

BRAZALETE ELECTRÓNICO, A PROPÓSITO DE LA DETENCIÓN
DOMICILIARIA

Julio César Espinoza Goyena *

Abogado

Una gran discusión se ha generado alrededor de la institución de la detención domiciliaria a propósito de la ya derogada Ley 28568 que modifica el artículo 47° del Código Penal que establece que el tiempo de detención domiciliaria que haya sufrido el imputado se abonará para el cómputo de la pena impuesta a razón de un día de pena privativa de libertad por cada día de detención.

Un primer punto que debo plantear, sin perjuicio de un mayor análisis, es que esta cuestión constituye sólo la punta del iceberg pues respecto a la detención domiciliaria, se vienen sucediendo una serie de problemas, que no se agotan sólo en el de su abono para el cómputo de la pena efectiva.

Ciertamente el tema es mucho más complejo y existen otras cuestiones que deben ser consideradas por el operador jurídico, el legislador y la opinión pública. Por ejemplo: el del plazo máximo de la detención domiciliaria, el de la unificación de los plazos del nuevo CPP en todo el país a partir de febrero de 2006 (Numeral 5 de la Primera Disposición Final del Código Procesal Penal de 2004), el de su imposición en el ámbito de la violencia familiar y el de su ejecución o control.

* Publicado en el diario El Peruano el jueves 14 de julio de 2005.

Dentro de ellos un tema que merece estudio es la forma cómo se está ejecutando esta medida. Recientemente hemos sido testigos de cómo así la Policía Nacional deja de resguardar la seguridad ciudadana en las calles por tener que disponer de numerosos efectivos para vigilar las casas de quienes se encuentran con esta medida. En el caso de una persona procesada por narcotráfico a quien se le impuso detención domiciliaria, la Policía Nacional informó la semana pasada que había destinado veinticuatro efectivos policiales para resguardar su domicilio las veinticuatro horas al día. Según información oficial recientemente publicada son 78 reos sin sentencia que sufren detención domiciliaria, 48 por corrupción y los restantes por robo agravado, narcotráfico, violaciones y homicidios los que distraen de sus labores de seguridad ciudadana a unos 260 policías.

Este hecho se origina en una errónea interpretación de la norma que regula esta institución (art. 143° del C.P.P. de 1991) pues es suficiente que el control de su ejecución se efectúe a través de visitas periódicas o inopinadas del órgano policial. Inclusive la norma permite la custodia de otra persona o inclusive sin ella¹. En el caso Torres Velásquez, la Sala Nacional de Terrorismo señaló que “...estando a que la custodia policial a la que se ha hecho referencia no podrá darse de manera oportuna...dispusieron la variación de la detención domiciliaria con custodia policial ordenada en contra del acusado por la medida de detención domiciliaria sin custodia policial...ordenaron la verificación inopinada de la permanencia del acusado en mención en el inmueble donde se ejecutará la medida dispuesta por parte de los señores adscritos ...” (Exp. 295-02, Sala Nacional de Terrorismo, Lima 23 de junio de 2005). Sin embargo, la complejidad de la persecución de la criminalidad organizada y no convencional que conoce nuestro país no siempre permite que el uso de las visitas inopinadas como mecanismo de control neutralice el peligro de fuga. Además, pueden existir casos

¹ En derecho comparado casi todos los países que se han seguido la fórmula del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica (Bolivia, El Salvador, Honduras, Costa Rica, Guatemala) permiten que la detención domiciliaria se imponga “en custodia de otra persona o sin vigilancia alguna”

en que no hay alternativa a la detención domiciliaria pero el imputado no cuenta con domicilio, por ejemplo, cuando se trata de extranjeros².

