



Asociación de Jueces para la Justicia y Democracia
-Base de Arequipa-

PRONUNCIAMIENTO N° 002-2005

Los integrantes de la Asociación de Jueces para la Justicia y Democracia – JUSDEM – de Arequipa, nos pronunciamos respecto de la situación derivada de la decisión legislativa de equiparación del arresto domiciliario con la detención preventiva, la derogación ulterior de dicha ley, y la reciente declaración de inconstitucionalidad de la indicada equiparación, mediante sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional (del 21 de julio del presente), la problemática del arresto domiciliario y de las condiciones en que se desarrolla la función judicial en materia penal, en los términos siguientes:

PRIMERO : LOS ANTECEDENTES.-

a) El Tribunal Constitucional tenía ya señalado que, por sus efectos, no existe equiparidad entre el arresto domiciliario y la detención preventiva, a partir de las sentencias 1565-2002-HC/TC, 0376-2003-HC/TC, 1042-2003-HC/TC, 1840-2003-HC/TC, 0731-2004-HC/TC.

b) No obstante, el Congreso de la República, dictó la Ley 28568 (publicada el 03 de julio del presente año) que equiparó, para el cómputo de la pena privativa de libertad a imponer, un día de detención preventiva con un día de arresto domiciliario; en un trámite célere en relación a otros asuntos que se hallan pendientes en el Parlamento Nacional desde hace buen tiempo, habiendo sido aprobada la ley por el pleno del Congreso, entonces compuesto por 66 Congresistas, sin debate ni voto en contra, sin reparto del dictamen a los señores Parlamentarios, habiendo alegado luego algunos de los señores Parlamentarios, que fueron sorprendidos por que no sabían cual era la materia que se hallaba al voto; sobre este particular, la prensa nacional ha dado amplia cuenta a la colectividad.

c) Es también pertinente mencionar que si bien el Poder Ejecutivo, por intermedio de la Presidencia de la República no la promulgó dentro del plazo, sin embargo tampoco hizo uso de la potestad constitucional de observación, pese urgencia de

la materia y a las objeciones que el Ministerio de Justicia afirma haber hecho, permitiendo que siga su trámite, de modo que de acuerdo con el artículo 108 de la Constitución y el artículo 80 del Reglamento del Congreso se ordenó su publicación.

d) Al amparo de dicha norma, se produjeron algunas libertades y cambios de condición procesal (a comparecencia sin restricciones) ordenadas por diversos órganos del Poder Judicial, en casos particularmente sensibles para la comunidad por la dañosidad social que los delitos y cargos penales, respectivamente implican.

e) Posteriormente y ante la presión colectiva, se produjo unos días después, la derogación de dicha norma legal (mediante la ley 28577, publicada el 09 de julio) en la forma y con las abstenciones que la prensa nacional igualmente ha dado cuenta pública.

f) El Tribunal Constitucional emitió Sentencia el 21 de Julio, a instancia de treinta integrantes del Congreso (algunos de los cuales intervinieron en la aprobación de la ley 28568), en la causa 0019-2005-PI-TC, declarando inconstitucional la equiparación que estableció la ley 28568 respecto del arresto domiciliario, con la de la detención preventiva, mandando se tenga en cuenta las sustanciales diferencias entre éstas.

SEGUNDO : LAS CONDICIONES MATERIALES EN RELACIÓN A LA CARGA PENAL Y LA CUSTODIA DOMICILIARIA.-

a) Las condiciones materiales del desarrollo de la actividad jurisdiccional, en especial en el ámbito penal son complicadas, debido, principalmente a que la demanda de justicia no puede ser suficientemente atendida; es un hecho pacíficamente admitido que la estructura jurisdiccional con que se cuenta en todo el País (número de órganos jurisdiccionales de instrucción y de juzgamiento – jueces y personal jurisdiccional-, tecnología, recursos materiales) es insuficiente; resulta inobjetable que la población ha crecido exponencialmente en los últimos 20 años, y los órganos jurisdiccionales no han sido incrementados al mismo ritmo, por falta de recursos.

