
La Detención Domiciliaria

Eduardo Herrera Velarde

Abogado Penalista
Estudio Linares Abogados

I. INTRODUCCIÓN

A raíz de casos últimamente muy publicitados, se ha tocado mucho el tema de la detención domiciliaria, graficándola como una forma que permite la impunidad y llevándola al punto de no apreciarla en su real dimensión.

Es cierto que existen casos claramente criticables en los cuales el operador penal – como ser humano que es – comete errores en imponer una medida de detención domiciliaria a una persona a la que no le corresponde, pero eso no nos debe llevar, desde ningún punto de vista a satanizar esta figura procesal, restándole valía y dejando de lado que, muchas veces, es la medida más acertada para asegurar que una persona comparezca a proceso cuando no le corresponda la detención preventiva.

El presente artículo tiene por finalidad desarrollar, modestamente, un análisis de los aspectos que no son conocidos acerca de la detención domiciliaria, descubriendo su real naturaleza jurídica, estableciendo presupuestos para su aplicación y en suma, fijando los marcos que deben respetarse, en mi criterio, para utilizar esta forma de medida cautelar.

Aunque la doctrina procesal peruana no se ha animado ha pronunciarse con claridad en relación a este tema, asumo que es importante hacerlo de cara a la necesidad de nuestra Administración de Justicia. Luego de ello, entendiendo todas las complejidades que podamos vislumbrar en el aspecto que nos interesa, recién nos encontraremos en posición de criticar a la detención domiciliaria, modificarla o resaltar su interesante inclusión en el sistema procesal peruano. Obviamente y como lo sugerimos en lo sucesivo, esta medida debe ser concebida de modo distinto en la legislación vigente para garantizar que no sigan cometiendo errores que únicamente van en detrimento de nuestro Poder Judicial, ello además para buscar la paz social que constituye una de las finalidades del Derecho Penal.

II. CUESTIONES PRELIMINARES

Mucho se ha discutido en nuestro país acerca de la naturaleza de la detención domiciliaria. Así por

ejemplo se ha sostenido que esta medida implica - en realidad - una variante menos rigurosa que la llamada detención preventiva, y eso no es cierto.

De acuerdo al tratamiento legislativo que la ha dado el artículo 143 del Código Procesal Penal, así como el artículo 153 del Proyecto, la detención domiciliaria es una de las medidas alternativas que el Juez podrá aplicar al momento de imponer una comparecencia restringida. Aunque esto, considero, es una forma deficiente de técnica legislativa. En efecto, para que realmente abordemos la naturaleza de la detención domiciliaria, resulta necesario darle un tratamiento legislativo distinto, como medida independiente tanto de la detención preventiva, como de la comparecencia en sus dos formas. Para ello, basta con mirar ejemplos como los de la novísima legislación procesal chilena, que la sitúa bajo el título de “ *Otras Medidas Cautelares Personales* ” (artículo 155 del Código Procesal Penal).

Pero más allá del tratamiento que le da nuestra legislación a esta figura procesal, entiendo que la naturaleza jurídica de la detención domiciliaria es realmente compleja, puesto que ostenta características mixtas entre una detención preventiva y una comparecencia, de allí que ciertamente denote una restricción a la libertad locomotora de la persona pero que no llegue a imponerle la rigurosidad de ésta al internarla en un establecimiento penitenciario durante la tramitación del proceso. En base a lo expuesto, les válido sostener como idea inicial que la naturaleza de la detención domiciliaria fluctúa entre la medida de detención y la de comparecencia.

De lo que no cabe duda es que la detención domiciliaria, como medida cautelar que es, denota una característica de ser eminentemente asegurativa, tanto de la concurrencia del imputado al proceso, como de la actividad probatoria, descartándose – obviamente - que pueda constituir una forma de ejecución de la sanción penal a imponerse, como ocurre por ejemplo en el caso de los Estados Unidos en donde un sentenciado puede ser sujeto, bajo una sub-clase de sanción intermedia, a cumplir su pena en “ *confinamiento domiciliario* ” o incluso en una modalidad mixta que involucre tanto un período en prisión como el restante en su domicilio.

Volviendo al tema que nos interesa, es importante indicar que la detención domiciliaria observa los principios que toda medida cautelar personal debe observar. Así tenemos :

- Principio de Legalidad, pues tiene como base un dispositivo legal concebido de manera antelada.
- Principio de Jurisdiccionalidad, ya que únicamente será el Juez Penal (en sentido lato del término), quien tendrá la facultad de imponerla.
- Principio de Excepcionalidad.
- Principio de Instrumentalidad, al ser un instrumento para los fines del proceso.
- Principio de Provisionalidad y Variabilidad.
- Principio de Proporcionalidad.

