



UNIVERSIDAD  
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL  
PIRHUA

# LA DETENCIÓN DOMICILIARIA: UN ANÁLISIS CONSTITUCIONAL

Luis Castillo-Córdova

Perú, septiembre de 2005

FACULTAD DE DERECHO

Área departamental de Derecho



Esta obra está bajo una [licencia](#)  
[Creative Commons Atribución-](#)  
[NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

## LA DETENCIÓN DOMICILIARIA

Luis Castillo Córdova\*

### DETENCIÓN PREVENTIVA Y DETENCIÓN DOMICILIARIA

Ya en otro lugar me he referido a la detención judicial preventiva<sup>1</sup>, ahora quisiera abordar un asunto complementario: la detención domiciliaria. Esta detención tiene algún elemento en común con la detención judicial preventiva, pero en ningún modo una y otra pueden equipararse, de hecho “tal como está regulada en nuestra legislación procesal penal, la detención domiciliaria no aparece como una forma de detención judicial preventiva, sino, antes bien, como una alternativa frente a esta”<sup>2</sup>.

Ambas medidas tienen en común, qué duda cabe, al menos los siguientes dos elementos. Primero, que ambas son medidas restrictivas de la libertad; y segundo que ambas se muestran como medidas cautelares que ayudan a la consecución de la finalidad del proceso penal. Es así que no yerra el Tribunal Constitucional cuando afirma que ambas medidas “se asemejan por el objeto, es decir, en tanto impiden a una persona autodeterminarse por su propia voluntad a fin de lograr asegurar la eficacia en la administración de justicia”<sup>3</sup>. Y es que “ambas figuras, al estar encaminadas a asegurar el éxito del proceso penal, responden a la naturaleza de las medidas cautelares”<sup>4</sup>. Pero estas semejanzas no alteran el hecho de ser medidas distintas, al punto que no podrán equipararse “[ni] en sus efectos personales, ni en el análisis de sus elementos justificatorios, con los supuestos de detención judicial preventiva”<sup>5</sup>.

Tan distintas son que, según el artículo 47 Código penal (Cp) si llega a haber sentencia condenatoria, el tiempo de detención judicial preventiva que haya sufrido el sentenciado, se computa como pena efectiva: un día de detención judicial preventiva equivale a un día de pena efectiva en la condena impuesta<sup>6</sup>. La justificación de que se pueda imputar el tiempo transcurrido en una detención judicial preventiva al tiempo de condena que eventualmente deba sufrir el detenido, la encuentra el Tribunal Constitucional en que “más allá de los distintos presupuestos que justifican el dictado, de un lado, de una detención provisional, y, de otro, de una pena privativa de libertad, lo cierto es que los efectos personales generados por el dictado de una u otra son sustancialmente análogos. No sólo resulta que ambas son cumplidas en un establecimiento penitenciario, sino que, en los hechos, producen el mismo grado de limitación de la libertad personal, la misma sensación de encierro, la misma

\* Doctor en Derecho por la Universidad de La Coruña (España); profesor de Derecho Constitucional, Protección Jurídica de Derechos Humanos y de la Maestría en Derecho de la Universidad de Piura, profesor asociado de la Academia de la Magistratura.

<sup>1</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Criterios de interpretación para evaluar la constitucionalidad del mandato de detención*. Actualidad Jurídica, Tomo 137, abril 2005, ps. 163-167.

<sup>2</sup> EXP. N.º 1805-2005-HC/TC, de 29 de abril de 2005, f. j. 38.

<sup>3</sup> EXP. N.º 0731-2004-HC/TC, de 16 de abril de 2004, f. j. 7.

<sup>4</sup> EXP. N.º 0376-2003-HC/TC, de 07 de abril de 2003, f. j. 2.

<sup>5</sup> EXP. N.º 2404-2003-HC/TC, de 05 de agosto de 2004, f. j. 2.