Como telón de fondo, subsiste el modelo procesal penal escrito bajo el cual se imparte casi el 90% de la justicia penal en el Perú, modelo contrario a los conceptos del juzgamiento razonable, lo que genera un problema de legitimidad, (que de entrar a regir el Código Procesal Penal de modo progresivo desde el año 2006, empezará recién a corregirse).

Es claro que no solo la justicia anticorrupción necesita de recursos para optimizar su trabajo (circunstancia advertida por el Tribunal Constitucional), sino todos los ámbitos de la justicia penal.

b) Otra tarea pendiente es la atinente a las formas de repartir y medir la carga procesal y la productividad de los órganos judiciales, que históricamente es únicamente cuantitativa, por lo que los esfuerzos desplegados para enfrentar la multi-complejidad de muchos de los procesos, no se aprecian por la colectividad a la que solo llegan datos cuantitativos del propio Poder Judicial.

No es igual procesar o resolver un caso de peligro común por conducción temeraria en estado de ebriedad (sin otro resultado adicional), que procesar y resolver, entre otros, los casos de terrorismo, corrupción, delitos en banda, tráfico internacional de drogas, peculados comunes de funcionarios de corporaciones, etc.

Es por ello pertinente abordar el problema contemplando las variables presentes en cada proceso (complejidad por materia, por tipo de proceso, por número de partes, por cantidad de recursos disponibles, etc., existiendo sobre el particular propuestas que la judicatura democrática ha planteado), para abandonar las mediciones simplemente cuantitativas y adoptar sistemas de estimación cualitativa de los procesos y poder informar a la colectividad la real dimensión de la carga y de los esfuerzos de cada órgano jurisdiccional para enfrentar el problema; para, en caso de advertir demora o lentitud en tramitar o resolver una causa, estar en condiciones de deducir racionalmente si subyace el dolo o la negligencia o si se trata de imposibilidad material de acelerar los procesos por las condiciones objetivas, ajenas a la diligencia del Juez.

Resulta particularmente paradójico que sin tener en cuenta la dimensión concreta de la función jurisdiccional penal (esto es, la relación técnica entre las variables: **peso cualitativo** total (carga ponderada absoluta) que soporta un órgano jurisdiccional, **el tiempo** (jornada judicial) y **los recursos** (personales, tecnológicos y materiales) de un lado y del otro, **la complejidad concreta** de determinado caso, y **el plazo legal** en dicho caso, algunas entidades de la sociedad civil que especializan en asuntos de justicia, no obstante reconocer la existencia de sobrecargas notorias, efectúen (sin los análisis técnicos debidos) juicios generalizadores de disvalor en particular, sobre lentitud y productividad, atribuyéndolos sin más a los órganos jurisdiccionales, afirmando la desconfianza colectiva en las instituciones del sistema de justicia y en particular respecto al Poder Judicial.

Los Jueces de JUSDEM recusamos toda forma de morosidad (demora injustificada), y planteamos se distinga razonablemente entre la demora injustificada y la imposibilidad material de atender toda la sobrecarga dentro de los plazos legales.

c) De otro lado, la ley ha previsto que se cumpla el arresto domiciliario en la casa del procesado, o en custodia de otra persona, de la autoridad policial o sin ella, según el inciso primero del artículo 143 del Código Procesal Penal que se halla vigente en mérito al Decreto Legislativo 638 desde el 27 de abril de 1991.

Las condiciones materiales de cumplimiento del arresto domiciliario o “detención domiciliaria” suponen despliegue policial que involucra a gran número de efectivos por turnos (con el costo que aquello implica para la vigilancia de un solo procesado por día), y muchas veces, en circunstancias objetivas de gran dificultad y hasta de imposibilidad material de cumplir aquel rol eficientemente.

El artículo 290.3 del Código Procesal Penal del 2004 (D.Leg. 957) tiene previsto que “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”; esa norma no se halla vigente.