III. PRESUPUESTOS PARA SU APLICACIÓN

La propia Ley Procesal Penal, en su artículo 143, establece que la detención domiciliaria se puede aplicar, en defecto de la detención preventiva, cuando el imputado tenga más de 65 años y que adolezca de una enfermedad grave o incapacidad física que pueda serle perjudicial si es confinado en un establecimiento penitenciario, lo que en doctrina se conoce como el caso de las personas valetudinarias. Ahora bien, como exigencia que indica el código adjetivo para aplicar esta excepción, el Juez Penal debe merituar si es que al imponer esta detención domiciliaria, el peligro de fuga o la perturbación de la actividad probatoria pueda evitarse razonablemente, es decir, si con esta medida coercitiva no se va a incrementar el peligro procesal que pudiera existir, ya que en esa hipótesis, al operador penal no le quedará otra alternativa mas que imponer la detención preventiva, con los cuidados médicos propios que la situación requiere. Este supuesto de aplicación constituye ciertamente un atenuante del mandato de detención, al evidenciarse que concurren en la coyuntura real los elementos para que la medida más drástica sea impuesta, lo que sucede es que el imputado es un valetudinario y no resultaría acorde a su estado de salud el someterlo a un confinamiento penitenciario.

Como forma de comparecencia que es, la detención domiciliaria no observa los tres requisitos concurrentes que son exigidos para la detención preventiva. Sin embargo, los elementos copulativos que son llamados para que el operador penal imponga esta medida, tienen mucha vinculación al analizar la figura que nos interesa.

En primer término, en cuanto a la prueba suficiente, resulta oportuno tener en cuenta que éste en realidad es un elemento consustancial al propio ejercicio de la acción penal y a su admisión por el Juez (o al menos debería serlo), de manera que siempre toda medida cautelar personal y más propiamente dicho para el inicio de un proceso penal contra una persona determinada, es necesario que existan elementos que indiquen la probabilidad de comisión de un hecho punible sancionado y que además existan elementos probatorios que señalen al imputado como autor o partícipe del mismo.

El elemento que considero gravitante para la imposición de la detención domiciliaria es sin duda el del peligro procesal como lo entiende acertadamente el Dr. Cesar San Martín Castro al señalar que “ *la intensidad del peligro procesal determina, en atención al principio de proporcionalidad, la propia imposición de la comparecencia restrictiva y de las alternativas correspondientes* ”¹. De lo antes expuesto, se tiene que será este elemento el que incline a favor o en contra del procesado la imposición de la detención domiciliaria. Por ello, dependiendo del grado que perciba el órgano jurisdiccional acerca del peligro procesal se sustentará la pertinencia de la detención domiciliaria y, de ser el caso, su variabilidad a favor o en contra el procesado.

No olvidemos que esta medida parte de un supuesto claro que parece no ser muy tomado en cuenta por esta época en nuestro Sistema de Administración de Justicia, y es que, en la hipótesis de la calificación de una medida coercitiva, bajo la coyuntura expuesta, partimos de la premisa que no concurren los elementos para imponer detención preventiva, salvo el caso de los valetudinarios que ya hemos enfocado líneas arriba. Insisto en esta afirmación porque he visto directamente que muchos operadores penales cometen el error de imponer una detención domiciliaria como una forma alternativa de la detención preventiva y eso, repito, importa la desnaturalización de la figura, ya que, tal

1 SAN MARTÍN CASTRO, Cesar. Derecho Procesal Penal – Volumen II. Editora Jurídica Grijley. Lima, Perú. 1999.



como está legislada, esta medida cautelar es una forma de comparecencia restringida. Tal vez si, como ocurre en la legislación colombiana, la detención domiciliaria tenga elementos propios de la detención preventiva para casos específicos, sería propio que nuestros Tribunales resolvieran de la forma indicada, pero esa no es la realidad de nuestra legislación vigente.

