

XI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Penal

Tema N° 5: La Vigilancia Electrónica

Julio César Espinoza Goyena¹

jespinoza@eg-abogados.pe

(INCIPP)

1. Antecedentes

Nadie discute la funcionalidad de contar con un sistema de vigilancia personal electrónica en el ámbito de las medidas de coerción personal propias de un proceso penal moderno. Basta recordar que Escobar Marulanda² sintetizaba la cuestión indicando que existen tres argumentos por los cuales se considera que el control con monitores electrónicos puede funcionar: 1. La prisión provisional podría cumplirse de manera diferente al ingreso en la cárcel, por ejemplo con la detención domiciliaria; 2. Puede operar como una medida cautelar intermedia entre la prisión provisional y la comparecencia simple; 3. Contribuiría enormemente a la disminución carcelaria (de presos sin condena) y disminuiría enormemente los costos al Estado.

Fue en ese contexto que el legislador peruano prescribió que una de las alternativas al imponer la comparecencia con restricciones era la utilización de "...alguna técnica o sistema electrónico o computarizado que permita controlar que no se excedan las restricciones impuestas a la libertad personal...". Ese fue el texto original del artículo 287° del CPP. Quiere decir que la vigilancia electrónica, entendida como una modalidad de comparecencia estaba ya regulada desde el año 2004 pero, como es sabido, durante los primeros años de vigencia de dicho ordenamiento, nunca se aplicó. Tiempo después, en el año 2010 se aprobó la Ley 29499, norma que generó su correspondiente reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2010-JUS. Diversas razones de orden administrativo y normativo hicieron que a pesar de esta modificación legal la vigilancia electrónica siguiera sin aplicarse durante los años siguientes, lo que motivó una segunda modificación de algunas reglas específicas a

¹ Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

² Citado por Odone Sanguiné, Prisión provisional y derechos fundamentales, Tirant lo blanc, Valencia, 2003, pg. 668.

través del Decreto Legislativo N° 1229³ que introdujo cambios en los supuestos de procedencia e improcedencia de la medida. Pese a dichas precisiones normativas, la vigilancia electrónica siguió sin entrar en vigencia y ello motivó que el año 2017 se apruebe el vigente Decreto Legislativo N° 1322 (Publicado el 06 de enero de 2017), norma que, según su propio tenor, se aprobó porque “resulta necesario establecer un nuevo marco legislativo a fin de regular la implementación progresiva de la norma, así como actualizar y sistematizar sus disposiciones para una mejor aplicación. Esta última norma generó a su vez su propio reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2017-JUS⁴.

Como si esta seguidilla normativa no fuera suficiente, hace unos meses se viene discutiendo en el Congreso una nueva modificación legal⁵, hecho que ha sido resaltado por el Presidente del INPE⁶ quien ha afirmado que “...es urgente que el pleno del Congreso pueda debatir en breve este dictamen...cuya aprobación permitirá que este año unas dos mil personas privadas de libertad en Lima y el Callao se beneficien con los grilletes electrónicos administrativos...”.

2. Estado actual

Como se podrá observar, hay un marco normativo suficientemente amplio (cuatro leyes sucesivas y dos reglamentos)⁷, lo que contrasta de modo evidente con el bajo grado o frecuencia de su aplicación. Conforme se informa en la exposición de motivos del Proyecto de Ley 2705-2017⁸, en marzo del 2017 se dispuso que la vigilancia electrónica personal sea ejecutada, inicialmente, en el distrito judicial de Lima, por cuanto reúne las condiciones técnicas de viabilidad y de cobertura de señal móvil, y, además, concentra a la mayor cantidad de personas privadas de libertad del país. Esto permitió que el 21 de julio del mismo año se coloque el primer dispositivo electrónico a una mujer que se encontraba privada de libertad en el Establecimiento Penitenciario de Mujeres de Chorrillos cumpliendo una condena por el delito de estafa. Desde entonces hasta inicios de marzo del 2018 solo catorce personas habían

³ Denominado Decreto Legislativo que declara de interés público y prioridad nacional el fortalecimiento de la infraestructura y los servicios penitenciarios, publicado en El Peruano el 25 de setiembre de 2015.

⁴ Publicado en el diario El Peruano el 09 de marzo de 2017.

⁵ Proyecto de Ley 2705/2017, presentado el 16 de abril de 2018 por el Congresista Costa Santolalla y que dicho a la fecha se encuentra con dictamen aprobado por la Comisión de Justicia y, según el portal oficial del Congreso ingresó a la junta de portavoces el 02 de mayo del presente año.

⁶ Romero, Carlos, *Grilletes para reducir la sobrepoblación carcelaria*, en: diario El Comercio, Lima 14 de mayo de 2019, pg.22.

