

# **LA COMPARECENCIA RESTRINGIDA** **EL ARRESTO DOMICILIARIO EN EL PROCESO PENAL** **PERUANO**

**Dr. Anatoly Renán Bedriñana Córdova**  
Secretario General del Instituto Peruano de Investigaciones Criminológicas

## **Magíster en Derecho Penal**

*1. Introducción 2. Antecedentes legislativos nacionales 3. Disposiciones Constitucionales sobre la Libertad 4. Normatividad Legal Vigente sobre las Medidas Coercitivas (Comparecencia Restrictiva) 4.1 Código Procesal Penal de 1991, 4.2. Comparecencia con Restricciones 5. Naturaleza jurídica y Conceptualización de la Comparecencia Restrictiva, 5.1 Detención Domiciliaria, 5.2 Algunas Consideraciones 6. El Estado de Necesidad 7. Variabilidad de las Medidas Cautelares, 7.1. Variabilidad de la medida cautelar de Comparecencia Restrictiva, 8. Jurisprudencia Actual, 9. Problemas en la determinación de la ley aplicable para establecer el plazo de duración de la Comparecencia Restrictiva 10. Derecho Comparado sobre la Comparecencia Restrictiva (arresto domiciliario). 11. Normativa establecida en el Código Procesal Penal, publicado el 29 julio de 2004, aun no vigente.*

### **1. Introducción.**

En nuestra realidad jurídico penal, se puede apreciar, que las medidas coercitivas personales establecidas como mecanismos de protección y seguridad jurídica, que aplican los administradores de justicia, no surten los efectos necesarios y deseados, para conseguir el aseguramiento de los sujetos que infringen la normativa penal, en todos sus aspectos.

Estas medidas coercitivas, desde su aplicación mas estricta durante el Proceso Penal, como es la (detención preventiva), hasta su aplicación mas benigna, por parte del Juzgador (comparecencia simple), son aplicadas descontrolada y desproporcionadamente, en aras de "lograr" una mejor aplicación de la justicia, y así con ello, alcanzar la verdad (como fin del proceso), sin tener las herramientas adecuadas y necesarias, por la falta de una Política Criminal, acorde a nuestra realidad.

Es así, que la finalidad de éste trabajo, no es la de determinar el marco conceptual de cada una de las Instituciones que forman parte de las Medidas Coercitivas Personales; sino, el poder determinar, el límite existente entre una

(la más estricta) y otra (la más benigna), como es: la ***Comparencia Restrictiva (Arresto Domiciliario)***.

Esta Institución del derecho procesal, tanto en la doctrina nacional y extranjera, ha sido descuidada por los estudiosos del derecho, y así imposibilitada, hasta ahora, para su mejor aplicación normativa, y evitar se origine abuso y descontrol, por parte del operador del derecho, en su aplicación; siendo éste problema, el fundamento base de nuestra consideración.

Por ello, me ha parecido importante desarrollar éste tema, y hacer una descripción de éste mecanismo procesal, tan importante en nuestra actualidad, considerándolo desde sus diversos enfoques, para un mejor entendimiento, en las áreas del derecho: constitucional, político criminal, procesal penal, doctrinario y práctico; inclusive, desde una perspectiva más realista, permitiéndome vislumbrar el trabajo realizado por nuestros jueces, y esto es, con el análisis jurisprudencial.

Cabe precisar, que la carencia de datos bibliográficos, referente a éste tema, ha originado una interpretación más estricta del aspecto jurisprudencial. Ello, sumado al análisis de conceptos relacionados al tema, como es, la medida de detención y comparencia, pero enfocados desde una perspectiva amplia, tomados de las diversas fuentes doctrinarias nacionales y extranjeras, sin dejar de lado, la relación comparativa con nuestra realidad nacional.

Por último, quiero hacer énfasis, que la falta de un ordenamiento jurisprudencial ordenado y su escasa y verdadera interpretación, por parte de nuestros Administradores de Justicia (Poder Judicial y Ministerio Público), referente al tema desarrollado, ha imposibilitado su perfeccionamiento, (en cuanto aspecto práctico se refiera) y su aplicación en toda su dimensión; pero lo que si pretendo con éste trabajo, al ser revisado y analizado, es el dejar un interés mucho mayor, en ustedes los lectores, para su profundización y futura modificación en nuestro ordenamiento procesal vigente.

## **2. Antecedentes Legislativos Nacionales.**

En ninguno de los proyectos elaborados para modificar o reemplazar el Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1919, se consideró a la figura jurídica de la Comparecencia Restrictiva; ni mucho menos, para su incorporación, en la creación y publicación del Código de Procedimientos Penales de 1940, donde tampoco, se apreció esta institución procesal, regulando solamente en sus artículos 79º y 80º, la aplicación de las ordenes de detención y comparencia, como las únicas medidas coercitivas personales<sup>1</sup>.

Recién, con la publicación del Decreto Legislativo N°638 del 27 de abril de 1991, entra en vigencia el artículo 143 y algunos otros artículos del Código Procesal Penal <sup>2</sup>, debido a la fuerte Influencia de la legislación española y germánica, pero fundamentalmente, a criterios humanitarios por parte de nuestros legisladores; siendo este dispositivo legal, innovador en nuestro ordenamiento procesal, debido a que, en su inciso primero, se refiere por primera vez, sobre la Comparecencia Restrictiva o Arresto Domiciliario.

Es así, que ésta Institución ha ido evolucionando, al ser considerada y perfeccionada, con la publicación del Decreto Legislativo N° 957, del 29 de julio del año 2004, donde se da a conocer el Nuevo Código Procesal Penal, marco legal, que entrará en vigencia progresivamente el 2006, y que, en su artículo 290º se refiere al arresto domiciliario de manera mas detallada.

---

<sup>1</sup> Código de Procedimientos Penales 1940, en sus artículos 79º y 80º, estableció:

Art.79º.- Estableció en su primera parte: "El Juez al abrir Instrucción dictara orden de detención o de comparencia....."

Art.80º.- "La orden de comparencia, cuyo texto quedara en autos, expresara el delito que se le imputa al citado y la orden de presentarse al juzgado, el día y la hora que se designe, para que preste su instructiva, bajo apercibimiento de ser conducido por la fuerza publica. Esta citación la entregará el actuario por intermedio de la Policía Judicial al inculpado, o la dejará en su domicilio a persona responsable que se encargue de entregarla, sin perjuicio de notificársele.

<sup>2</sup> Debido a la rigurosidad de la normativa procesal penal, para algunos casos en particular, y a fin de llenar un vacío normativo y aplicar medidas coercitivas personales preventivas proporcionales a los hechos acontecidos, se incorporo el artículo 143 del Código Procesal Penal (Mandato de Comparecencia), que en su inciso primero, se refiere a la Comparecencia Restrictiva.

### **3. Disposiciones Constitucionales sobre la Libertad Personal.**

Las Constituciones del Mundo y la nuestra en particular, reconocen a la Libertad Personal un valor inconmensurable, propio de la humanidad. Este derecho intrínseco e inherente de todo ser humano, esta normativizado a fin de cautelararlo, en caso se ponga en tela de juicio su veracidad. Siendo la única condición para su vigencia, el cumplimiento de ciertas reglas de conductas preventivas, para su reconocimiento y aplicación en todo momento; caso contrario este derecho será limitado restrictivamente, con la aplicación de una pena o medida de seguridad, tal como lo establece el ordenamiento penal.

La libertad es, según Ricardo **Váscones Vega**<sup>3</sup>, *“...uno de los derechos individuales consagrados probablemente por la totalidad de los estados del mundo. Es protegida básicamente por las normas constitucionales y afianzadas en los códigos y en las leyes; sin embargo, a pesar de estas declaraciones la historia nos demuestra que el hombre no cesa de luchar para vivir en libertad”*.