Esta posición dogmática ha sido recogida por el Dr. Manuel Aguirre Roca, Magistrado del Tribunal Constitucional, al emitir su voto singular en el expediente No 1565-2002-HC/TC (caso Chumpitaz Gonzales), al darle la real importancia al requisito del peligro procesal como elemento sine qua non para imponer la medida de detención domiciliaria. Un caso contrario, se aprecia de la resolución emitida por la Sala Penal Especial (incidente 49-2001-B) al resolver una impugnación presentada contra la medida coercitiva dictada. De esta manera, la Sala Penal Especial en el quinto considerando de su resolución del 02 de julio de 2002 refirió :

“ QUINTO : Que, si bien la Pena Probable en el caso de encontrársele la Responsabilidad al Procesado, supera los cuatro años de Privación de la Libertad, también lo es que, en cuanto a la existencia de Peligro Procesal, éste no se encuentra debidamente sustentado para decretarse una Medida Cautelar Personal más intensa como lo es la Detención ”.

Obsérvese que la Sala Penal Especial entra a analizar un aspecto que no resulta atendible para la detención domiciliaria (pena probable), puesto que la necesidad de esta medida coercitiva resulta acorde a la intensidad – menor o mayor según sea el caso – del peligro procesal, elemento que en el caso concreto graficado la Sala deja de la lado al descartarlo, no obstante constituir éste el sustento de la forma de asegurar que el procesado esté adecuadamente sujeto a la investigación judicial. Por ello, sin peligro procesal no existe la necesidad de imponer una medida de coerción como la detención domiciliaria.

Esta orientación guarda concordancia además con los distintos textos legales que recogen la figura que es materia del presente trabajo, como el caso del ya aludido Código Procesal Chileno, que, aunque utiliza también a la detención domiciliaria como medida de ejecución de sentencias, enumera presupuestos para su aplicación que son afines a la preexistencia del peligro procesal y la necesidad de asegurar la actividad probatoria, así como la sujeción del imputado ².

Por último, en cuanto al elemento de pena probable y su vinculación a los presupuestos para la detención domiciliaria, debo coincidir, como ya lo he señalado antes, en que – de acuerdo al tratamiento legislativo otorgado por nuestro actual Código Procesal Penal - no es elemento exigible para imponer esta medida y por lo tanto no es atendible ingresar a ese campo para el análisis al momento de la calificación,

ya que de acuerdo a la legislación vigente, si también existe pena probable, además del peligro procesal, el mandato propio debería ser el de detención preventiva, ello, claro está, partiendo siempre del supuesto – que debería darse en la práctica – de que el inicio de un proceso penal contra una persona se sustenta en la existencia de elementos probatorios que lo vinculen como autor o partícipe a la comisión de un hecho punible, cosa que no sucede muy seguido. La situación sería completamente distinta si tuviéramos una legislación

*“...sin peligro procesal
no existe la
necesidad de
imponer una
medida de coerción
como la detención
domiciliaria...”*

procesal que tome en cuenta el elemento de la pena probable al fijar los requisitos para la imposición de la detención domiciliaria, como acontece en el caso del Código de Procedimiento Penal colombiano que establece un marco fijo vinculado a este punto, reconociendo la verdadera naturaleza de la medida cautelar estudiada ³.

IV. AMBITO DE EJECUCIÓN

De acuerdo al artículo 143 del Código Procesal Penal y al artículo 153 del Proyecto, la detención

2 “ Artículo 155 .-

Para garantizar el éxito de las diligencias de investigación, proteger al ofendido o asegurar la comparecencia del imputado a las actuaciones del procedimiento o ejecución de la sentencia ...”.

3 “ Artículo 396 .-

Cuando se trate de hecho punible cuya pena mínima prevista sea de cinco años de prisión, o menos, el funcionario judicial sustituirá la detención preventiva por detención domiciliaria si establece que el sindicado por sus características familiares, laborales y vínculos con la comunidad, comparecerá al proceso y no coloca en peligro a la comunidad “.

domiciliaria deberá ejecutarse – valga la redundancia – en el domicilio del procesado, pero ¿ que se entiende por domicilio en el contexto de esta medida coercitiva.

La discusión es extensa y abarca dos posiciones fundamentales, la concepción del término “*domicilio*” en sentido lato, como lo es la recogida por el artículo 33 del Código Civil, como sede jurídica de una persona, sin restricción a un solo lugar físico como podría serlo el término “*casa*” y por otro lado, la acepción restringida que, como lo expone el maestro Mixán Mass, está contenida en el artículo 159 del Código Penal (que tipifica el delito de violación de domicilio) y en el inciso 1 del artículo 2º de la Carta Magna⁴. Esta posición restringida importa la definición de domicilio como un lugar equivalente a la morada, recinto habitado o casa simplemente.

