AAT 2079

TESIS
CPC 2008
G8

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLOGICAS

LA DETENCIÓN DOMICILIARIA EN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO

Trabajo Especial de Grado, presentado como requisito parcial para optar al Grado de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas

Autor: Gutierrez Urbina, Isidro
Asesor: Paolini de Palm Maria Rosario

San Cristóbal, febrero 2008

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
Urb. Montalbán - La Vega - Apartado 29068
Caracas 1021
Teléfonos 4074301 / 4074306 / Fax: 4074352
Dirección General de los Estudios de Postgrado
Área de Derecho
Rif. J-00012255-5

PROGRAMA DE POSTGRADO EN
CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS
TRABAJO ESPECIAL DE GRADO

ACTA DE EVALUACIÓN

Nosotros, MARÍA ROSARIO PAOLINI DE PALM (Asesor), y ROBERTO DELGADO (Jurado), designados por el Consejo de Área de Derecho para evaluar en la condición de jurado principal el Trabajo Especial de Grado presentado por el abogado, ISIDRO GUTIERREZ URBINA, titular de la cédula de identidad N° V- 5.283.694, expediente U.C.A.B. N° 118639, para optar al título de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas, el cual se intitula "**LA DETENCIÓN DOMICILIARIA EN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO**", declaramos que:

a) Hemos leído el ejemplar de dicho trabajo que nos fue enviado por la Dirección del Programa con anterioridad.
b) El Trabajo de Grado cumple con los requisitos formales, conceptuales y metodológicos requeridos para un trabajo de este nivel.
c) Presenta un enfoque metodológico en concordancia con la naturaleza del trabajo, una presentación sistemática y ordenada.
d) Después de haber estudiado y evaluado el referido Trabajo Especial de Grado y reunidos en la sede de la Universidad Católica Andrés Bello, acordamos el siguiente veredicto:

APROBADO

CALIFICACIÓN: DIECISEIS (16) PUNTOS.

En fe de la declaración formulada, los miembros principales del jurado firmamos la presente Acta, en la ciudad de Caracas, los tres (03) días del mes de Julio del año dos mil ocho (2008).

Maria Rosario Paolini de Palm
C.I. 4.203.930
Asesor

Roberto Delgado
C.I. 2.132.799
Jurado

INDICE GENERAL

APROBACIÓN DEL ASESOR ii
APROBACIÓN DEL JURADO iii
INDICE GENERAL iv
LISTA DE SIGLAS v
RESUMEN vi
INTRODUCCIÓN 1

CAPITULOS

I ANALISIS DOCTRINAL

Definción conceptual de Detención Domiciliaria 5
Antecedentes históricos de la figura de la detención domiciliaria en Venezuela 6
Naturaleza de la detención domicliaria 8
La detención domiciliaria en el derecho comparado 13
Supuestos de hecho que configuran el perfil del imputado o condenado que puede ser sujeto de esta medida 17

TRATAMIENTO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DADO EN VENEZUELA A LA DETENCIÓN DOMICILIARIA

La detención domiciliaria en el Código Orgánico Procesal Penal venezolano 22
La Jurisprudencia Nacional 28

DIFERENCIAS ENTRE LA DETENCIÓN DOMICILIARIA COMO MEDIDA CAUTELAR Y CÓMO FÓRMULA ALTERNATIVA DE CUMPLIMIENTO DE CONDENA

Detención domiciliaria como medida cautelar 32
Detención domiciliaria como fórmula alternativa de cumplimiento de condena 38

PAUTAS PARA UN NUEVO TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL Y PARA UNA REFORMA DEL CODIGO ORGÁNCIO PROCESAL PENAL Y CODIGO PENAL EN RELACIÓN A LA DETENCIÓN DOMICILIARIA

Nuevos criterios a aplicar por la Jurisprudencia como fuente creadora o modificadora del derecho 40
Propuesta de Reforma del COPP 41
Propuesta de Reforma del Código Penal 42

CONCLUSIÓN 44
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 45

LISTA DE SIGLAS

CP: Código Penal

COPP: Código Orgánico Procesal Penal

TSJ : Tribunal Supremo de Justicia

UNIVERSIDAD CATÓLICA "ANDRES BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINIOLOGICAS

LA DETENCIÓN DOMICILIARIA EN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO

Autor: Gutierrez Urbina, Isidro
Asesor: Maria Rosario Paolini de Palm
San Cristóbal, Febrero 2008

RESUMEN

La presente investigación comprende el análisis de la Detención domiciliaria, como medida cautelar sustitutiva de la privación de libertad en establecimiento cerrado, y además como fórmula de cumplimiento de pena, cuestión que no ha sido prevista en la Ley venezolana, pero que bien puede ser aplicada como en otros países. El trabajo pretende evidenciar la naturaleza de la medida, y el perfil del imputado o penado que puede ser sujeto de la misma así como sus beneficios y recomendaciones de los casos en que puede ser aplicada. De tal manera que la investigación resulta de importancia pues constituye un aporte a los operadores de justicia, y en descargo del aparato penitenciario. La investigación demuestra como la detención domiciliaria es de la misma naturaleza que la llamada detención preventiva, por lo tanto debe tener las mismas limitaciones, supuestos y requisitos, por lo cual como medida debe cesar en los mismos casos que la detención preventiva pues ella es también una forma de detención preventiva.

El método es cualitativo y de desarrollo conceptual propio de la investigación documental que parte de la búsqueda de antecedentes, que no se encontraron en la búsqueda a partir de la vigencia de la reforma del código orgánico Procesal Penal, se utilizó la técnica del fichaje y fotocopiado, el análisis evaluativo y crítico de la información o datos recabados en la bibliografía, y la técnica del resumen. Es de diseño bibliográfico y a nivel descriptivo del problema pero con una propuesta de reformas legales que permitan computar el tiempo de reclusión como pena de arresto cumplida anticipadamente, y poner límite al lapso para la presentación del acto conclusivo fiscal.

Descriptores: Privación de libertad, Medida cautelar sustitutiva, detención domiciliaria.

INTRODUCCIÓN

El tema se ubica en el contexto del esquema dogmático de la pena y del tema procesal penal de las formas de privación de libertad, analizado bajo doctrina, legislación y jurisprudencia.

Partiendo de esta concepción de libertad se emprende un análisis de la detención domiciliaria, medida ésta que se presenta como una alternativa menos gravosa que la prisión, pero que no ha sido lo suficientemente utilizada por los operadores de justicia, por las dudas que surgen acerca de ella como garantía de aseguramiento del imputado o por lo difícil que resulta su implementación con custodia.

Se hace necesario definir la naturaleza de esta medida, para determinar si esa forma de privación de libertad durante el proceso, constituye de hecho el cumplimento de una pena anticipada. Lo cual exige interpretar las disposiciones legales que rigen esa figura cautelar, todo con el fin de proponer una reforma que permita el cómputo de la pena cumplida para incluir la detención domiciliaria como parte de ésta.

En el Código Orgánico Procesal Penal venezolano, entre las medidas cautelares sustitutivas a la privación de libertad se encuentra la detención domiciliaria. Aunque la misma se presenta como novedosa dentro del sistema procesal penal, ya en el sistema anterior, se había implementado

de manera judicial y se denominaba por la jurisprudencia "local ah hoc". Se conocía esta institución como una gracia o beneficio que en casos de enfermedad o de peligro se aplicaba a los reos, para minimizar el rigor carcelario en protección al derecho a la vida del investigado. Lo cual constituye el antecedente jurisprudencial que dio origen en Venezuela a la inclusión de esta medida cautelar.

Sin embargo, el legislador no desarrolló normas de procedimiento, reglas de implementación de esta medida sino se limitó a establecer que la detención domiciliaria puede ser con apostamiento policial o sin él.

Esta omisión de reglamentación conduce a dejar a la jurisprudencia el establecimiento de los criterios de procedencia y vigilancia o seguimiento de la medida.

Como quiera que las personas sujetas a la media cautelar de detención domiciliaria se encuentran "efectivamente" privadas de su libertad pero sin el rigor y la disciplina carcelaria, la medida se convierte en la realidad fáctica en cumplimiento de una pena de hecho. Razón por la cual, esta investigación trata precisamente del estudio de la naturaleza jurídica de esa medida cautelar y de sus consecuencias. Se pretende evidenciar que esta medida se traduce en un cumplimiento de pena.