La Constitución peruana, señala a los derechos de primera generación, como los pilares fundamentales de nuestra normatividad. Así, como también lo establece la normatividad internacional, al colocar en primer lugar, junto al derecho a la vida, el derecho a la libertad de la persona. Siendo las fuentes de nuestra normativa nacional, para llegar a esa determinación: **a.** La Declaración Universal de Derechos Humanos 1948 (artículo 3), **b.** El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 1966, **c.** Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica de 1,969 (artículo 7), así como **d.** El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1,950 (artículo 2).

Es así, que nuestra Constitución de 1993, establece en su artículo 2, los derechos fundamentales de toda persona, ordenándolas en 24 párrafos y que a su vez se sub-divide en 8 partes. Es así, que en su párrafo 24, establece los derechos a la libertad y seguridad personal, observándose dentro de ellas, según la clasificación por parte del **doctor Raúl CHANAMÉ Orbe**<sup>4</sup>:

---

<sup>3</sup> Ricardo **VÁSCONES VEGA**, “Las medidas coercitivas en el proceso penal peruano y la nueva constitución”, artículo en publicación “Nueva constitución y el derecho penal”, José Hurtado Pozo; pp. 45

<sup>4</sup> Raul **Chanamé Orbe**, Raúl, “La constitución actual”, editora grafica, primera edición, Lima, 2001.

“...a. Principio de Legalidad, b. No restricción de la libertad personal, c. No prisión por deudas, c. Principio de Irretroactividad de la Ley, d. Principio de Presunción de Inocencia, e. Prohibición de Detención Arbitraria, f. Nadie puede ser Incomunicado, g. Prohibición de Maltratos”.

#### **4.- Normatividad Legal Vigente sobre las Medidas Coercitivas (Comparencia Restringida).**

Las medidas coercitivas de naturaleza personal, establecidas en nuestro ordenamiento procesal penal vigente son:

- Detención Policial
- Detención Judicial.
- Comparencia Simple
- Comparencia con Restricciones.
- Impedimento de Salida del País
- Incomunicación<sup>5</sup>

Estas medidas, son establecidas de manera provisional por parte del Juzgador, a fin de cautelar y asegurar la presencia física del inculpado, dependiendo del grado de responsabilidad; recayendo sobre la persona del procesado únicamente, y no pudiendo ser transferida su imposición a un tercero, imposibilitando básicamente su libertad ambulatoria o de libre transito.

Pero, para fines del tema que nos compete, analizaremos la normativa existente referente a la Comparencia con Restricciones, conocido también con el nombre de Arresto Domiciliario.

#### **4.1.- Código Procesal Penal de 1991.**

Nuestro ordenamiento Procesal Penal introdujo en parte, el 27 de abril de 1991, algunos dispositivos legales, mediante Decreto Legislativo N°638. En ésta normativa, se estableció aspectos fundamentales, referentes al Mandato de

---

<sup>5</sup> Arsenio Ore Guardia, “Manual de derecho procesal penal”; editorial alternativas; primera edición; Lima, 1996.

Comparencia, en su artículo 143º y dentro de este mismo mandato, de manera complementaria, a la Comparencia Restricciones (inciso 1).

Esta normativa, define claramente, cada uno de los aspectos fundamentales, para que el Juzgador, una vez evaluado los elementos probatorios existentes, al inicio la etapa procesal o en el transcurso de ella, pueda imponer la medida coercitiva mas adecuada al proceso.

#### **Artículo 143º Mandato de Comparencia.**

*“Se dictará mandato de comparencia cuando no corresponda la medida de detención. **También podrá imponerse comparencia con la restricción prevista en el inciso primero, tratándose de imputados mayores de 65 años que adolezcan de una enfermedad grave o de incapacidad física, siempre que el peligro de fuga o de perturbación de la actividad probatoria pueda evitarse razonablemente.** El Juez podrá imponer algunas de las alternativas siguientes:*

**Inciso 1.- La detención domiciliaria del inculgado, en su propio domicilio o en custodia de otra persona, de la autoridad policial o sin ella, impartándose las ordenes necesarias**

*Inciso 2.- La obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución determinada quien informara periódicamente en los plazos designados.*

*Inciso 3.- La obligación de no ausentarse de la localidad en que reside, de no concurrir a determinados lugares, o de presentarse a la autoridad en los días que se le fijen.*

*Inciso 4.- La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que ello no afecte el derecho de defensa.*

*Inciso 5.- La presentación de una caución económica, si las posibilidades del imputado lo permiten.*

*El Juez podrá imponer una de estas alternativas o combinar varias de ellas, según resulte adecuada al caso y ordenara las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento. Si el hecho punible denunciado esta penado con una sanción leve o las pruebas aportadas no la justifiquen, podrá prescindir de tale alternativas”.<sup>6</sup>*

---

<sup>6</sup> Raul Peña Cabrera, “Código penal”, 4 edición, 2004.

Es así, que la misma normativa procesal señala, que corresponderá mandato de comparencia y no de detención, siempre y cuando, no concurren los requisitos necesarios para imponer detención preventiva; y estos son:

Artículo 135 del Código Procesal Penal.

*“...Inciso 1.- Que existen suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo (...)*

*Inciso 2.- Que la sanción a imponerse sea superior a los cuatro años de pena privativa de la libertad; y*

*Inciso 3.- Que existen suficientes elementos probatorios para concluir que el imputado intenta eludir la acción de justicia o perturbar la actividad probatoria. No constituye criterio suficiente para establecer la intencionalidad de eludir a la justicia, la pena prevista en la Ley para el delito que se le imputa...”<sup>7</sup>*

Esto quiere decir, que en caso el juzgador, no observase de manera concurrente, ninguno de estos requisitos indispensables para la detención preventiva, establecerá el mandato de comparencia.

Ahora bien, si ya hemos establecido, en que casos se impondrá comparencia en su manera genérica, es preciso determinar, en que casos se impondrá la Medida de Comparencia con Restricciones, y así definir el límite entre una y otra, para su diferenciación.

#### **4.2.- Comparencia con Restricciones.**

El artículo 143 del Código Procesal Penal, prevé dos modalidades de comparencia restrictiva: “(...) *la obligatoria y la facultativa. La primera se dicta a los imputados por delitos valetudianos. La segunda se impone a lo imputados por delitos de median entidad y/o cuando existan riesgos no graves de fuga o de perturbación de la actividad probatoria*”.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Op cit.

<sup>8</sup> Cesar **San Martín Castro**; “Derecho Procesal Penal”, volumen II; editorial grijley, Lima 1999, pp.843-850

### **Modalidad Obligatoria**

El instrumento procesal analizado, establece en su normativa, en qué casos procederá la imposición de ésta medida, determinándose únicamente en el siguiente caso:

- ***Cuando se traten de imputados mayores de 65 años que adolezcan de una enfermedad grave o de incapacidad física, siempre que el peligro de fuga o de perturbación de la actividad probatoria pueda evitarse razonablemente***

Estableciendo también, la forma de su cumplimiento y el lugar de su imposición.

- ***La detención domiciliaria del inculpado, se establecerá en su propio domicilio.***

Pudiendo establecerse, en cualquier otro domicilio fijado por el mismo inculpado y ordenado por el Juez. Para la verificación de su cumplimiento, el Juzgador, dispondrá la custodia de éste, por parte de un particular designado o de la autoridad policial o sin ella, pudiendo además, impartirse las órdenes necesarias para su cumplimiento.