La doctrina colombiana enfoca de muy buena forma esta discusión y llega a una conclusión muy acorde con la naturaleza de la medida coercitiva que es objeto del estudio, a saber :

“...nos lleva a sostener que en lo casos de sustitución de la detención preventiva por la domiciliaria, ésta debe cumplirse en el domicilio del procesado, entendiéndose como tal la parte determinada de un territorio o el lugar en donde el individuo “ejerce habitualmente su profesión u oficio” o el “lugar en que legalmente se considera establecida una persona para el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos” o la “sede jurídica de la persona”, antes que el arcaico, añejo y restringido concepto de casa habitación” ⁵.

No considero admisible que la medida coercitiva de detención domiciliaria deba restringirse únicamente a la “*casa*” del imputado, puesto que debemos entender que al ordenar una medida de esa índole, el Juez Penal entiende que no existe el peligro procesal suficiente como para cuestionar válidamente la sujeción del imputado a la investigación judicial, ni perturbación de la actividad probatoria, entonces, opta por imponerle una forma no tan rígida como la detención preventiva; dicho de otra manera, el operador penal confía en la conducta del imputado de acuerdo a sus condiciones personales.

Sobre esta base, coincido en que debemos abandonar la concepción restringida del término

“*domicilio*”. Luego, entiendo que si la rigurosidad de la medida coercitiva, naciente por de la evaluación del peligro procesal, no es la de la detención preventiva, la detención domiciliaria ostenta una flexibilización tal que si bien importa una limitación a la libertad de locomoción, no llega necesariamente a la contundencia de la prisión carcelaria. Así, el Juez Penal puede ir conjugando distintos matices según sea la percepción que él tenga de la conducta del procesado y su vinculación a la investigación; de esta manera, soy de la posición que el órgano jurisdiccional podrá conceder ciertas libertades dentro de la naturaleza de la medida como, por ejemplo, cierta libertad de locomoción en el ámbito de su localidad y únicamente para que el procesado cumpla sus actividades normales, pudiendo también de forma motivada y en casos determinados, restringirla al sólo domicilio. Pero de lo que no cabe duda es que tendrá en sus manos las más amplias facultades para regular la medida en base al criterio que estime por conveniente.

En línea con lo expuesto y aunque el texto legal no es claro en este concepto, debemos indicar que la posición señalada líneas arriba resulta consecuente con lo acotado en la última parte del inciso 1º del artículo 143 del Código Procesal Penal. En efecto, al sostener la Ley Procesal que la detención domiciliaria podrá ejecutarse con o sin custodia de la autoridad policial, se entiende que esta medida coercitiva puede ser lo más flexible como para prescindir del concepto rígido de domicilio llegando a la hipótesis de tener al imputado sin custodia por un miembro de la Policía Nacional, vale decir presuponiendo que ese procesado se comportará con arreglo a los fines de la instrucción porque no se concibe que exista el llamado peligro procesal.

V. DERECHOS INHERENTES

El ámbito de ejecución que he enmarcado anteriormente, no importa – conviene recalcarlo – el disfrute de todos los derechos que normalmente le son propios a la persona humana y esto se sustenta en el estado excepcional en el cual la persona se halla sometida a un proceso judicial penal en su contra, con el favorecimiento de la presunción de inocencia, pero sometido a investigación por la probable comisión de un hecho delictivo. Por ello, es que entendemos que toda medida coercitiva, incluso la de comparencia simple, denota siempre restricciones de algún tipo por más flexible que sea la misma.

4 MIXAN MASS, Florencio. ¿ En qué consiste la detención domiciliaria ?. En : Diario Oficial El Peruano.

5 ANGULO GONZALEZ, Guillermo. Captura, aseguramiento y libertad. Ediciones Doctrina y Ley. Santa Fé de Bogotá, Colombia. 1995. Pág. 99.



Ante ello cabe preguntarse ¿Que derechos le son inherentes al procesado sometido a detención domiciliaria?. En principio, el derecho al trabajo, consustancial a toda persona humana, inclusive a aquel que se encuentra bajo detención preventiva en un establecimiento penitenciario. En esa línea existen abundantes pronunciamientos de nuestros Tribunales, como el caso de la resolución emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia (Queja No 189-2003) que textualmente indicó :

"...sin embargo que el inculgado esté permanentemente recluido en su domicilio, ya que éste puede trabajar, estudiar y realizar sus necesidades vitales, ya que en realidad la medida implica sobre todo un estado de sujeción al proceso, y no una prisión domiciliaria permanente".