Por cuanto el legislador preceptúa que la privación de libertad durante el proceso es cumplimiento anticipado de pena y que debe ser descontado de la pena impuesta, la presente investigación está dirigida a examinar si

la detención domiciliaria puede ser apreciada como cumplimiento anticipado de pena.

Se presenta pues, la necesidad de estudiar la concepción procesal penal de la fuga del domicilio y examinar si éste puede ser considerado un centro de reclusión y de privación de libertad. Y si por lo tanto las personas sujetas a detención domiciliaria cumplen durante su reclusión privación efectiva de libertad que deba computársele como pena cumplida a efectos de rebajársela de la pena impuesta en caso de condenatoria; por una parte; y por la otra cómo es necesario establecer durante el tiempo de privación domiciliaria, un lapso dentro del cual debe dictarse el acto conclusivo; y mas aún si en caso de sentencia absolutoria esa "privación" daría lugar a indemnización.

Y finalmente, el tema de la detención domiciliaria lleva a reflexionar sobre la posibilidad de sustituir el lugar de reclusión de un condenado a pena privativa de libertad, por su domicilio; es decir, si es posible implementar en Venezuela la detención domiciliaria como fórmula alternativa de cumplimiento de condena

El criterio garantista que inspiró al Legislador que en 1998 sancionó el COPP que rige desde 1999 la justicia penal venezolana, es la base fundamental que lleva a realizar el estudio de esta media cautelar bajo este enfoque, para que su implementación en la práctica se homogenice con la filosofía de un sistema acusatorio puro cuyo principio general es la

presunción de inocencia de todo imputado y acusado. Lo cual obliga a tratarlo en libertad durante el proceso y computar su tiempo de privación cuando ésta ocurra, como parte cumplida de su condena.

CAPITULO I

ANÁLISIS DOCTRINAL

Definición conceptual de la detención domiciliaria

Para aproximarse a la naturaleza de esta medida de coerción personal se hace necesario definir qué es o en qué consiste.

Angulo (1994: 93) expresa que "la detención domiciliaria es una forma de detención preventiva caracterizada porque su cumplimiento se realiza en el domicilio del sindicado y no en establecimiento carcelario", agrega que su esencia se ha confundido y se ha pretendido darle un tratamiento de medida de aseguramiento diferente a la detención preventiva. Este es el criterio que comparte este investigador puesto que el término de medida de aseguramiento es el equivalente en Venezuela a medida cautelar.

La Ley procesal penal venezolana establece dos clases de medidas de coerción personal como fórmulas de asegurar la comparecencia del imputado o juzgado a los actos proceso. La primera se refiere a la privación judicial preventiva de libertad propiamente dicha. Y la segunda a medidas cautelares sustitutivas de la privación. Con respecto a las medidas de coerción en general se establece:

> Artículo 244. Proporcionalidad. No se podrá ordenar una medida de coerción personal cuando ésta aparezca desproporcionada en relación con la gravedad del delito, las circunstancias de su comisión y la sanción probable.....

Antecedentes Históricos de la figura de la detención domiciliaria en Venezuela

El antecedente patrio de esta figura fue creado por la jurisprudencia durante la vigencia del Código de Enjuiciamiento Criminal, por razones humanitarias, ya que los jueces no encontraban otra alternativa en la ley. Se denominaba "Local ad Hoc", cuando el Juez "permitía" que una persona contra la cual se dictaba un auto de detención, permaneciera en su residencia, generalmente con vigilancia policial apostada en la puerta de su casa. Se utilizaba en casos de enfermedad del procesado quien salía únicamente para ser trasladado al tribunal o al hospital de su tratamiento médico. Era una medida excepcional no prevista en la ley y se consideraba como una forma de arresto, por lo cual también se le denominaba "arresto domiciliario".

En Venezuela, a partir de la vigencia del COPP entra a regir el sistema acusatorio y conforme lo expresa Pérez (2005:280) es "perfectamente posible" el juzgamiento en libertad, donde el imputado no es sometido a ningún tipo de medida cautelar, ni detentiva, ni sustitutiva. A pesar de esta opinión, a criterio de este investigador, es posible afirmar que todo

encausado penalmente en Venezuela, está sujeto a una medida de coerción personal durante el proceso, bien puede ser una privación de libertad en establecimiento cerrado, o una medida cautelar sustitutiva de la prisión, entre las cuales el legislador contempla a la detención domiciliaria. Es decir que las medidas cautelares se dictan en todo proceso en que la persona es acusada. Puede darse el caso que durante la investigación o fase preparatoria no se solicite ninguna media cautelar en su contra, pero una vez acusado, pudiera requerirse garantizar su asistencia al juicio y a cumplir la condena si resulta penado.