### **Modalidad Facultativa.**

Por otro lado, debe quedar claro, lo manifestado por el doctor **San Martín Castro**, al señalar que: *“cuando no corresponda dictar mandado de detención ni, obligatoriamente, de detención domiciliaría, y siempre que exista determinado riesgo, aun cuando no de primer orden, de no comparencia o de entorpecimiento de la actividad probatoria, el Juez podrá dictar mandato de comparencia con una o alguna de las 5 restricciones que se enumeran en el artículo antes referido (...).”* Señala demás, que estas medidas tienen carácter autónomo cada una de ellas, al ser independientes cada una de ellas, al punto de poder ser impuestas varias de ella de modo simultaneo; construyendo un sistema alternativo a la detención, medida que busca ser evitada el incremento de presos sin condena, y el aseguramiento de la posible sentencia

condenatoria, considerando en todo momento, el Principio de la Presunción de la Inocencia<sup>9</sup>.

## **5.- Naturaleza Jurídica y Conceptualización de la Comparecencia Restrictiva.**

Antes de analizar de manera mas precisa, como la Comparecencia Restrictiva viene siendo regulada en nuestro ordenamiento procesal, es necesario determinar la problemática de su naturaleza jurídica, para su mejor aplicación.

La documentación doctrinaria y procesal, referente a éste tema, es escasa, y los doctrinarios no se han ocupado de su análisis y estudio, para una mejor regulación normativa; contando solamente, para su mayor amplitud, de jurisprudencia actual; pero éstas, en la mayoría de los casos, no son lo suficientemente claras.

En cuanto a la doctrina extranjera, se encontró, en algunos casos, similitudes en su contenido normativo y dogmático, tal como se aprecia en la legislación peruana, no apreciándose definiciones claras e innovadoras respecto a éste tema.

Es necesaria por tanto, la redefinición del concepto de comparecencia restringida, sin alejarse de su función principal, que es la cautela preventiva o aseguramiento del inculpado en un proceso penal, como un mecanismo de protección provisional, diferenciado de los demás.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Cesar **SAN MARTIN**, op cit

<sup>10</sup> Encuentro importante también, la opinión vertida por Ricardo **Váscones Vega**, referente a éste tema, quien establece que: "...no comparto el criterio de redefinir la naturaleza jurídica de este tipo de medidas para ser conceptuadas como algo distinto a los mecanismos cautelares, medidas de protección provisional, so pretexto que no solamente tienen función cautelar, sino también de aseguramiento probatorio y tuitiva coercitiva. Un examen profundo del significado de la tutela cautelar permitirá establecer, por ejemplo, que la necesidad de preservar fuentes de prueba también es objeto de medidas cautelares, como enseña un clásico como el insigne procesalista italiano Ugo Rocco en su monumental tratado de derecho procesal. Las medidas de protección provisional son medidas cautelares de diverso objeto, por lo que la doctrina no debe estar orientada a crear diferencias que no tienen utilidad en el drama de las personas sometidas a proceso, sino a garantizarles un debido proceso cautelar..."

Es así, que concuerdo con lo opinado por el procesalista **Mixán Mass**, al señalar que: “...la doctrina de las medidas coercitivas en el procedimiento penal se sintetiza en los criterios rectores específicos ampliamente divulgados: *indispensabilidad, excepcionalidad, legalidad, revocabilidad, reformabilidad, Temporabilidad, proporcionalidad, judicialidad, motivación específica, sustituibilidad, acumulabilidad y prueba razonable que el imputado es autor o partícipe...*”<sup>11</sup>

Para su mayor entendimiento, estableceré comparativamente las definiciones encontradas respecto al tema y mi posición.

### **5.1.- Detención Domiciliaria.**

La Comparecencia Restringida o detención domiciliaria, es considerada para muchos tratadistas como una subclase de la medida coercitiva de índole personal, por la que el Juez o la Sala Penal, limita la libertad del procesado imponiéndole el deber de encontrarse en su propio domicilio bajo vigilancia o sin ella y siempre a su disposición.

Esta negativa del legislador, de negar su autonomía y considerarla dentro de la clasificación normativa de Medidas Coercitivas, hace que busque su incorporación doctrinaria, con fundamentos dogmáticos y prácticos, que justifique mi pretensión.

El maestro **Mixán Mass**, a su vez, establece que en el ordenamiento jurídico peruano, y desde el punto de vista de la relación de conceptos jurídicos por su extensión, se encuentran dos acepciones del concepto de domicilio, muy importantes para ser tomadas en cuenta:

- a) **Acepción Restringida:** Contendida en el Parágrafo 9. del artículo 2 de la Constitución de 1993, en el artículo 159 del Código Penal, acepción que

---

<sup>11</sup> Florencio **MIXAN MAS**, “Derecho Procesal Penal”; tomo I, editorial ANKOR; Trujillo – Perú.

limita el concepto domicilio a la morada, el recinto habitado, a la casa de negocio ajena o dependencia de esta; y,

**b) Aceptión Amplia (lata):** *“Contenida en el artículo 33 del Código Civil: “residencia habitual en un lugar”. Igualmente, el referido Código admite la pluralidad de domicilios (simultáneos o alternos), pero siempre en razón de que la persona viva alternativamente o tenga ocupaciones habituales en varios lugares. Lo específico de la acepción lata es el concepto: lugar o lugares. Desde este punto de vista se puede considerar domicilio al barrio, la ciudad, la urbanización u otro que sea la sede de la residencia o de la ocupación habitual del detenido, sin perjuicio de la dirección domiciliaria”.*<sup>12</sup>

## **5.2.- Algunas Consideraciones.-**

Se ha señalado, que la comparecencia restrictiva, está clasificada y regulada dentro de la Comparecencia general, que a comparación de las medidas coercitivas existentes en nuestro ordenamiento, viene a ser la más benigna.

Entonces, debemos preguntarnos: ***Cuál es el elemento diferenciador de la comparecencia con restricciones y la comparecencia simple?*** Y nos responderemos diciendo, que el elemento diferenciador, es la libertad ambulatoria o locomotora del sujeto que se encuentra limitado con el arresto domiciliario; a diferencia de la comparecencia simple, donde se establecen reglas de conductas, que deberán cumplirse obligatoriamente, pero en libertad, pudiendo ser revocadas en caso de incumplimiento de algunas de ellas.

Ahora bien, preguntemos: ***En la actualidad, acaso la libertad ambulatoria, será el único derecho que se limita con la imposición del arresto domiciliario?*** Y nos responderemos que no. También se vulnera el derecho al trabajo, como un factor fundamental, para el desarrollo personal de todo ser humano, y así poder con ello, solventar aspectos económicos familiares, hasta

---

<sup>12</sup> Mixán Mass; Derecho Procesal Penal; op cit.

el término de la medida; Además, se limitan otros derechos fundamentales, aun no reconocido por la Constitución, como es el derecho a no ser marginado o rechazado por la colectividad, por una presunción social de culpabilidad contra el inculcado, previa al término procesal (teoría del etiquetamiento social).; así como también, se crean problemas de carácter psicológico, social y familiar. Vulnerándose, con ello también, el Principio de Legalidad, ya que en ninguna parte del artículo 143 del Código Procesal Penal, prohíbe el ejercicio de un trabajo, mientras dure la medida; y nadie puede estar impedido o imposibilitado de hacer lo que la ley no prohíbe.

El maestro **Mixan Mass**, señala acertadamente, que: *“...si un procesado sometido a ‘detención domiciliaria’ se encontrara en los mencionados supuestos fácticos de excepcional riesgo para él, el órgano jurisdiccional pueda autorizarle a trabajar fijándole reglas precisas, para lo cual debe estar probado en autos la necesidad de trabajar que tiene, el tipo de labor que realizará, el centro laboral, el horario, la vía y el medio de transporte entre el domicilio y el lugar de trabajo, así como otros datos. El procesado autorizado a trabajar cumplirá fielmente las reglas fijadas; de allí que, por ejemplo, no podrá asumir horas extras ni formar parte de comisiones de trabajadores, entre otras restricciones más”*.