⁷ Agregar a ello el denominado *Plan Piloto para la implementación de la vigilancia electrónica en la Corte Superior de Justicia de Lima* (aprobado mediante Resolución Administrativa N° 094-2017-CE-PJ, del 15 de marzo de 2017) y, el *Instructivo para optimizar el procedimiento y programación de audiencias en el marco del Decreto Legislativo N° 1322 para la vigilancia electrónica personal* (aprobado mediante Resolución Administrativa N° 329-2017-CE-PJ, del 20 de noviembre de 2017)

⁸ Ver Exposición de Motivos del referido Proyecto de Ley, pg. 8.

accedido a este mecanismo, asumiendo íntegramente el costo de 25.8 soles diarios, que representa 774 soles mensuales. A la fecha, según información oficial, el grillete electrónico se ha aplicado durante los dos últimos años a solo a 25 personas⁹.

3. Problemas y propuestas específicas

Dado que la finalidad de un Pleno Jurisdiccional es concordar criterios para una interpretación adecuada de la ley, proponemos discutir este tema y así procurar que se establezcan criterios o pautas que permitan o promuevan, sin necesidad de esperar más modificaciones normativas, la aplicación efectiva de este instituto. Dicho en otras palabras, debería ser posible incentivar la aplicación de la vigilancia electrónica a partir de la formulación de algunos criterios jurisdiccionales que dicte la Corte Suprema y así evitar el excesivo reglamentarismo o fragmentación normativa que, en la práctica, dificulta la vigencia efectiva de este importante mecanismo de restricción a la libertad personal. Es con ese propósito que planteamos que la vigilancia electrónica pueda ser aplicada en los siguientes casos específicos:

3.1. En el proceso de terminación anticipada

Como es sabido, en el proceso de terminación anticipada, el artículo 468.5 permite que el acuerdo o negociación entre el Fiscal y el imputado comprenda "...incluso la no imposición de pena privativa de libertad efectiva, conforme a la Ley penal...". La ley penal a la que se refiere la norma antes citada es, en estricto, el artículo 57 y el 58 del Código Penal vigente. Estas normas prescriben los requisitos para la imposición de una pena suspendida así como las reglas de conducta.

Una lectura conjunta de estas reglas y de las que establecen los presupuestos de procedencia para la vigilancia electrónica (específicamente el artículo 5.1. del Decreto Legislativo N° 1322) permite concluir que no existe contradicción o incongruencia alguna. Muy por el contrario, los supuestos en los que está permitida la imposición de la suspensión de la pena coinciden con las exigencias básicas de la vigilancia electrónica. Como es sabido, el artículo 57° del CP establece como requisitos básicos que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor a cuatro años o que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual. Más aún, la lista de delitos en los que está prohibida la suspensión de la ejecución de la pena (contenida en el último

⁹ Según información brindada por el Jefe del INPE, Diario el Comercio, Grilletes para reducir la sobrepoblación carcelaria, pg. 22.

párrafo del artículo 57° del CP) está contenida o incluida en la lista de delitos que generan la prohibición para la vigilancia electrónica (contenida en el literal c) del artículo 5.1. del Decreto Legislativo 1322). En tal sentido, consideramos que no existe impedimento o restricción legal alguna para que un acuerdo de terminación anticipada pueda comprender también la aplicación de la vigilancia electrónica para el condenado, lo que a su vez sería un elemento adicional para facilitar un buen acuerdo entre las partes.

3.2. En el proceso de colaboración eficaz

Este otro proceso premial, regulado en los artículos 472 al 481 del CPP, permite que la aprobación judicial de un acuerdo otorgue al condenado, entre otros, la suspensión de la ejecución de la pena, conforme lo prescribe el artículo 475.2. Estando prescrita expresamente esa posibilidad consideramos que tampoco hay impedimento alguno para que, aplicando las reglas de suspensión de la ejecución antes referidas (artículo 57 del CP), se pueda facilitar un acuerdo de colaboración imponiendo un mecanismos adicional para el control de las reglas de conducta que correspondan conforme lo explicamos al referirnos a la terminación anticipada. Por cierto, esta posibilidad ha sido contenida en el texto del Proyecto de Ley N° 2705/2017-CR, sin embargo, consideramos que no es necesaria una norma expresa, pues, las normas vigentes para la aplicación del monitoreo electrónico, son perfectamente compatibles con las reglas de la colaboración eficaz. Basta recordar que el artículo 479.2 del CPP establece una serie de obligaciones que el condenado vía colaboración eficaz debe cumplir, dentro de las que podemos mencionar la obligación de someterse a vigilancia de las autoridades, contenida específicamente en el artículo 479.2.e) del CPP.

Añadir a ello que inclusive la vigilancia electrónica puede aplicarse como medida cautelar o medida de aseguramiento, mientras dure el proceso de colaboración eficaz. En efecto, señala el artículo 473.4 que en caso sea necesario, el Fiscal acudirá al Juez de la Investigación Preparatoria requiriéndole dicte las medidas de coerción y de protección que correspondan. Asimismo, el artículo 473.6 prescribe que cuando el colaborador tiene mandato de prisión preventiva, el Juez podrá variarlo a solicitud del Fiscal, por el que corresponda. Siendo ello así, no hay incompatibilidad normativa para poder aplicar el referido mecanismo electrónico en el curso de este proceso especial.