Frente a esta situación surge la necesidad de examinar otros mecanismos de ejecución de la detención domiciliaria³ o de control cautelar alternativos o complementarios cuya incorporación a nuestro ordenamiento jurídico podrían ser perfectamente aplicables. Entre ellos la incorporación, a título cautelar, del control electrónico del imputado a través del denominado brazalete electrónico, ampliamente regulado y utilizado en otros países como alternativa a la pena efectiva y recientemente incorporado al ámbito del proceso penal. En efecto el novísimo Código Procesal de Colombia que entró en vigencia progresiva este año regula dentro de las medidas de coerción personal esta medida (Art. 307°). Lo mismo viene ocurriendo en Chile cuyo parlamento ya viene discutiendo esta cuestión⁴. Dichos países vecinos tomaron como fuente la experiencia ocurrida en Francia, Italia y recientemente en España (en este último país en el ámbito de la protección contra la violencia familiar).

Si bien el Código Procesal Penal peruano de 2004 contiene una regla genérica sobre el uso de sistemas electrónicos de control de las restricciones (art. 287°.1), dicha norma podría ser más precisa a fin de establecer los presupuestos necesarios para su aplicación y fundamentalmente incorporar una cláusula relativa al consentimiento, como lo explicaremos luego.

² En el caso “Cartel de Tijuana” sucedió este problema, pues el plazo máximo de prisión provisional había vencido y la única alternativa que evitara el peligro de fuga era la detención domiciliaria. Lo paradójico era que varios de los imputados eran de nacionalidad mexicana y no tenían domicilio en el Perú. En este caso, el Ministerio Público solicitó que “en el caso de los procesados extranjeros, se les señale como domicilio el establecimiento penitenciario en donde se encuentran, al no tener domicilio en el país” (Exp. 1987-2002, Primera Sala Penal con Reos en Cárcel, Lima, 16 de junio de 2005).

³ Una alternativa interesante es el funcionamiento del denominado Centro Transitorio para procesados con Arresto Domiciliario. Según información reciente, la Policía nacional viene implementando este centro en el distrito del Callao. (El Comercio, 05 de julio de 2005).

⁴ El 20 de abril de 2005 ingresó a trámite en el parlamento chileno el Proyecto de Ley 3846 presentado por el diputado Maximiliano Errázuriz cuyo texto señala lo siguiente: “Artículo único.- Las personas sometidas a proceso por delitos que no sean de sangre, podrán permanecer en sus domicilios, en prisión preventiva hasta la condena, contando con un microprocesador de identificación personal localizable a través del Global Positioning System (GPS) de un satélite u otro sistema que permita u monitoreo electrónico. El costo será de cargo del procesado, el que podrá optar por permanecer en un centro de detención preventiva u otro establecimiento del Estado si no pudiere absolver el costo del equipo destinado a fiscalizar su ubicación en su domicilio”

Según Escobar Marulanda⁵, existen tres argumentos por los cuales se considera que el control con monitores electrónicos podrá funcionar: 1. La prisión provisional podría cumplirse de manera diferente al ingreso en la cárcel, por ejemplo con la detención domiciliaria; 2. Puede operar como una medida cautelar intermedia entre la prisión provisional y la comparecencia simple; 3. Contribuiría enormemente a la disminución carcelaria (de presos sin condena) y disminuiría enormemente los costos al Estado.

Un aspecto de reflexión es el relativo a la constitucionalidad de esta medida cautelar, ello en tanto constituye una afectación no sólo a la libertad personal sino también a otros derechos fundamentales: la dignidad e intimidad personales.

Odone Sanguiné⁶ plantea sobre este particular algunas pautas de análisis para que esta medida sea compatible con la Constitución y que pueden ser perfectamente aplicables a nuestro ordenamiento nacional.

En primer lugar, como el control electrónico implica una grave afectación a los derechos de intimidad y dignidad personales será necesario que la norma que la regule tenga carácter de Ley Orgánica. En nuestro caso se requeriría de una norma que haya sido aprobada por mayoría absoluta, es decir, se requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del congreso (Art. 106° de la Constitución Política).

En segundo término, su compatibilidad con la constitución estará determinada por las circunstancias de cada caso concreto, según el principio de la ponderación de la intromisión.