Por otro lado, observó diferencias sustanciales, dentro de las medidas de comparecencia simple y comparecencia restringida, que parten de la misma naturaleza jurídica, con rasgos característicos en común. Entonces, preguntemos: ***Por que, la comparecencia restringida, contiene más aspectos similares al mandato de detención, que del propio mandato de comparecencia?*** Algunos podrán decir, que no es cierta esta apreciación; debido a que un procesado que se le ha impuesto arresto domiciliario, se encuentra en libertad, pero cumpliendo una detención en su domicilio, para el aseguramiento procesal. Otros en cambio, podrán señalar que, a quien se le establece esta medida procesal, sigue manteniendo todos sus derechos reconocidos por la Constitución, excepto el ambulatorio, a diferencia de los que tienen impuesto mandato de detención, quienes si están imposibilitados de ejercer esos derechos.

***Entonces, no es cierto, que con la detención preventiva se limita también, el derecho personal al libre tránsito, así como la de obtener un trabajo digno, acorde a su elección?. Acaso, no será cierto, que con el arresto domiciliario se limitan los mismo derechos?*** Siendo la única diferencia, a mi criterio, la ubicuidad del lugar del cumplimiento de la medida coercitiva de aseguramiento.

***Acaso, al procesado que se le ha impuesto detención preventiva, siendo la medida coercitiva mas drástica en el ordenamiento procesal, no se le considera el tiempo de reclusión preventiva, para el descuento de la carcelaria, una vez impuesta la condena, en caso de encontrarse responsabilidad penal? Entonces, preguntémosnos, porque nuestros legisladores, no regulan la obligatoriedad de considerar el tiempo de la carcelería domiciliaria, para el descuento de carcelería proporcional, en caso de encontrarse responsabilidad penal posterior? Y, tan solo se limitan, con dejar a criterio de los juzgadores, para su interpretación y regulación jurisprudencial?*** Lamentablemente la respuesta a éste cuestionamiento es afirmativa, debido a que ésta regulación aun no ha sido establecida en nuestro ordenamiento procesal. Pero, considero que al tratarse de medidas coercitivas totalmente diferenciables, - la detención y la comparecencia restringida -, se debería aplicar el descuento de carcelería de una manera proporcional a las personas que cumplen arresto domiciliario, en una medida de (3 x 1) es decir, 3 días de detención domiciliaria por una de descuento de carcelería, y así evitar implicancias en la situación jurídica de cada uno de los procesados.

Al respecto, el profesor **Mixán Mass** se pronuncia sosteniendo: “... que si se opta por aplicar, por ejemplo, la acepción restringida, no ha de entenderse en modo alguno que el procesado esté encerrado en el interior de su morada como si fuera enclaustrado, sino, solamente establecer como regla que permanezca en su hogar (a disposición de la autoridad judicial que conduce su proceso), de modo que el Juez o la Sala Penal que lo requieran tenga la

*certeza de que en ese domicilio será encontrado el procesado y que, cumpliendo las reglas impuestas, no genere ningún riesgo procesal”<sup>13</sup>.*

Por ello, si se aplica la acepción amplia o lata de domicilio, acorde con el principio de proporcionalidad, el procesado tendrá mayor ámbito de locomoción, pero previa y taxativa autorización que ha de constar en la resolución pertinente, y así también, podrá cumplir y mantener su derecho a trabajar dignamente.

Con lo opinado, quiero reafirmar mi posición sobre la importancia que implica la aplicación de la comparencia restringida en nuestro ordenamiento, para algunos casos determinados; pero para ello, se requiere su adecuada regulación, y así, no cometer abuso excesivo del derecho, so pretexto de la interpretación por parte de los juzgadores, para un mejor desarrollo de sus funciones. Para ello, el mandato de comparencia restrictiva, debe de ser considerada, independiente de la comparencia simple, y mantener una regulación autónoma, siendo el punto intermedio, entre la detención preventiva y la comparencia simple.

## **6.- El Estado de Necesidad.**

El Estado de Necesidad, es considerado como: la situación de riesgo o de grave peligro en que se encuentra una determinada persona, encontrándose exigido de actuar para proteger con urgencia legítimos intereses y bienes jurídicos propios de o de terceros.

Es así, que nuestro ordenamiento penal, establece en los incisos 4 y 5 del artículo 20, dos dispositivos legales que eximen o atenúan la responsabilidad penal del sujeto, como formas de exculpación y justificación, como son: a) Estado de Necesidad Exculpante; y b) Estado de Necesidad Justificante.

---

<sup>13</sup> Florencio **Mixán Mass**, Florencio; Artículo en el diario Oficial el Peruano: “En que consiste la detención domiciliaria?.

Estas apreciaciones se realizan, debido a que ha todo procesado con detención domiciliaria, en cualquier momento, se le pueden presentar situaciones de estado de necesidad; Como bien lo ha establecido el maestro **Mixan Mass**, al citar un ejemplo instructivo: “... una madre anciana que sufre de cardiopatía y le sobreviene un ataque cardíaco repentino y agudo, no tiene posibilidad alguna de solicitar asistencia médica a domicilio y la única manera de intentar salvar la vida de su progenitora es conduciéndola a un hospital que está distante de su domicilio, desplazamiento para el que no tiene autorización; en tal supuesto, dicho procesado puede optar: o bien por comunicar previamente al órgano jurisdiccional que conduce su proceso sobre el auxilio que prestará; o, una vez cumplida la tarea de auxilio, remitir un escrito solicitando al órgano jurisdiccional tenga a bien justificarlo por haber procedido en estado de necesidad. En ambos casos deberá presentar los medios probatorios pertinentes. En este sentido, debemos indicar que a todo procesado sujeto a detención domiciliaria debe informársele que si infringe las reglas impuestas la medida será revocada y ordenada su detención. Finalmente, surge una interrogante específica con respecto a una situación inherente a la necesidad de subsistencia o de indigencia actual o inminente del procesado o de quienes dependen de él”.<sup>14</sup>

## **7.- Variabilidad de las Medidas Cautelares.**

Una de las características de las medidas cautelares, es la de variabilidad, al ser un factor fundamental, para aplicar adecuada y proporcionalmente una medida de protección y aseguramiento, acorde a la posible responsabilidad penal que determinara el Juzgador

Al respecto, César **NAKAZAKI Servigón**, citando a la autora española Sara **ARAGONESES Martínez** explica que: “...la característica de la variabilidad de la medida cautelar como la posibilidad de modificar, o dejar sin efecto, la medida cautelar de variarse alguno de los presupuestos materiales que justificaron su implementación”.

---

<sup>14</sup> Mixán **Mass, Florencio**; artículo en el Diario Oficial el Peruano: “En que consisten la detención domiciliaria?”

En cambio, el autor español Manuel **ORTELLS Ramos** comenta que: “...la variabilidad es una característica de las medidas cautelares, ya que es posible su cambio o supresión cuando sufran modificaciones o alteraciones los presupuestos materiales que determinaron su implementación”<sup>15</sup>

El profesor César **SAN MARTIN CASTRO**, en cambio afirma que la variabilidad de los presupuestos que justificaron la adopción de una medida cautelar determina que ésta sufra modificaciones o cambios, e incluso la variación de la medida cautelar adoptada.<sup>16</sup>

La importancia de reconocer a la variabilidad como característica de las medidas cautelares es fundamental, siendo reconocida ya por la normativa procesal, en los siguientes dispositivos legales:

- Artículo 612 del Código Procesal Civil,
- Artículo 135 del Código Procesal Penal de 1991
- Artículo 138 del Proyecto de Código Procesal Penal de 1995;
- Artículo 255 del Proyecto de Código Procesal Penal del 2003.
- Artículo 255 del Código Procesal Penal del 2004.
- Pleno Jurisdiccional penal de Arequipa de 1997.<sup>17</sup>

### **7.1. Variabilidad de la Medida Cautelar de Comparecencia Restrictiva.**

Procede la variación de la medida de comparecencia restringida, por una de comparecencia simple, siempre y cuando alguno de los presupuestos materiales que justificó su implementación en el proceso cautelar penal se desvanece.