Es conveniente que el Congreso ponga en vigencia dicha disposición para atender legítimamente los casos de cumplimiento imposible (cuando el imputado no domicilia en el lugar en que está siendo procesado) o que resulte riesgoso para los fines asegurativos del proceso (domicilios inaparentes para la vigilancia policial exterior); así se podrían ejecutar en casas de custodia (no sujetas a régimen penitenciario, ni a disciplina policial), vigiladas exteriormente por la autoridad policial, casas que hoy no existen en el País y que corresponderá establecer al Ministerio de Justicia, de modo directo o por convenio con personas jurídicas públicas o privadas (las iglesias u otras entidades humanitarias de la sociedad civil); lo que al mismo tiempo permitirá concentrar la tarea policial de vigilar y posibilitará destinar a varios efectivos policiales hoy dedicados a vigilar a los arrestados en lugares especialmente inaparentes, en otras tareas socialmente relevantes y urgentes, propias de su función.

TERCERO : LOS FUNDAMENTOS.-

a) La función parlamentaria se debe cumplir con arreglo a la Constitución, sin que los señores congresistas se hallen sujetos a mandato imperativo, pero, teniendo en cuenta que las leyes deben encarnar los legítimos intereses de la sociedad,

para ordenar la vida en común dentro de los principios de la democracia, cuyo costo de restauración ha sido asumido por todos los ciudadanos en el Perú y por eso se halla previsto en art. 102.2 de la Constitución; la colectividad tiene derecho a que las leyes que dicta el órgano legislativo, sean el fruto sereno y meditado de la actividad funcional de los representantes que el pueblo ha elegido.

b) La facultad presidencial de observar en todo o en parte las leyes, materializa el derecho a veto que el segundo párrafo del art. 108 de la Constitución ha otorgado al primer representante del País, para evitar que leyes inadecuadas afecten a la colectividad de la que proviene su mandato.

c) Desde la perspectiva técnico legal según nuestro criterio, no son equiparables los días de arresto domiciliario con los días de detención preventiva, por sus efectos, y tal como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional, ciertamente la detención domiciliaria, como medida cautelar personal (asegurativa de la presencia del procesado en el proceso) constituye una limitación seria de la libertad locomotora, y es, entre las diversas formas de la comparecencia restrictiva, la mas grave; y aunque es claro que la detención domiciliaria y la detención judicial preventiva se asemejan por el objeto, es decir impiden a una persona autodeterminarse por su propia voluntad, con el fin de lograr asegurar la eficacia en la administración de justicia y que además ambas responden a la naturaleza de las medidas cautelares, sujetas a los principios de subsidiariedad, razonabilidad, provisionalidad y proporcionalidad, presentan distinto grado de incidencia sobre la libertad personal del individuo, por cuanto sus efectos personales, familiares, laborales y sociales son diferentes.

Por las características que son propias del arresto domiciliario, ésta resulta una medida de menor magnitud coercitiva, una intromisión a la libertad menos gravosa, de menor carga psicológica, menos estigmatizante y que evita el “contagio criminal” al que se expone la persona con la entrada a un establecimiento penitenciario.

d) En atención a la experiencia histórica de la década pasada, consideramos que la aplicación por la jurisdicción nacional de las leyes, debe ser precedida del juicio de conformidad con la Constitución, siendo oportuno recordar que nuestros afiliados han procedido en diversas materias, lugares y tiempos conforme a aquel paradigma, efectuando control constitucional difuso, como es de público conocimiento; por lo que respetando las diferencias de criterio jurisdiccional, creemos que es legal y socialmente necesario expresar los motivos por los que se estima que la norma cuya aplicación al caso concreto debe decidirse, es o no

acorde con la Constitución; en particular cuando se trata de normas recientes, en cuya aplicación exista expectativa social.

e) Se han efectuado precisiones importantes en la reciente sentencia del Tribunal Constitucional (causa 0019-2005-PI-TC), en las consideraciones del Fundamento Quinto, las que se pueden resumir en que no es igual hallarse interno en un establecimiento penal sujeto a un régimen carcelario y sus consecuencias, que hallarse policialmente custodiado en su propio domicilio, sin las aflicciones de la prisión.