El Código Penal venezolano establece en su artículo que cuando una persona estuviese recluida en un cárcel y cumpliese 70 años de edad, debería conmutársele la pena que el faltase por cumplir en "arresto domiciliario". Esta disposición penal fue derogada por el COPP que estableció que a los mayores de 70 años se les otorgue una libertad condicional, que supone el cumplimiento de un régimen de prueba, sin reclusión domiciliaria.

> **Artículo 502. Excepción.** Los mayores de setenta años podrán obtener la libertad condicional después de cumplida una tercera parte de la pena impuesta. Quienes no puedan comprobar su edad por los medios establecidos en el Código Civil, podrán solicitar esta medida cuando se demuestre mediante experticia médico - forense, que su edad fisiológica es superior a los setenta años. (COPP)

Naturaleza de la Detención Domiciliaria

Resulta de interés central determinar la naturaleza de esta medida dado que lo que se pretende demostrar en esta investigación es que la detención domiciliaria es una privación judicial preventiva de libertad y por ende constituye el cumplimiento de una pena anticipada.

Casi todos los autores consultados coinciden en asimilar la detención durante el proceso a cualquier medida cautelar. En efecto Vásquez (1999:131) comenta a Maier que considera que modernamente el derecho Procesal Penal procura evitar la privación de libertad como la medida cautelar por excelencia. Es decir que define la detención como una medida cautelar.

En el mundo occidental se conoce a la detención domiciliaria como "casa por cárcel" y se entiende como reclusión en un lugar diferente a la cárcel, por lo que puede ser, por ejemplo en materia militar, la propia sede del comando donde pertenezca el imputado, y si fuese un religioso, podría ser un seminario.

Guzmán (1999: 173) comenta que la privación de libertad o la detención preventiva tiene una naturaleza eminentemente procesal dirigida a preservar los fines del proceso y señala que "cuando sea necesaria, o mejor indispensable, se busca igualmente afianzar la justicia, porque si una vez comprobada la culpabilidad, el ahora condenado, se sustrae al cumplimiento

de la sanción, la justicia se vería burlada". Y es que la detención domicilia es detención preventiva y por eso su naturaleza es la misma y su necesidad estriba en asegurar la comparecencia a juicio del imputado y el cumplimiento de la pena.

Ahora bien, estas medidas de coerción, de hecho se convierten cumplimiento de una pena anticipada y en este sentido la naturaleza de las mismas se asimila a la de una pena corporal restrictiva de la libertad y como tal debe descontarse como pena cumplida durante el proceso a la pena total que le haya sido impuesta en la sentencia de condena.

En efecto: el Código Penal al clasificar las penas en corporales y no corporales contempla la pena de arresto como una de las penas corporales. Así dispone el artículo 9:

> "Las penas corporales que también se denominan restrictivas de la libertad son las siguientes:
> 1. Presidio; 2 Prisión; 3. Arresto; 4. Relegación a una Colonia Penal; 5. Confinamiento; 6. Expulsión del espacio geográfico de la República."

Luego define en que consiste la pena de arresto, haciendo una interpretación auténtica en el artículo cuando establece que:

> Artículo 17.- El arresto se cumplirá en los establecimientos penitenciarios locales o en los Cuarteles de policía, según lo determine el Tribunal ejecutor de la sentencia, sin que ningún caso pueda obligarse al condenado a trabajar contra su voluntad.

> Sin embargo, cuando lo disponga expresamente la Ley, se cumplirá el arresto en fortaleza o establecimiento penitenciario.
> Esta pena comporta la suspensión, mientras se la cumple, del empleo que ejerza el reo."

Mas adelante cuando precisa las medidas de seguridad establece la custodia familiar en la residencia del inimputable, y la reclusión en establecimiento de asistencia.