Entonces, un nuevo cuestionamiento surge: *Si el Código Procesal Penal de 1991, en vigencia, establece claramente en su artículo 143 primera parte, como el único presupuesto para acogerse a la comparecencia restrictiva, tan solo, a los*

---

<sup>15</sup> Cesar **NAKAZAKI SERVICIÓN**, “Medidas para la recuperación de la libertad del procesado detenido”, Lima; Pág. 341.

<sup>16</sup> Cesar **SAN MARTÍN** Castro, “Derecho procesal penal”, Tomo II, páginas 784, 791 y 792, Lima, 1999.

<sup>17</sup> Conclusiones finales del Pleno Jurisdiccional Penal de Arequipa 1997; Poder Judicial; Comisión de Magistrados

*imputados mayores de 65 años que adolezcan de una enfermedad grave o de incapacidad física, siempre que el peligro de fuga o de perturbación de la actividad probatoria pueda evitarse razonablemente. Entonces, porque se observa en la actualidad, a sujetos procesales que no cumplen con éste requisito indispensable para acogerse a ésta medida y se encuentran con la imposición de ésta medida de coerción?* Se deberá acaso a la aplicación de trabajos doctrinarios de política criminal bien elaborados por parte de nuestros magistrados, para reducir el número de procesados encarcelados? O se trata de un sobre-aseguramiento de los sujetos procesales, que al no encontrárseles suficientes elementos probatorios sobre su responsabilidad, son recluidos en sus domicilios por factores políticos de manera irregular?

Una correcta aplicación del artículo 143 del Código Procesal Penal de 1991, permite establecer que los presupuestos materiales de la comparecencia restringida, son los siguientes:

- La no existencia de Prueba suficiente.
- La posible aplicación de pena no probable (menos de 4 años).
- La no existencia de Peligro procesal; y
- Proporcionalidad de medida impuesta, con el grado de responsabilidad.<sup>18</sup>

Con esto quiero decir, que la variabilidad, puede ser aplicada, así como se hace al considerar la medida de detención, también con la comparecencia restringida, para su variación por una comparecencia simple o general. Dado a que el artículo 135 del Código de 1991 únicamente hace referencia a la variación de la detención por comparecencia en caso de modificación de la prueba suficiente

Entonces, si se desvanece el Peligro Procesal, como elemento fundamental, para la variabilidad del mandato de comparecencia restringida, por una de

---

<sup>18</sup> El principio de proporcionalidad se extrae del examen dogmático jurídico de los artículos 3 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; de los artículos 9 inciso 3 y 14 inciso 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y de los artículos 7 inciso 2 y 8 inciso 2 del Pacto de San José de Costa Rica.

comparecencia simple; esto es, que el sujeto no rehuya la acción de la justicia y no perturbe la actividad probatoria; esta posibilidad sería accesible.

## 8. Jurisprudencia Actual.

Es importante señalar el criterio empleado por algunos de nuestros magistrados de nuestro Poder Judicial, para ello, me referiré a la expedición de la resolución de fecha veintiséis de octubre del dos mil cuatro, en un ***incidente de apelación de una resolución que declaro Improcedente al pedido de variación de arresto domiciliario***, auto que fue resuelto por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, estableciendo en su parte considerativa que: ***“...la medida cautelar de arresto domiciliario constituye una alternativa al mandato de detención, cuyo propósito es asegurar la presencia del encausado durante el proceso y evitar la perturbación y obstaculización probatoria, siendo susceptible de variación siempre que varíen los supuestos o razones que motivaron su originaria imposición, por ende, toda petición a dicho efecto debe estar dirigida a señalar la existencia de nuevos elementos que modifican aquellos en los que se funda la medida...”***

En dicho incidente finalmente, Confirmando la resolución primera que declaro improcedente el pedido de variación.

Los magistrados, haciendo una interpretación del último párrafo del artículo 135 del C.P.P. de 1991 (mandato de detención), para poder variar el mandato de comparecencia restrictiva, por una de comparecencia simple, señalan que deben darse la actuación de nuevas pruebas que determinen que algunas de las exigencias normativas se hayan desvanecido o disminuido de manera importante en su intensidad. Es más, como aun no se ha desvanecido el peligro procesal de aludir la acción de la justicia, porque se presume que de no estar con arresto domiciliario el inculcado evadirá la acción de la justicia, ya

---

que su presencia ante la Sala, y la concurrencia a todas las citaciones, no son presupuestos suficientes para negar el peligro procesal existente.

- Entonces la pregunta sería: *Si un procesado, que se le ha impuesto arresto domiciliario, como una forma de aseguramiento procesal, cuyo caso, no se encuentra la existencia de Prueba Suficiente para su incriminación, y la posible pena a aplicarse es menor de 4 años, pero existe Peligro procesal. **Un inculpado como podrá hacer para demostrar al juzgador, que no existe Peligro Procesal, al no pretender rehuir de la acción de la justicia, ni mucho menos perturbar la actividad probatoria, para que puede conseguir la variación de su medida a una de comparencia simple, si se encuentra imposibilitado de demostrarlo al estar detenido en su domicilio?*** Es mas, seria imposible pedirle a un inculpado con arresto domiciliario que pueda demostrar a los magistrados la no existencia del Peligro Procesal.
- Por ese motivo, mi posición es que, para considerar que se ha desvanecido el Peligro Procesal de un procesado que está cumpliendo arresto domiciliario, bastará con que cumpla con asistir en las citaciones, y con las disposiciones de no ausentarse del lugar predeterminado por el Juzgador. Esa evaluación, sumado a un análisis personal de cada sujeto, permitirá un mejor desarrollo y aplicación de la normativa adecuada a cada caso en concreto.

En caso, que no se de cumplimiento a lo establecido por el ordenamiento procesal, se estaría infringiendo el Principio de Legalidad, y se considerará como una detención arbitraria.

Por ultimo, indicare lo manifestado por **Mixán Mass**, al establece que: *“... las reglas serán impuestas y modificadas de acuerdo con las circunstancias del caso concreto; así, por ejemplo, se tendrá en cuenta el tipo de ocupación, el hábito personal, la edad, el estado de salud, la actitud real de acatamiento o no*

de él a los mandatos del órgano jurisdiccional que conoce su caso y demás detalles que deben estar debidamente acreditados en autos”<sup>19</sup>.

### **Sentencias del Tribunal Constitucional**

Es importante señalar, que muchos de los procesados que cuentan con la medida de detención domiciliaria, al agotar todos los medios procesales en la vía penal, - y al no ser amparados sus pedidos de variación de la medida de comparencia restrictiva por una de comparencia simple -, se ven en la necesidad de agotar otros mecanismos procesales constitucionales, recurriendo a las instancias correspondientes, para hacer valer sus derechos constitucionales, siempre el plazo de detención domiciliaria sobrepase el limite legalmente establecido para otras instituciones procesales. Es así, que el Tribunal Constitucional ha recabado innumerables acciones de garantía: Habeas Corpus, a fin de analizar si verdaderamente se han vulnerado los derechos a la libertad personal de los “beneficiarios” como los llama el Tribunal Constitucional, y así amparar su demanda de ser el caso.