<sup>6</sup> Dice el primer párrafo del artículo 47 Cp: “El tiempo de detención que haya sufrido el procesado se abonará para el cómputo de la pena impuesta a razón de un día de pena privativa de libertad por cada día de detención”.



aflicción psicosomática que conlleva la separación del núcleo familiar, la imposibilidad de desempeñar el empleo, y, en general, el brusco quiebre que representa el tránsito de una vida desarrollada fuera de las paredes de un penal, a una sometida al férreo régimen disciplinario propio de todo centro de reclusión”<sup>7</sup>.

Esto no sucede cuando se trata de una detención domiciliaria, en la que el tiempo que ha durado no se abona para el cómputo de la pena en una eventual sentencia condenatoria, tal y como lo ha argumentado el Tribunal Constitucional en la sentencia al EXP. N.º 0019–2005–PI/TC, en el que se declaró inconstitucional el artículo único de la ley 28658, por el que se pretendió reformar el artículo 47 Cp al momento en que hacía referencia a la detención domiciliaria para hacer posible que su duración pueda imputarse al cómputo de la pena privativa a razón de un día.

Pero no es posible equiparar la situación de detención domiciliaria con la situación de detención preventiva y mucho menos con la situación de pena privativa de libertad del condenado. La razón es que tanto la detención domiciliaria como la detención judicial preventiva si bien afectan la libertad locomotora del individuo, lo hacen en intensidades distintas pues, “es indudable que la primera de las mencionadas (la detención domiciliaria) se configura como una de las diversas formas a las que, de manera alternativa, puede apelar el juzgador con el objeto de evitar la segunda de ellas, esto es, a la detención judicial preventiva”<sup>8</sup>.

En efecto, según el artículo 143.1 Código procesal penal (Cp), la detención domiciliaria no se recoge como una modalidad o especie de la detención judicial preventiva, sino que se configura como una medida de comparecencia, es decir, se presenta como una alternativa a la detención preventiva cuando no han concurrido los requisitos exigidos por el artículo 135 Cp para disponerla.

No cabe duda que la libertad del individuo se resiente más cuando se dispone su procesamiento con mandato de prisión preventiva, que cuando se ha dispuesto su comparecencia restringida con mandato de detención domiciliaria. En palabras del Tribunal Constitucional, “la detención domiciliaria supone una intromisión a la libertad menos gravosa, pues resulta una menor carga psicológica, debido a que no es lo mismo, permanecer por disposición judicial en el domicilio que en prisión, siendo menos estigmatizante y evitando el ‘contagio criminal’ al que se expone con la entrada a un establecimiento penitenciario”<sup>9</sup>.

En conclusión, “tal como a la fecha se encuentran regulados el arresto domiciliario y la prisión preventiva, y aun cuando comparten la condición de medidas cautelares personales, son supuestos sustancialmente distintos en lo que a su incidencia sobre el derecho fundamental a la libertad personal respecta; ello porque, en el caso del arresto domiciliario, el *ius ambulandi* se ejerce con mayores alcances; no existe la aflicción psicológica que caracteriza a la reclusión; no se pierde la relación con el núcleo familiar y amical; en determinados casos, se continúa ejerciendo total o parcialmente el empleo; se sigue gozando de múltiples beneficios (de mayor o menor importancia) que serían ilusorios bajo el régimen

<sup>7</sup> EXP. N.º 0019–2005–PI/TC, de 21 de julio de 2005, f. j. 8.

<sup>8</sup> EXP. N.º 1565–2002–HC/TC, 05 de agosto de 2002, f. j. 2.

<sup>9</sup> EXP. N.º 0731–2004–HC/TC, citado, f. j. 7.

de disciplina de un establecimiento penitenciario; y, en buena cuenta, porque el hogar no es la cárcel”<sup>10</sup>.

#### SOMETIMIENTO AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Aunque menos aflictiva de la libertad que la detención judicial preventiva, la medida de detención domiciliaria es también una medida que restringe la libertad. Se ha de reconocer que “entre las alternativas frente a la detención judicial preventiva, la detención domiciliaria es la que aparece como la más seria y limitativa de la libertad personal”<sup>11</sup>. Y es que “[l]a obligación de permanecer, en forma vigilada, dentro del domicilio, es, sin duda, también una limitación seria de la libertad locomotora”<sup>12</sup>.