La importancia de esta Ejecutoria Suprema no solamente radica en el reconocimiento al derecho al trabajo que tiene un procesado sujeto a una detención domiciliaria. Como vemos, este pronunciamiento también tiene la valía de señalar cuales son los derechos que puede ejercer el imputado y dice que son aquellos que sean suficientes para cubrir sus necesidades vitales.

Otra resolución que es importante comentar es la evacuada por la Primera Sala Superior Mixta del Cono Norte el 23 de abril de 1997 (expediente No 687-97) :

" ... la detención domiciliaria en nuestra legislación procesal obedece a criterios humanitarios del legislador y que ésta se puede llevar a cabo en el propio domicilio o residencia del inculgado, lo cual sin embargo no implica impedir total o absolutamente el derecho de tránsito de aquel, ya que la detención domiciliaria es sólo una restricción relativa de tránsito, pudiendo el procesado realizar los actos propios de su vida diaria ".

En suma, conforme puede colegirse de las resoluciones glosadas, los derechos inherentes del procesado son aquellos que le son consustanciales al desarrollo de su vida normal, con las restricciones que la coyuntura amerita. Se trata de la satisfacción de las necesidades propias de la persona y sin pretender ser enumerativo, podemos señalar que el procesado tendrá derecho por ejemplo, además del de trabajo, al ejercicio del derecho a la salud, a la educación, al sano esparcimiento (obviamente bajo ciertas reglas de conducta), al culto religioso, etc., de los cuales inclusive goza un procesado internado en un establecimiento penitenciario.

VI. EFECTOS

Mucho se ha venido debatiendo sobre si el término (plazo de tiempo) que el imputado pasó en detención domiciliaria, puede ser computable para los efectos del cumplimiento de la sentencia que, a *posteriori*, se imponga a esa persona bajo la hipótesis de hallársele culpable.

Retomando al jurista colombiano Guillermo Angulo Gonzalez, coincido en que, como medida coercitiva limitativa de la libertad locomotora, la detención domiciliaria puede ser válidamente computada entorno al cumplimiento de la pena impuesta mediante la sentencia.

Así, el referido tratadista ha manifestado :

" ... en torno a la figura de la detención domiciliaria que por tratarse de una verdadera detención preventiva, comporta cumplimiento de pena y por lo tanto para todos los efectos procesales debe tenerse en cuenta ese carácter " ⁶.

Es cierto, no podemos negar que la propia naturaleza de la medida de detención domiciliaria, aunque no llega a tener la rigurosidad de una detención preventiva como lo expone el tratadista colombiano citado, denota una privación de la libertad que lleva a que la persona no pueda desarrollarse bajo su libre albedrío. En atención a ello, hasta por un criterio de justicia y equidad elementales, debe apreciarse este plazo de padecimiento del procesado para favorecerle en la ejecución de la sanción final.

No existe norma legal al respecto que aclare el tema que parece ser algo ambiguo, sin embargo la Sala Penal de Chiclayo al emitir resolución – vía aclaración – en el expediente 2000-1338 declaró lo siguiente :

"Que la detención domiciliaria no pierde su contenido de privación de la libertad de movimiento y locomoción por su ubicación normativa en el Código Procesal Penal en la parte vigente, ya que conforme establece la doctrina nacional la misma resulta una deficiencia técnica al no ser jurídicamente posible una comparecencia con pérdida de la libertad ambulatoria. Que toda privación de la libertad de movimiento y locomoción configura una detención en el sentido que trata el artículo cuarentisiete del Código Penal que busca en el cómputo de la pena asegurar que no exista un sobre castigo o un duplicidad de encierro, como se daría en el caso de no asignar

6 ANGULO GONZALEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 101.

significación penal alguna al tiempo de detención domiciliaria que sufrió el condenado ”.

Tengamos en cuenta que, de acuerdo al artículo 47 del Código Penal, el término que el imputado haya permanecido en detención se abonará al evaluarse el cómputo de la sanción final. En este contexto, la Sala Penal adoptó un buen criterio al comprender el plazo de detención domiciliaria y restarlo del lapso de tiempo de ejecución de la sentencia.

Sin embargo, todo este tipo de problemas de interpretación nacen de una deficiencia legislativa que coloca a la detención domiciliaria como una forma de comparencia, cuando en realidad, como lo hemos establecido es una medida mixta que posee características de ambas instituciones. Es por eso que resulta conveniente dotar de independencia legislativa a la figura en análisis, con lo cual, en buena cuenta, se le reconocerá su verdadera naturaleza y dimensión como medida cautelar personal. 