Para ello, señalare una sentencia expedida por el Tribunal Constitucional, referente al tema que estamos tratando:

- EXP. N.º 066-2000-HC/TC / **LIMA** / Recurso Extraordinario interpuesto por don José Ángel Vásquez Campos contra la Resolución expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, su fecha quince de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, que declaró improcedente la Acción de Hábeas Corpus por exceso de detención domiciliaria.

Los principales fundamentos que amparan la demanda:

*“(…) Que, siendo así, se aprecia que a la de por sí excesiva dilación del proceso penal que se le sigue al beneficiario se agrega la **severa restricción de su libertad individual que significa la medida de detención domiciliaria** que le ha sido impuesta, medida cautelar que después de la detención es una de la más aflictivas dentro de la escala coercitiva que prevé nuestro ordenamiento legal, razón por la cual la necesidad de su aplicación y el plazo de su duración debe dosificarse considerando la existencia de peligro de fuga u obstrucción probatoria por parte del procesado, circunstancias que en el presente caso no resultan corroboradas.*

---

<sup>19</sup> Florencio **Mixán Mass**, diario oficial el peruano, artículo: En que consisten la detención domiciliario?;

*Que, atendiendo a la circunstancias anteriormente expuestas, cabe señalar que **en el caso del beneficiario resulta razonable variar el grado de exigencia cautelar personal que se le ha impuesto por una medida menos gravosa a su libertad que garantice su presencia en el proceso penal que se le sigue, lo cual se condice con el respeto al derecho de presunción de inocencia que le asiste y que proscribe la conversión de las medidas de coerción en una especie de pena anticipada.***

*Que, en consecuencia, **habiéndose acreditado la afectación de la libertad individual del beneficiario en los términos en que este Tribunal así lo ha considerado, la presente demanda debe ser estimada** otorgándose la tutela constitucional correspondiente; debiéndose señalar que no está probada la voluntad dolosa de quien aparece como emplazada, por lo que no es de aplicación el artículo 11º de la Ley N.º 23506.”<sup>20</sup>*

“Finalmente, los Magistrados del Tribunal Constitucional Fallaron: **REVOCANDO** la Resolución expedida por la Sala Corporativa Transitoria de Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 15 de diciembre de 1999, y reformándola, la declara **FUNDADA**; en consecuencia, dispuso que se deje sin efecto la medida cautelar de detención domiciliaria impuesta a don Ramón Bueno Aceña en la causa penal 27-98, sin perjuicio de tomarse las medidas que aseguren su comparecencia al referido proceso, así como la no aplicación en su caso concreto del artículo 34º, último párrafo, del Código de Procedimientos Penales”.

## **9. Problemas en la determinación de la ley aplicable para establecer el plazo de duración de la comparecencia restrictiva.**

Nuestro ordenamiento legal vigente, tan solo establece el plazo de duración de la detención, encontrándose establecida en el artículo 137 del Código Procesal Penal de 1991; pero, no se determina en ninguna normativa, el plazo máximo de detención de un sujeto que se le ha impuesto una detención domiciliaria.

Seguramente, para ese caso, nuestros legisladores harán una interpretación extensiva de otras normativas semejantes, para dar alcance a la institución procesal que estamos tratando.

Para ello, es importante dejar en claro, que éste artículo ha sufrido tres modificaciones:

---

<sup>20</sup> <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia>; visita realizada el 16 de marzo del 2005.

- El Decreto Ley N° 25824 del 09 de noviembre de 1992, que estableció en 15 meses el plazo de duración de la detención, que a su vez podría ser prolongado a 30 meses, en casos de delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, de complejidad por el número de procesados o agraviados (más de 10) y de complejidad probatoria.
- La Ley N° 27553 del 13 de noviembre del 2001, que estableció en 18 meses el plazo de duración de la detención, que a su vez podría ser prolongado a 36 meses, en los mismos casos establecidos por la ley anterior, más el nuevo supuesto de delitos en agravio del Estado.
- La Ley N° 28105 del 21 de noviembre del 2003, que establece en 18 meses el plazo de duración de la detención (Ley contraria a la constitución y a los tratados de derecho humanos suscritos por nuestro país), pudiendo ser duplicado a 36, y a su vez (en caso de complejidades) puede ser prorrogado hasta 72 meses (6 años detenido sin sentencia condenatoria).<sup>21</sup>

Asumimos entonces, que los inculpados que vienen cumpliendo arresto domiciliario, por no haberseles encontrados los suficientes elementos de prueba o indicios necesarios para decretárseles mandato de detención, -al no existir una normatividad adecuada para su situación-, se regirá, bajo los lineamientos de estos dispositivos legales. Lo cual a mi criterio, considero aberrante.

## **10.- Derecho Comparado sobre la Comparecencia Restringida (Arresto Domiciliario).**

---

<sup>21</sup> César **Nakazaki** hace un comentario sumamente interesante, sobre que: "El Tribunal Constitucional ha elaborado una doctrina que diferencia duplicación y prolongación del plazo de duración de la detención, para sostener que la primera es automática, esto es, no requiere de la demostración judicial de razonabilidad y proporcionalidad, y que además el plazo de detención duplicado puede ser prorrogado por un tiempo igual. Lamentablemente el Tribunal Constitucional, olvidando su rol de máximo guardián de los derechos fundamentales, no establece cómo la doctrina de la diferenciación de la duplicidad y la

Casi todas las legislaciones procesales latinoamericanas, han normativizado la institución del arresto domiciliario en sus ordenamientos jurídicos. Algunos de ellos han llegado a darle una connotación mucho mayor, al darle un matiz de autonomía, al contar con una descripción y orden, dependiendo de cada realidad jurídico social.

Con ello, no pretendo dar a entender a los lectores, la intencionalidad de copiar legislaciones extranjeras con un afán de colocarnos a la vanguardia del derecho procesal, como se ha venido haciendo por parte de muchos legisladores; pero lo que si pretendo, es procurar en la toda medida, de mejorar nuestro ordenamiento, partiendo de lineamientos ya definidos y vividos por la practica constante de otros entornos comunes, sumado a los importantes trabajos de política criminal, que se vienen realizando hasta la fecha por nuestros investigadores.

Es así, que citaremos y comentaremos finalmente, la normativa procesal, que se viene aplicando hasta la fecha por parte de los legisladores latinoamericanos:

**1.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE BOLIVIA (Ley No. 1970)**  
**Ley del 25 de marzo de 1999**  
**LIBRO QUINTO**  
**MEDIDAS CAUTELARES**  
**TÍTULO II**  
**MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL**  
**CAPÍTULO I**  
**CLASES**  
**Medidas sustitutivas a la detención preventiva.**

**Artículo 240º.-** “Cuando sea improcedente la detención preventiva y exista peligro de fuga u obstaculización del procedimiento, el juez o tribunal, mediante resolución Fundamentada, podrá disponer la aplicación de una o más de las siguientes medidas sustitutivas:

**1. *La detención domiciliaria, en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga. Si el imputado no puede proveer a sus necesidades económicas o a las de su familia o si se encuentra en***

---

prolongación del tiempo de detención, no colisiona con los derechos a la libertad, a ser juzgado dentro de un plazo razonable y a un proceso sin dilaciones indebidas.”