En tanto se trata de una medida que restringe el ejercicio de un derecho fundamental, la expedición del mandato de detención domiciliaria debe ajustarse igualmente al principio de proporcionalidad y razonabilidad. En referencia al mandato de detención domiciliaria, bien ha establecido el Tribunal Constitucional como línea jurisprudencial que “su validez constitucional también se encuentra sujeta a los principios de subsidiariedad, razonabilidad, provisionalidad y proporcionalidad”<sup>13</sup>.

Como se sabe, el principio de proporcionalidad viene compuesto por tres juicios<sup>14</sup>. Se dice que una medida es razonable o proporcionada si es que cumple los juicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Por el juicio de idoneidad se exige que la medida que restringe un derecho constitucional –como la libertad– tenga un fin constitucionalmente lícito y que la medida sea en sí misma idónea para alcanzar ese fin (juicio de idoneidad). El segundo juicio es el de necesidad, y significa que si se tienen dos medidas igualmente idóneas para conseguir la misma finalidad, pero son desigualmente restrictivas, se deberá optar por la medida menos restrictiva del derecho. Y finalmente, el juicio de proporcionalidad *strictu sensu*, por el cual se debe evaluar los costos y beneficios de aplicar una concreta medida al caso concreto. Pues bien, hablar de detención domiciliaria significa aludir necesariamente al juicio de necesidad en la evaluación de la proporcionalidad o razonabilidad de una medida.

La aplicación del test de proporcionalidad o razonabilidad no ha sido extraño a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para examinar las medidas que afectaban la libertad. Tiene declarado el Alto Tribunal de la Constitución que “siendo los derechos fundamentales límites a la actuación del legislador, las medidas de restricción de la libertad ambulatoria, cuando no se producen a consecuencia de la imposición de una pena, quedan

<sup>10</sup> EXP. N.º 0019–2005–HC/TC, de 21 de julio de 2001, f. j. 23.

<sup>11</sup> EXP. N.º 0376–2003–HC/TC, citado, f. j. 2.

<sup>12</sup> EXP. N.º 1565–2002–HC/TC, citado, f. j. 3.

<sup>13</sup> EXP. N.º 0376–2003–HC/TC, citado, f. j. 2.

<sup>14</sup> CIANCIARDO, Juan. *El principio de razonabilidad. Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad*, Ábaco, Buenos Aires, 2004.



justificadas únicamente, como *ultima ratio*, en la medida en que resulten absolutamente imprescindibles y necesarias para la defensa de los bienes jurídicos fundamentales en un proceso penal y siempre que no hayan otros mecanismos menos radicales para conseguirla. Caso contrario, se produce una afectación al derecho a la libertad individual y al principio informador de presunción de inocencia”<sup>15</sup>.

Por lo dicho, una detención domiciliaria puede convertirse en detención arbitraria y, consecuentemente, proceder la demanda de hábeas corpus, cuando se ha convertido en una medida desproporcionada de acuerdo a las circunstancias del caso concreto.

#### REQUISITOS PARA LA EXPEDICIÓN DEL MANDATO DE DETENCIÓN DOMICILIARIA

Para que la autoridad judicial correspondiente pueda decretar debidamente la detención preventiva de una persona mientras se le sigue el proceso penal, deben concurrir tres elementos: que se trate de la comisión de un delito doloso y se vincule al procesado como autor o partícipe; que la sanción a imponerse sea pena privativa de libertad mayor a cuatro años; y el peligro procesal (artículo 135 Cpp). Este peligro procesal tiene una doble significación: que hayan razones para pensar que el acusado va a tratar de eludir la acción de la justicia, y que hayan razones para pensar que el procesado va a perturbar la actividad probatoria.