f) De otro lado, al derogar el Parlamento la inconstitucional ley y reinstalar el texto anterior del artículo 47 del Código Penal (mediante la Ley 28577), se restringió nuevamente la estimación para el cómputo de la pena solamente al tiempo de la prisión preventiva, impidiendo considerar de algún modo razonable (no igualitario) el tiempo de arresto domiciliario para aquel cómputo, lo que tampoco resulta justo, dado que quien es condenado, a pena privativa de libertad efectiva, habiendo estado domiciliariamente arrestado, deberá cumplir la detención carcelaria, sin considerar para nada el lapso en que estuvo arrestado en su casa o en otro lugar; claramente subyace en esta materia un asunto pendiente que interesa al valor justicia.

g) Es atinente recordar que el artículo 32.2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), de jerarquía constitucional en el Perú, ha establecido que: *“Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”*.

h) Con todo lo acaecido, no solo se ha afectado el principio de igualdad ante la ley en relación a los efectos penitenciarios, sino que se ha afectado innecesariamente la legitimidad de las instituciones públicas que soportan estructuralmente al Estado, afectando también el interés colectivo contra la corrupción, cuando la tarea patriótica común es afirmar la democracia.

EN CONSECUENCIA: LOS INTEGRANTES DE JUDEM EN AREQUIPA.-

1) Lamentamos que desde el Parlamento Nacional (por algunos señores Congresistas), y desde el Poder Ejecutivo, se haya procedido transgrediendo la Constitución como se deduce de lo resuelto por el Tribunal Constitucional en las indicadas sentencias.

2) Llamamos a la Judicatura en Arequipa y a la Judicatura Nacional a observar los principios que sostienen al Estado Democrático de Derecho al emitir

decisiones de su competencia, y por tanto a efectuar los necesarios controles de constitucionalidad al interpretar el material normativo que resulte pertinente, observando las previsiones de la ley; así como a aplicar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre las respectivas materias y en el caso de estimarlo oportuno, expresar con claridad los motivos constitucionales para el apartamiento, como se halla establecido en la ley.

3) Invocamos al Parlamento Nacional que dicte serenamente la norma legal que permita contar razonablemente el tiempo de arresto domiciliario para el cómputo de la pena, estableciendo, tras el debate sereno, técnico y público, la justa proporción que corresponde.

4) Esperamos que el Parlamento Nacional ponga con urgencia en vigencia el inciso 3ro. del artículo 290 del Código Procesal Penal (D.Leg 957), para permitir que la Policía Nacional del Perú atienda ordenada y adecuadamente, los casos problemáticos de arresto domiciliario.

5) Exigimos que el Poder Ejecutivo dote al Poder Judicial, como lo indica el Tribunal Constitucional, de los recursos suficientes para enfrentar la sobrecarga, pero no solo para los casos de la justicia anti corrupción, sino para todo el sistema de justicia.

6) Esperamos que el Poder Ejecutivo establezca prontamente (en cuanto el Parlamento ponga en vigencia el inciso 3ro. del artículo 290 del Código Procesal Penal –D.Leg. 957-) casas de custodia directamente administradas por el Ministerio de Justicia o por convenio con instituciones públicas o privadas, para los casos en que el arresto domiciliario resulte imposible o de riesgosa ejecución, para racionalizar los recursos policiales.

7) Hacemos votos por que se adopte en el Poder Judicial un sistema de reparto y medición de carga, estimado las variables cualitativas de los casos, de modo que sea factible repartirla con equidad, informar cabalmente y con certeza a la colectividad sobre la función jurisdiccional y detectar (para corregir), los casos de injustificada lentitud en tramitar o resolver.

8) Nos reafirmamos en el deber jurisdiccional de la actuación imparcial, en todos los casos; y en concreto, en materia penal, emitiendo las decisiones de absolución, condena o adoptando las que correspondan legítimamente según el estado del proceso, motivándolas debidamente en el derecho y teniendo como guía y fuente la Constitución y los valores de la democracia, cuyo costo de construcción lo asume toda la colectividad.

Arequipa, 22 de julio del 2005

JUDEM – BASE DE AREQUIPA