*situación de indigencia, el juez podrá autorizar que se ausente durante la jornada laboral (...)*.<sup>22</sup>

2.- **CÓDIGO PROCESAL PENAL ARGENTINO (Ley N° 23.984)**

04 de septiembre de 1991

**CAPITULO VI: Prisión preventiva**

**Prisión domiciliaria**

**Art. 314°.** – *“El juez ordenará la detención domiciliaria de las personas a las cuales pueda corresponder, de acuerdo al Código Penal, cumplimiento de la pena de prisión en el domicilio.”*<sup>23</sup>

3.- **CÓDIGO ORGANICO PROCESAL PENAL DE VENEZUELA**

23 de enero 1998

**TÍTULO VIII**

**DE LAS MEDIDAS DE COERCIÓN PERSONAL**

**Capítulo IV**

**De las Medidas Cautelares Sustitutivas**

**Modalidades**

**Artículo 265.**”Siempre que los supuestos que motivan la privación judicial preventiva de libertad puedan ser satisfechos, razonablemente, con la aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado, el tribunal competente, de oficio o a solicitud del interesado, deberá imponerle en su lugar, mediante resolución motivada, alguna de las medidas siguientes:

**1º. La detención domiciliaria en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal ordene;(…)**<sup>24</sup>”

4.- **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIA (Ley 600)**

24 de julio de 2000

**TITULO II**

**INSTRUCCION**

**CAPITULO V**

**Detención preventiva**

**Artículo 362.** Suspensión. La privación de la libertad se suspenderá en los siguientes casos:

**1. Cuando el sindicado fuere mayor de sesenta y cinco (65) años, siempre que su personalidad y la naturaleza o la modalidad de la conducta punible hagan aconsejable la medida.**

**2. Cuando a la sindicada le falten menos de dos (2) meses para el parto o cuando no hayan transcurrido seis (6) meses desde la fecha en que dio a luz.**

**3. Cuando el sindicado estuviere en estado grave por enfermedad, previo dictamen de los médicos oficiales.**

---

<sup>22</sup> CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE BOLIVIA (Ley No. 1970) Ley del 25 de marzo de 1999.

<sup>23</sup> CÓDIGO PROCESAL PENAL ARGENTINO (Ley N° 23.984) 04 de septiembre de 1991.

<sup>24</sup> CÓDIGO ORGANICO PROCESAL PENAL DE VENEZUELA - 23 de enero 1998.

*En estos casos, el funcionario determinará si el sindicado debe permanecer en su domicilio, en clínica u hospital. El beneficiado suscribirá un acta en la cual se compromete a permanecer en el lugar o lugares indicados, a no cambiar sin previa autorización de domicilio y a presentarse ante el mismo funcionario cuando fuere requerido.*

*Estas obligaciones se garantizarán mediante caución.*

*Su incumplimiento dará lugar a la revocatoria de la medida y a la pérdida de la caución (...).<sup>25</sup>*

5.- **CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUADOR. (Ley No.000. RO/Sup. 360)**  
**13 de Enero del 2000.**  
**LIBRO TERCERO**  
**LAS MEDIDAS CAUTELARES**  
**CAPITULO IV**  
**LA PRISION PREVENTIVA**  
**Sustitución**

**Art. 171.-** “Siempre que se trate de un delito sancionado con pena que no exceda de cinco años y que el imputado no haya sido condenado con anterioridad por delito, el juez o tribunal puede ordenar una o varias de las siguientes medidas alternativas a la prisión preventiva:

**1. El arresto domiciliario, con la vigilancia policial que el juez o tribunal disponga (...)**

***Cualquiera que fuere el delito, la prisión preventiva será sustituida por el arresto domiciliario en todos los casos en que el imputado o acusado sea una persona mayor de sesenta y cinco años de edad o que se trate de una mujer embarazada y hasta noventa días después del parto. En estos casos también procede la caducidad prevista en el artículo 169 de este Código.”<sup>26</sup>***

6.- **CÓDIGO PROCESAL PENAL PARAGUAY (Ley N° 1.286)**  
**08 de Julio 1998**  
**LIBRO CUARTO**  
**MEDIDAS CAUTELARES**  
**TÍTULO II**  
**MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL**  
**MEDIDAS ALTERNATIVAS O SUSTITUTIVAS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.**

**Artículo 245.** “Siempre que el peligro de fuga o de obstrucción pueda ser evitado por la aplicación de otra medida menos gravosa para la libertad del imputado, el juez, de oficio, preferirá imponerle en lugar de la prisión preventiva, alguna de las alternativas siguientes:

**1) el arresto domiciliario, en su propio domicilio o en el de otra persona, bajo vigilancia o sin ella;**

No se impondrán estas medidas contrariando su finalidad. Cuando el imputado no las pueda cumplir por una imposibilidad material razonable, en especial, si se trata de

---

<sup>25</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIA (Ley 600) - 24 de julio de 2000

persona de notoria insolvencia o disponga del beneficio de litigar sin gastos, no se le podrá imponer caución económica.

En todos los casos, cuando sea suficiente que el imputado preste juramento de someterse al procedimiento, se decretará la caución juratoria, antes que cualquiera de las demás medidas (...)"<sup>27</sup>

## 7.- NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL DE CHILE (Ley 19.696)

12 de octubre de 2000

Título V

Medidas cautelares personales

Párrafo 6º

Otras medidas cautelares personales

**Artículo 155.-** "Enumeración y aplicación de otras medidas cautelares personales. 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, después de formalizada la investigación el tribunal, a petición del fiscal, del querellante o la víctima, podrá imponer al imputado una o más de las siguientes medidas: ***La privación de libertad, total o parcial, en su casa o en la que el propio imputado señale, si aquélla se encontrare fuera de la ciudad asiento del tribunal;***

La sujeción a la vigilancia de una persona o institución determinada, las que informarán periódicamente al juez; (...)

El tribunal podrá imponer una o más de estas medidas según resultare adecuado al caso y ordenará las actuaciones y comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento (...)"<sup>28</sup>

## 8.- LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL DE ESPAÑA

14 de Septiembre de 1988

TÍTULO VI.

DE LA CITACIÓN, DE LA DETENCIÓN Y DE LA PRISIÓN PROVISIONAL

CAPÍTULO III.

DE LA PRISIÓN PROVISIONAL

Artículo 508.

***"1. El juez o tribunal podrá acordar que la medida de prisión provisional del imputado se verifique en su domicilio, con las medidas de vigilancia que resulten necesarias, cuando por razón de enfermedad el internamiento entrañe grave peligro para su salud. El juez o tribunal podrá autorizar que el imputado salga de su domicilio durante las horas necesarias para el tratamiento de su enfermedad, siempre con la vigilancia precisa (...)"***<sup>29</sup>

## 9.- CODICE DE PROCEDURE PENALE DE ITALIA

---

<sup>26</sup> CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUADOR. (Ley No.000. RO / Sup. 360) - 13 de Enero del 2000.

<sup>27</sup> CÓDIGO PROCESAL PENAL PARAGUAY (Ley N° 1.286) - 08 de Julio 1998.

<sup>28</sup> NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL DE CHILE (Ley 19.696) - 12 de octubre de 2000.

<sup>29</sup> LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL DE ESPAÑA - 14 de Septiembre de 1988.

**LIBRO IV**  
**MISURE CAUTELARI**  
**TITOLO I**  
**MISURE CAUTELARI PERSONALI**  
**CAPO II**  
**Arresti domiciliari.**

**Art. 284.- “Con il provvedimento che dispone gli arresti domiciliari, il giudice prescrive all'imputato di non allontanarsi dalla propria abitazione o da altro luogo di privata dimora ovvero da un luogo pubblico di cura o di assistenza(...)”<sup>30</sup>**

Terminado de observar cada uno de los lineamientos señalados por cada una de las legislaciones en América Latina y las más importantes de Europa, - España e Italia -, puedo asegurar, que la legislación procesal de Bolivia forma parte de una de las mas avanzadas e innovadoras de la materia, debido a que con la imposición de la medida coercitiva, no limita otros derechos tan importantes como es el derecho al trabajo en caso que el imputado no puede proveer a sus necesidades económicas o a las de su familia o si se encuentra en situación de indigencia, el juez podrá autorizar que se ausente durante la jornada laboral.