3.3. Como regla de comparecencia, mientras se resuelve apelación de una condena

El artículo 402.2 del CPP le da la facultad al juez de juicio para suspender la ejecución inmediata de la sentencia que impone pena efectiva e “...imponer algunas de las restricciones previstas en el artículo 288, mientras se resuelve el recurso...”. Esta es una excepción a la regla de la ejecución provisional de la pena, pero está pensada para, en línea de ponderación, procurar un fallo confirmatorio de la condena, antes de ejecutar la pena impuesta, ello en resguardo de otras garantías fundamentales, como el derecho a la segunda instancia y la presunción de inocencia. En ese entendido, la Corte Suprema podría fijar como línea de interpretación del referido artículo 402.2. la posibilidad de que los jueces de juicio utilicen la vigilancia electrónica y tengan entonces mayor posibilidad de ejercer dicha facultad. Tener presente que el propio artículo 402.2 nos remite al artículo 288 y, por extensión, también al artículo 287.1 que permite la aplicación de “...alguna técnica o sistema electrónico o computarizado que permita controlar que no se excedan las restricciones impuestas a la libertad personal...”

3.4. Cuando se impone la detención domiciliaria

Otra vez tomamos como referente el Proyecto de Ley N° 2705/2017-CR, pues, dicha iniciativa legislativa propone modificar el vigente Decreto Legislativo 1322 con la finalidad de que la vigilancia electrónica proceda “...para el caso de las detenciones domiciliarias, como mecanismo de monitoreo que reemplaza la custodia de la autoridad policial o de una institución o de tercera persona designada para tal efecto...”. Sin embargo, reiteramos la premisa de esta ponencia y, entonces explicamos que tampoco en este punto específico (el arresto domiciliario) se requiere de una modificación legislativa, sino más bien de una interpretación y aplicación de las normas que regulan las medidas de coerción y, de ese modo, promover la aplicación de este mecanismo de aseguramiento personal.

Sobre el particular, debe tenerse presente que el propio Decreto Legislativo 1229, modificó el artículo 290.4 del CPP y fue así como desde el 26 de setiembre del año 2015 se encuentra vigente dicha norma, sin embargo, no hay dato oficial que informe que se ha aplicado en algún caso en los más de tres años de vigencia de la referida norma. En tal sentido, se hace necesario que la Corte Suprema fije algunas pautas interpretativas que faciliten a los operadores de justicia una aplicación más funcional y al mismo tiempo compatible con el respeto a los otros intereses y derechos fundamentales de la persona afectada por esta medida. Entre los aspectos que

podrían precisarse en un posible acuerdo plenario, observamos los siguientes: consentimiento expreso del investigado respecto de quien se evalúa la vigilancia electrónica, plazo de la duración de la medida de vigilancia electrónica y principio de ponderación de la intromisión¹⁰, posibilidad de cese del control electrónico si es que se produce el cese de la detención domiciliaria, etc.

3.5. Cuando se decide el cese de la prisión preventiva

Finalmente, este es el otro aspecto en el que debería fijarse algunas pautas de interpretación de la norma a fin de incentivar la aplicación de la vigilancia electrónica al momento de decidirse el cese de la prisión preventiva, conforme a las reglas prescritas en el artículo 283 del CPP. Es de notar que esta norma fue también objeto de modificación a través del Decreto Legislativo 1229 del 25 de setiembre de 2015, sin embargo, el inciso 4 del referido artículo tiene el mismo contenido que el texto original del CPP del año 2004. Dicha norma establece que al decidirse el cese de la prisión preventiva "...el juez impondrá las correspondientes reglas de conducta necesarias para garantizar la presencia del imputado o para evitar que lesione la finalidad de la medida...". Queda claro que las reglas de conducta o restricciones a imponerse deben ser aquellas que, a su vez, están prescritas en los artículos que regulan la comparecencia con restricciones dentro de las cuales es de resaltar el ya mencionado artículo 287.1 que, como recordamos, permite el uso de mecanismos electrónicos de vigilancia y que, pese a estar contenido en el texto original del CPP de 2004, no se aplicó.

4. Conclusión

Es preciso que el Pleno Jurisdiccional de la Corte Suprema desarrolle algunas pautas para la mejor interpretación y aplicación de la medida de vigilancia electrónica, pues, debemos entender una vez más que su poca o escasa aplicación no depende de continuar realizando modificaciones normativas que, como lo hemos detallado en la presente ponencia, han sido numerosas al mismo tiempo que ineficaces, en los últimos años.

¹⁰ Afirma Odone Sanguiné que "...ponderar el límite de la intromisión, resulta importante considerar la aceptación voluntaria del preso preventivo para que no ultrapase el límite representado por la dignidad humana, es decir, no puede constituir un trato degradante y vejatorio...". Op. Cit. pg. 670.

Son varios aspectos específicos en los que pueden fijarse pautas que incentiven la aplicación de la vigilancia electrónica, como por ejemplo, en los procesos premiales, cuando se decida la apelación de una sentencia condenatoria, en la detención domiciliaria o cuando se declare fundado un pedido de cesación de prisión preventiva. Todo ello contribuirá a seguir afirmando de modo funcional el principio de excepcionalidad de la prisión preventiva, base de un modelo procesal penal democrático.

Lima 14 de mayo de 2019