedad/1351739-judicial-ordena-liberar-sicarios-norte>