Otra de las legislaciones que aportan un enfoque humanitario a la medida de arresto domiciliario, es el Código Colombiano, que establece claramente, cuales son los únicos casos que procedería conceder tal medida y las condiciones establecidas para las mismas, entra las que destacan: 1. Cuando el sindicado fuere mayor de sesenta y cinco años, 2. Cuando a la sindicada le falten menos de dos meses para el parto o cuando no hayan transcurrido seis meses desde la fecha en que dio a luz. 3. Cuando el sindicado estuviere en estado grave por enfermedad, previo dictamen de los médicos oficiales; estableciéndose que en éstos únicos casos el funcionario determinará si el sindicado debe permanecer en su domicilio, en clínica u hospital. Estando obligados a pagar una caución.

Por otro lado, un enfoque fundamental, en caso de duda por parte del magistrado en la aplicación de éste beneficio, tenemos lo establecido por el Código Chileno, que establece que: “*El tribunal podrá imponer una o más de*

---

<sup>30</sup> CODICE DE PROCEDURE PENALE DE ITALIA.

*estas medidas según resultare adecuado al caso y ordenará las actuaciones y comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento...”; con ello, el legislador está otorgando facultades discrecionales al Juzgador, y así no se vulneraría el principio de legalidad, como en otras legislaciones americanas.*

#### **11.- Normativa establecida en el Código Procesal Penal, publicado el 29 julio de 2004, aun no vigente.**

En la actualidad nuestros legisladores, con la publicación del Nuevo Código Procesal Penal, han dado un paso adelante con la redacción del texto normativo 290, que regula el arresto domiciliario, tomando en consideración muchos de los aspectos vertidos en éste trabajo. Pero a pesar de ello, no se ha considerado otros de suma importancia que hubiera contribuido a un mejoramiento, no solo normativo, sino humanitario que vaya de la mano con nuestra realidad procesal.

Para ello, observemos lo norma procesal que entrará en vigencia próximamente en nuestro país y analicémosla:

##### **Art.290º.- Detención Domiciliaria.**

***“1.- Se impondrá detención domiciliaria cuando, pese a corresponder prisión preventiva, el imputado:***

- a. Es mayor de 65 años de edad;***
- b. Adolece de una enfermedad grave o incurable;***
- c. Sufre grave incapacidad física permanente que afecte sensiblemente su capacidad de desplazamiento;***
- d. Es una madre gestante.***

***2.- En todos los motivos previstos en el numeral anterior, la medida de detención domiciliaria está condicionada a que el peligro de fuga o de obstaculización pueda evitarse razonablemente con su imposición.***

***3.- La detención domiciliaria debe cumplirse en el domicilio del imputado o en otro que el Juez designe y sea adecuado a esos efectos, bajo custodia de la autoridad policial o de una institución – pública o privada – o de tercera persona designada para tal efecto.***

---

***Cuando sea necesario, se impondrán límites o prohibiciones a la facultad del imputado de comunicarse con personas diversas de aquellos que habitan con él o que lo asisten.***

***El control de la observancia de las obligaciones impuestas corresponde al Ministerio Público y a la autoridad policial. Se podrá acumular a la detención domiciliaria una caución.”***

Como se ha podido apreciar, el contenido de éste articulado es humanista en su totalidad, concordando con lo dispuesto su inciso primero. Debiendo haber precisado si las enfermedades se limitan a aspectos físicos o psiquiátricos. De la misma forma, cuando se trata de una madre gestante, no se ha determinado desde y hasta que momento ésta persona será beneficiada con la medida impuesta, como lo hacen otras legislaciones, para evitar entrampamientos legales.

Ahora bien, en el inciso segundo establece que se concederá arresto domiciliario en los casos señalados, siempre y cuando el peligro de fuga o de obstaculización pueda evitarse razonablemente con su imposición, como un factor condicionante. Para ello, debemos indicar que para que se cumpla con este condicionamiento, es preciso cumplir con dos requisitos indispensables: **a.** Aspectos subjetivos del propio sujeto procesal de no querer rehuir, ni perturbar la acción de la justicia (antecedentes judiciales o policiales), tal como lo manifiesta **LORCA Navarrete**, citado por el profesor **SAN MARTIN Castro**, al indicar que: “(...) **se tomara en cuenta la naturaleza del delito, el estado social y las demás circunstancias que pudieran influir en el mayor o menor interés de éste para ponerse fuera del alcance de la autoridad judicial (...)**”<sup>31</sup>; y **b.** Aspectos de Aseguramiento adecuado por parte de la Administración de Justicia para corroborar la medida (Policía Judicial o Seguridad Particular). Es así, que si estos requisitos no se dan, sería difícil poder llegar a determinar la no existencia de Peligro Procesal.

---

<sup>31</sup> Academia de la Magistratura; Programa de Formación de Aspirantes – Temas de Derecho Procesal Penal, Especialización para Jueces; Lima – 2000, pp 555.

Por ejemplo: Acaso, considerando lo establecido en el punto c) del inciso primero, los Jueces podrán conceder arresto domiciliario a un delincuente avezado (Homicida) a pesar de cumplir con éste dispositivo legal? Por eso, considero que su cumplimiento se debe de ajustar a más factores subjetivos, del propio sujeto procesal, sobre la base de sus antecedentes carcelarios. Por otro lado, se debe de dar prioridad al aseguramiento personal de éstos sujetos procesales, teniendo un juicio de valoración bien definido por parte de nuestros juzgadores, a fin de no vulnerar normas procesales y principios constitucionales, y así con ello, también asegurar a la colectividad, que debe de ser el fin fundamental de protección de todo Estado. La pregunta sería entonces, como hacerlo? **Primero**, teniendo las herramientas normativas para hacerlo, y **Segundo**, tener los recursos y el personal suficiente para realizarlo. Ejm: Policía Judicial destacada, para la custodia permanente de los sujetos que cumplen ésta medida, hasta que dure el proceso penal en su contra.

Por otro lado, no se ha considerado en ningún inciso, la posibilidad que deben de tener los sujetos beneficiados de trabajar, a fin de mantenerse económicamente, durante el tiempo que dure la imposición de dicha medida, con la seguridad y custodia respectiva; contraviniendo los derechos constitucionales reconocidos en nuestra legislación (tal como lo he señalado anteriormente). Ejm: Un sujeto de 65 años que es beneficiado con esta medida, se le designa un lugar para vivir, ya que no tiene un lugar donde ir, ni familia que visitar. La pregunta sería: ***El Estado velará por esta persona hasta los últimos días de su vida en caso que tenga que cumplir una larga pena?*** o en su caso, ***proveerá los elementos necesarios para su manutención?*** Son cuestionamientos de suma importancia que deberían ser tomados en cuenta para su regulación.

Esta normativa establece también, en su última parte, como un factor condicionante para conceder la medida, el pago de una caución (personal o material), señalando que ***se podrá acumular a la detención domiciliaria una caución***. Al respecto, considero que el termino “podrá” deja una enorme probabilidad de interpretación por parte de Juzgador, que tendría la posibilidad de determinar a que sujetos procesales se le impondría como requisito

indispensable la caución, para poder acogerse a ésta medida coercitiva. Con ello, atentaría el Principio de Igualdad, consagrado por nuestra Constitución Política de 1993, y vulneraría también, el Principio fundamental de la no prisión por deudas.

Por último, en caso que el beneficiario, no pueda cumplir con el pago de la caución personal o material, fijada por el Juzgador, planteo la posibilidad de presentar una fianza, pudiendo ser ésta: personal, pignoratícia, hipotecaria o de otra índole, considerándose como una garantía patrimonial obligatoria procesal por parte del procesado. Figura que si ha sido regulada para la Libertad Provisional.

E-mail: [abedrinana@ipic.gob.pe](mailto:abedrinana@ipic.gob.pe)  
[anatoly2005@hotmail.com](mailto:anatoly2005@hotmail.com)