Una aplicación rigurosa del principio de proporcionalidad exige distinguir esta doble significación del peligro procesal, y distinguiéndola adoptar una u otra medida (la estrictamente necesaria) según cual sea el concreto peligro procesal que se quiere evitar. En esta labor resulta de especial ayuda la declaración del Tribunal Constitucional por la cual ha afirmado que “[s]i de lo que se trata es de evitar que en el caso se produzca una sustracción de la acción de la justicia por parte de los recurrentes [primera significación del peligro procesal] (por lo demás, no expresada en la resolución recurrida y tampoco amparada en razones objetivas y razonables que permitan prever de manera cierta que ello ocurrirá), para ello el juez penal cuenta con una serie de medidas previstas en nuestro ordenamiento procesal penal menos aflictivas [que la detención preventiva] sobre la libertad individual de los recurrentes a los cuales puede apelar”<sup>16</sup>.

Esto quiere decir que si en el caso concreto el peligro procesal –por la concurrencia de una serie de circunstancias– significa que el procesado pueda entorpecer o perturbar la actividad probatoria, en principio –siempre dependerá de las circunstancias concretas del caso que se examina– la medida de afectación de la libertad que será proporcionada y razonable es la detención judicial preventiva. Pero si por el contrario, el peligro procesal significa que el procesado pueda sustraerse de la acción de la justicia, lo más probable –dependiendo de las circunstancias, habrá que insistir– es que sería desproporcionado disponer su prisión, sino que la medida de afectación del derecho razonable sería la detención domiciliaria, o alguna otra menos restrictiva pero que igualmente pueda cumplir

<sup>15</sup> EXP. N.º 0731–2004–HC/TC, citado, f. j. 4.

<sup>16</sup> EXP. N.º 1260–2002–HC/TC, de 09 de julio de 2002, f. j. 6.

con la finalidad que es evitar el concreto peligro procesal presente en el caso, es decir, la sustracción a la acción de la justicia.

Por ello el peligro procesal es uno de los presupuestos que se han de tomar en consideración para disponer la detención domiciliaria de un procesado. No se pierda de vista que esta medida tiene igualmente una naturaleza cautelar. Precisamente, y como se dirá más adelante, no es suficiente que se sustente en la gravedad del delito que se imputa. Y, consecuentemente, la defensa que se dirija a atacarla no puede sostenerse en la no responsabilidad punible del procesado.

Bien ha afirmado el Tribunal Constitucional cuando ha establecido que “pretender desvirtuar los argumentos que han justificado el dictado de una medida cautelar como es la comparecencia restrictiva, con discernimientos en torno a la supuesta ausencia de responsabilidad punible, supondría desnaturalizar su esencia al estarla evaluando como si de una sentencia condenatoria se tratase. Por lo demás, como ha quedado dicho, en el presente caso la limitación del derecho a la libertad locomotora no responde a juicios de responsabilidad, sino a criterios de índole preventivo o cautelar, orientados, fundamentalmente, a asegurar el éxito del proceso penal. Por tanto, será la razonabilidad, la necesidad y la proporcionalidad de estos criterios los que deberán ser evaluados por este Supremo Colegiado y no otros”<sup>17</sup>.

Pero el peligro procesal es sólo uno de los elementos que ha de concurrir como presupuesto para que la autoridad judicial pueda disponer debidamente la comparecencia con detención domiciliaria del detenido. En efecto, junto al peligro procesal se ha de pedir que existan suficientes elementos probatorios que vinculen al encauzado con el delito que se le imputa. En palabras del Tribunal Constitucional, “la imposición del arresto domiciliario, como toda medida cautelar, deberá estar supeditada a la observancia de dos presupuestos básicos: *fumus boni iuris* (apariencia del derecho) y *periculum in mora* (peligro procesal). El primero de ellos se refiere –en el ámbito penal– a la suficiencia de elementos probatorios que vinculen al imputado con el hecho delictivo, mientras que el segundo se relaciona con el peligro de que el procesado se sustraiga a la acción de la justicia o perturbe la actividad probatoria”<sup>18</sup>.