En tercer lugar, la aplicación del control electrónico como medida cautelar alternativa a la prisión provisional debería contar con el consentimiento del

⁵ Citado por Odone Sanguiné, Op cit. p. 668.

⁶ Op. cit. p. 669

afectado, pues de lo contrario se estaría produciendo una injerencia del Estado en la intimidad del imputado. Sobre este particular, es del caso anotar que el reciente Proyecto de Ley N°13370/2004 suscrito por el Congresista Javier Barrón⁷ propone incorporar el art. 47-B en los siguientes términos "...a las personas a quienes se le haya impuesto el arresto domiciliario, se les deberá colocar obligatoriamente un grillete electrónico satelital, a fin de conocer su ubicación geográfica real y evitar una posible fuga.". Esta fórmula legislativa, que impone al imputado la utilización del control electrónico desconoce que una medida como esta incide, como lo hemos señalado en la esfera de la intimidad de la persona por lo que, en nuestro criterio afectaría dicho derecho fundamental. Por lo demás, esta ha sido la fórmula adoptada en Italia según la última modificación realizada al Código di Procedura Penale⁸ y que en nuestra opinión debería acogerse en nuestro país⁹.

Por supuesto que esta propuesta no pasa sólo por su consideración jurídica sino también por las posibilidades fácticas de su implementación en nuestra realidad, sin embargo me queda claro que, por las ventajas que ofrecería debería considerarse seriamente esta posibilidad. Téngase en cuenta para ello que este mecanismo de monitoreo es usado en nuestro país por las compañías de seguridad y ampliamente comercializado en la protección de vehículos a manera de alarma contra robos. Si advertimos que, como en el caso ocurrido hace poco respecto a una persona procesada por delito de narcotráfico, son cerca de veinte mil soles mensuales los que gasta el Estado al destinar veinticuatro policías para controlar la ejecución de la detención domiciliaria de una sola persona, concluiremos que ésta alternativa, además de ser jurídicamente viable, resultaría

⁷ <http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey2001.nsf>

⁸ Modificación introducida al CPP Italiano a través del Decreto N° 341 del 24 noviembre de 2000

⁹ El art. 275-bis del Código Italiano señala: " Particolari modalità di controllo) - 1. Nel disporre la misura degli arresti domiciliari anche in sostituzione della custodia cautelare in carcere, il giudice, se lo ritiene necessario in relazione alla natura e al grado delle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto, prescrive procedure di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici, quando ne abbia accertato la disponibilità da parte della polizia giudiziaria. Con lo stesso provvedimento il giudice prevede l'applicazione della misura della custodia cautelare in carcere qualora l'imputato neghi il consenso all'adozione dei mezzi e strumenti anzidetti. 2. L'imputato accetta i mezzi e gli strumenti di controllo di cui al comma 1 ovvero nega il consenso all'applicazione di essi, con dichiarazione espressa resa all'ufficiale o all'agente incaricato di eseguire l'ordinanza che ha disposto la misura. La dichiarazione è trasmessa al giudice che ha emesso l'ordinanza ed al pubblico ministero, insieme con il verbale previsto dall'articolo 293, comma 1.

ser, en términos de costo beneficio, mucho más eficaz. Finalmente, si es que consideramos la serie de limitaciones que por lo general produce la detención domiciliaria, siempre será menos lesivo el control electrónico que su ejecución ordinaria. En efecto, como bien acota Bucheli de Osejo¹⁰, los fines permisivos, benévolos que teóricamente se buscaron con la norma, tampoco se cumplen, porque se traslada al hogar todas las peculiaridades, problemas e inconvenientes de la cárcel, pero además, la situación de restricción de libertad, afecta no solo al detenido sino a todo su núcleo familiar.

¹⁰ Bucheli de Osejo, María Cristina, La detención domiciliaria, Ibáñez, Bogotá, 1998, p.190.