En la medida que la detención domiciliaria tiene una naturaleza esencialmente cautelar, y al igual como ocurría en los supuestos de mandato de detención, el juez deberá evaluar en el transcurso del proceso si los presupuestos que motivaron el mandato de detención domiciliaria persisten o por el contrario, si han desaparecido, para que en este segundo supuesto pueda disponer o la comparecencia simple del procesado o su detención judicial preventiva. Con razón tiene dicho el Tribunal Constitucional que “con el discurrir del proceso, el juzgador goza de una mayor amplitud de elementos, sea para determinar que se han desvanecido los motivos que justificaron la restricción en un comienzo, sea para concluir

<sup>17</sup> EXP. N.º 0376–2003–HC/TC, citado, f. j. 3.

<sup>18</sup> EXP. N.º 0124–2004–HC/TC, de 22 de julio 2004, f. j. 4.



que los mismos mantienen plena vigencia o incluso para advertir el surgimiento de nuevos”<sup>19</sup>.

#### MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN QUE DISPONE LA DETENCIÓN DOMICILIARIA DEL PROCESADO

La detención domiciliaria, se ha dicho anteriormente, no es una especie de detención judicial preventiva, sino que es precisamente su sustituta. Se ha indicado igualmente que si bien el mandato de detención se dispone cuando no han concurrido las circunstancias exigidas legalmente para la emisión del mandato de detención, no significa que el juez no deba reparar en determinados presupuestos cuya concurrencia es necesaria para disponer la comparecencia con detención domiciliaria del procesado.

Pues bien, el hecho de que la detención domiciliaria sea una medida menos restrictiva de la libertad, no exonera al juez de su obligación de fundamentar debidamente la resolución en la que la ordena. Bien hace el Tribunal Constitucional cuando establece respecto de la detención domiciliaria, que su “dictado (...) debe necesariamente justificarse, pues sucede que ésta constituye, entre las diversas fórmulas con las que se puede decretar la comparecencia restrictiva en nuestro ordenamiento procesal penal, la más grave”<sup>20</sup>.

En esa justificación, además de referir a los presupuestos antes indicados, también debe subyacer la exigencia de razonabilidad o proporcionalidad a la que debe sujetarse el dictado del mandato de detención domiciliaria en la medida que su ejecución supone una restricción del derecho fundamental a la libertad personal del procesado.

No es constitucional no motivar debidamente la resolución en la que se adopta la detención domiciliaria del procesado (artículo 139.5 CP). Acierta el Tribunal Constitucional cuando manifiesta que “una cosa es que los elementos justificatorios que permitan dictar una detención domiciliaria puedan observar menor grado de rigurosidad que aquellos dirigidos a fundamentar la detención judicial preventiva, y otra, muy distinta, pretender expedir un mandato de detención domiciliaria sin una motivación suficiente y razonada”<sup>21</sup>.

No en pocas oportunidades el Tribunal Constitucional ha emitido un juicio negativo cuando ha examinado los motivos que planteó el juez para dictar el mandato de detención domiciliaria. Así tiene dicho que la detención domiciliaria no puede dictarse simplemente con base en la gravedad del delito imputado al procesado. Manifestó el Alto Tribunal que “[f]luye del análisis del auto apertorio de instrucción, de fojas 24 a 43, que, en un comienzo, la medida de detención domiciliaria dictada contra la demandante, se justificó en la seriedad de los cargos imputados, haciéndose referencia a la ‘suma gravedad’ que ellos revisten. Tales argumentos, por sí solos, no se condicen con los elementos objetivos que puedan concluir en la determinación del peligro procesal. Justificar las restricciones a la libertad bajo presunciones de orden criminal, esto es, sobre la base de la gravedad de los delitos imputados, resulta a todas luces atentatorio al principio de presunción de inocencia que debe informar a todo proceso penal”<sup>22</sup>.

También rechazó el mandato de detención domiciliaria que había sido expedido con el argumento de que en el caso no se había producido la concurrencia de los elementos

<sup>19</sup> EXP. N.º 0376–2003–HC/TC, citado, f. j. 3.

<sup>20</sup> EXP. N.º 1565–2002–HC/TC, citado, 3.

<sup>21</sup> EXP. N.º 2404–2003–HC/TC, citado, f. j. 2.

<sup>22</sup> EXP. N.º 1805–2005–HC/TC, de 29 de abril de 2005, f. j. 41.

necesarios para emitir mandato de detención preventiva. Bien dijo el Tribunal Constitucional cuando advirtió que “es evidente que lo que al procesado le importa conocer, a efectos de poder efectuar su defensa y pretender rebatir el razonamiento de la judicatura, no son las razones por las que no se dictó una medida más restrictiva, sino, justamente, los motivos por los que no se optó por una menos restrictiva de la libertad. En buena cuenta, la motivación debe estar orientada a informar al procesado cuáles son las circunstancias y condiciones inherentes a su caso que hacen *necesaria* la restricción”<sup>23</sup>.

Igualmente fue rechazado como argumento suficiente de un mandato de detención domiciliaria el fin que se perseguía con su dictado. En este supuesto dijo el Tribunal Constitucional que “[u]na debida observancia del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales exige no solo la precisión del propósito de la medida, sino que también es imprescindible señalar las razones que justifican, en el caso concreto, su dictado, es decir, describir qué hechos, actos o comportamientos del afectado ponen en peligro el fin constitucional que justifica el dictado de la medida cautelar”<sup>24</sup>.

#### PLAZO RAZONABLE DE DURACIÓN DE LA DETENCIÓN DOMICILIARIA

En el ordenamiento jurídico constitucional peruano se ha reconocido, de modo implícito, el derecho a un plazo razonable en la duración de una detención judicial preventiva. Como bien ha dicho el Tribunal Constitucional, “[e]l derecho a que la prisión preventiva no exceda de un plazo razonable, no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución. Sin embargo, se trata de un derecho que coadyuva el pleno respeto de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, subsidiariedad, necesidad, provisionalidad y excepcionalidad que debe guardar la aplicación de la prisión provisional para ser reconocida como constitucional. Se trata, propiamente, de una manifestación implícita del derecho a la libertad personal reconocido en la Carta Fundamental (artículo 2º<sup>24</sup> de la Constitución) y, en tal medida, se funda en el respeto a la dignidad de la persona humana”<sup>25</sup>.

La cuestión que cabe plantear ahora es si igualmente este derecho puede ser predicado de la detención domiciliaria. Dos argumentos se pueden dar en referencia a la detención judicial preventiva: en primer lugar, que una situación de afectación de la libertad que dure indefinidamente no se condice con las exigencias de la dignidad humana, la cual no se pierde por el hecho de ser procesada penalmente una persona; en segundo lugar, la naturaleza misma de la detención preventiva que en el fondo es una medida de naturaleza cautelar y, por tanto, de duración determinada.

Habrá que examinar si la medida de detención domiciliaria tiene la misma naturaleza que permita argumentar que respecto de ella también debe predicarse el derecho a un plazo razonable. En lo que respecta al primer argumento, es claro que aunque menos restrictiva, la medida de detención domiciliaria es igualmente una medida restrictiva de la libertad del procesado. Esta afectación menos intensa, no puede durar indefinidamente, porque el trato digno que exige la persona humana rechaza situaciones de afectación de derechos

<sup>23</sup> EXP. N.º 2404-2003-HC/TC, citado, f. j. 4.

<sup>24</sup> Ibidem.

<sup>25</sup> EXP. N.º 2915-2004-HC/TC, de 23 de noviembre de 2004, f. j. 5.



fundamentales que duren indefinidamente. Y en lo referido al segundo argumento, la medida de detención domiciliaria es igualmente una medida cautelar que se emite como definición del estado procesal de una persona y, según se ha visto, se expide cuando existe un peligro procesal, que aunque distinto del que se exige para la detención preventiva judicial, es peligro procesal al fin de cuentas, el cual precisamente se intenta superar con la detención domiciliaria.

Actualmente, en la legislación penal o procesal penal no se ha dispuesto un plazo máximo de duración para la detención domiciliaria. Sin embargo, esto no ha sido óbice para que el Tribunal Constitucional haya establecido que la detención domiciliaria no puede durar más allá de un plazo razonable, sino devendría en arbitraria. En referencia a la detención domiciliaria, ha dicho el Tribunal Constitucional que “no siendo esta privación de la libertad, impuesta a consecuencia de sentencia condenatoria, resulta irrazonable pensar que esta omisión pueda habilitar la medida de detención domiciliaria en un tiempo indefinido. Mayor aun, cuando la misma no se contabiliza como pena a cuenta”<sup>26</sup>.

Es verdad que la inexistencia de un plazo legal máximo de duración de la detención preventiva empeora las circunstancias de determinación de un plazo razonable. Como ha advertido el Tribunal Constitucional, “la falta de plazo máximo puede ser perjudicial para resguardar que la restricción del derecho a la libertad individual responda al parámetro de proporcionalidad y no vulnere el contenido esencial del derecho a la libertad, debido a lo problemático que puede resultar determinar lo razonable o lo excesivo de una detención, cuando no se establecen legalmente parámetros claros”<sup>27</sup>.

Pero esto no significa que no sea exigible el plazo razonable de duración ni que pueda ser determinable en cada caso concreto. La razonabilidad en la duración de la detención domiciliaria se configura al margen de la previsión de un plazo legal máximo de duración de la misma. Como ha advertido el Tribunal Constitucional, “*la existencia del plazo máximo*, no resulta el único criterio determinante para constatar que una detención deviene en desproporcionada y arbitraria luego de vencido el plazo, pudiendo tornarse en tal, inclusive antes del cumplimiento del mismo, cuando por ejemplo, desaparezcan las razones que motivaron el propio mandato”<sup>28</sup>.

Complementariamente, “*la inexistencia de un plazo máximo legal*, de ninguna manera puede admitirse como justificación válida para la permanencia de una medida restrictiva de derechos, de forma indefinida, arbitraria y desproporcionada, debiendo más bien, ser valorado en cada caso, según los elementos de juicio objetivos existentes. Lo contrario, llevaría al absurdo de mantener a la persona privada de su libertad –en mayor medida–, por el establecimiento de medidas cautelares y no a consecuencia de la imposición de una pena; o, lo que es peor, detenida provisionalmente en prisión o en el domicilio, para luego ser absuelto por inexistencia del hecho imputado”<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> EXP. N.º 0731–2004–HC/TC, citado, f. j. 12.

<sup>27</sup> Ibidem.

<sup>28</sup> Idem, f. j. 13.

<sup>29</sup> Ibidem.

Se hace necesario, por tanto, establecer algunos criterios que permitan al operador jurídico definir la razonabilidad en la duración de una detención domiciliaria. El Tribunal Constitucional ha acudido a los criterios que definen la razonabilidad de la duración del mandato de detención preventiva, para exigirlos igualmente en los casos de la detención domiciliaria.

Estos criterios son, en primer lugar, el peligro procesal, sobre el cual ha manifestado el Tribunal Constitucional que “si el llamado peligro procesal –de fuga o perturbación de la actividad probatoria–, no permanece como *amenaza efectiva* en tanto dure la medida decretada, la misma devendrá en ilegítima desde el momento mismo en que desaparece la amenaza. En tales casos, de proseguir la medida, la situación del imputado bajo arresto domiciliario, estaría basada ya no en razones objetivas sino en retrasos judiciales causados por un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, con las responsabilidades jurídicas que de ello puedan derivar, conforme lo advierte el inciso 7 del artículo 139° de la Constitución”<sup>30</sup>.

El segundo elemento a considerar es la actuación diligente de los órganos judiciales, de modo que “deberá analizarse la conducta diligente de las autoridades judiciales, es decir, el grado de celeridad en la tramitación y resolución de recursos, así como la motivación de los mismos”<sup>31</sup>. El tercer criterio es la complejidad del caso que se procesa, complejidad que “se evalúa en función a factores como la naturaleza y gravedad del delito, hechos investigados, alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los eventos, la pluralidad de agraviados o inculpadados, o algún otro elemento que objetivamente permita calificar una causa como complicada”<sup>32</sup>.

Y el cuarto criterio es la actividad del procesado que sufre la medida restrictiva de detención domiciliaria, la misma que “es evaluada en función a lo que se entiende por *defensa obstruccionista*, cuando este ha abusado de su derecho a utilizar recursos con objeto de dilatar el procedimiento, es decir, únicamente cuando hay mala fe por parte del procesado, lo cual, corresponderá ser demostrado por el juez. En este caso, el término de la detención podría extenderse en el entendido que no corresponde contabilizarse como plazo razonablemente transcurrido a aquel atribuible a la actuación con mala fe del imputado”<sup>33</sup>.

Por tanto, procederá interponer un hábeas corpus cuando la detención domiciliaria ha sobrepasado el plazo razonable según las circunstancias del caso. En estricto, la demanda constitucional que se interponga recibirá el nombre de *hábeas corpus traslativo*, sobre el cual ha dicho el Tribunal Constitucional que es “empleado para denunciar mora en el proceso judicial u otras graves violaciones al debido proceso o a la tutela judicial efectiva; es decir, cuando se mantenga indebidamente la privación de la libertad de una persona o se demore la determinación jurisdiccional que resuelva la situación personal de un detenido”<sup>34</sup>.

<sup>30</sup> Idem, f. j. 16.

<sup>31</sup> Idem, f. j. 17.

<sup>32</sup> Ibidem.

<sup>33</sup> Ibidem.

<sup>34</sup> EXP. N.º 2663–HC/TC, de 23 de marzo de 2003, f. j. 6.e.



## DETENCIÓN DOMICILIARIA EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

¿Este razonamiento podrá mantenerse una vez que entre en vigencia el Nuevo código procesal penal? No cabe duda que el principio de proporcionalidad en la adopción de medidas que afecten derechos fundamentales –en este caso, la libertad individual– mantiene plenamente su vigencia. Esta afirmación queda debidamente corroborada al percatarnos que el artículo VI del mencionado Nuevo código dispone en su parte final que la orden judicial que restringe derechos fundamentales, “debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad”.

Con la entrada en vigencia de la nueva norma procesal penal, el juez de investigación estará obligado igualmente a tener en cuenta las concretas circunstancias a fin de que la medida que adopte sea razonable. Por tanto, los tres juicios de razonabilidad (el juicio de adecuación, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad en sentido estricto) deberán formularse por el juez cuando tenga que decidirse en seguir el proceso penal con mandato de detención del imputado o con comparecencia restringida del mismo.

El juez de investigación deberá tener en cuenta que la detención judicial no es la única opción con la que cuenta cuando que tenga que decidir sobre la situación procesal del denunciado. Cuando de las circunstancias se concluye que puede *razonablemente* evitarse el peligro de fuga o el peligro de obstaculización (artículos 287.1 y 290.2 del Nuevo código procesal penal), el juez podrá decretar la comparecencia restringida o la detención domiciliaria.

Las restricciones que el juez podrá imponer a la comparecencia del imputado son: “1. La obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución determinada, quién informará periódicamente en los plazos designados. 2. 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. 3. La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no afecte el derecho de defensa. 4. La prestación de una caución económica, si las posibilidades del imputado lo permiten. La caución podrá ser sustituida por una fianza personal idónea y suficiente” (artículo 288 del Nuevo código procesal penal).

Mientras que deberá decretar la detención domiciliaria cuando 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” (artículo 290.1 del Nuevo código procesal penal). Siempre y cuando, habrá que insistir una vez más, el peligro procesal (peligro de fuga o el peligro de obstaculización) pueda evitarse *razonablemente* (artículo 290.2 del Nuevo código procesal penal).

En estos casos, la demanda de hábeas corpus deberá acogerse si es que la medida de detención preventiva judicial resulta desproporcionada; o habiéndose dictado detención domiciliaria, esta se prorroga más allá de su plazo de duración que es la misma, incluidas sus ampliatorias, que la prevista para la detención judicial preventiva (artículo 290.4 del Nuevo código procesal penal). Igualmente procederá si es que el juez cambia la medida de

detención domiciliaria por la de prisión sin que concurran los presupuestos legales para ello.



Esta obra está bajo una [licencia Creative Commons Atribución- NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/peru/)  
No olvide citar esta obra.