Establece el artículo 62 del Código Penal en su único parte que:

> El tribunal decretará su reclusión en uno de los hospitales o establecimientos destinados a esta clase de enfermos, del cual no podrá salir sin previa autorización del mismo tribunal. Si el delito no fuere grave o si no es el establecimiento adecuado, será entregado a su familia, bajo fianza de custodia, a menos que ésta no quiera recibirlo

Pérez (2005: 6) asimila la detención preventiva a la detención domiciliaria cuando asienta que en el sistema acusatorio el imputado puede no estar sometido a ninguna tipo de media ni detentiva ni sustitutiva y al enumerar las detentivas menciona la prisión provisional o reclusión domiciliaria

Por su parte la norma procesal dispone que:

> Artículo 484. Privación Preventiva de Libertad. Se descontará de la pena a ejecutar la privación de libertad que sufrió el penado durante el proceso.-Se descontará también la privación de libertad sufrida por el penado en el extranjero, en un procedimiento de extradición con fines de ejecución penal.-Para los efectos del cómputo del cumplimiento de parte o de la totalidad de la pena impuesta, así como para el otorgamiento de cualquier beneficio o medida solicitada por un condenado o

> penado, no se tomarán en cuenta las medidas restrictivas de la libertad, sino única y exclusivamente el tiempo que haya estado sujeta realmente la persona a la medida de privación judicial preventiva de libertad, o recluido en cualquier establecimiento del Estado. En consecuencia, sólo se tomará en cuenta el tiempo que el penado hubiere estado efectivamente privado de su libertad.

En cuanto a la etapa post condena, conforme lo establece COPP: Procede la libertad condicional en caso de que el penado padezca una enfermedad grave o en fase terminal, previo diagnóstico de un especialista, debidamente certificado por el médico forense. Si el penado recupera la salud, u obtiene una mejoría que lo permita, continuará el cumplimiento de la condena. Los mayores de setenta años podrán obtener la libertad condicional después de cumplida una tercera parte de la pena impuesta. Quienes no puedan comprobar su edad por los medios establecidos en el Código Civil, podrán solicitar esta medida cuando se demuestre mediante experticia médico forense, que su edad fisiológica es superior a los setenta años.

Goldstein, (1962: 56) en el diccionario de derecho Penal expresa que "en penología considérase el arresto como la pena privativa de libertad de menor gravedad y consiste en un encierro de corta duración" Conviene aquí señalar cual es la acepción de domicilio en materia procesal penal, puesto que en derecho penal la violación del domicilio está referida a la residencia. Aquí debe entenderse que la detención domiciliaria debería cumplirse en el

domicilio (residencia o casa de habitación) del procesado o del condenado. No obstante, el legislador equipara a este otro lugar, que bien podría ser cualquiera distinto a un establecimiento carcelario, siempre que se entregue bajo la custodia de otra persona.

Lo que equivale a que no puede salir de ese lugar sino cuando sea trasladado al tribunal para los actos del proceso, o cuando con permiso del tribunal deba acudir a otro sitio, como por ejemplo, a una consulta médica. Así debe desprenderse de lo establecido en el ordinal 1 del artículo 256 del Código Orgánico Procesal Penal que dice. "La detención domiciliaria en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el Tribunal considere apropiada.

Angulo (1994:101) insiste en que el concepto de domicilio no debe restringirse a la casa de habitación del sindicado sino que debe considerarse en sentido amplio, y puede extenderse hasta el lugar de trabajo o el de la residencia que éste indique.

Por ello, en materia militar es frecuente observar que los imputados son sometidos a detención domiciliaria en el mismo comando o cuartel militar al que están adscritos. Esto generalmente ocurre cuando se trata de guardias nacionales que han ejercido funciones de represión del delito, puesto que de ser remitidos a una cárcel podría peligrar su vida, entonces se decreta lugar de detención en su comando el cual funge como sitio de detención domiciliaria.

Ahora bien, en algunos países, (Argentina, Colombia, por ejemplo) la detención domiciliaria es un fórmula alternativa de cumplimiento de pena, es decir opera como un subrogrado penal, como medida humanitaria para los penados enfermos, para mujeres embarazadas y para ancianos; o como una forma de cumplir la condena para casos de penas cortas. Incluso, se le permite al penado, salir de su casa al trabajo y regresar a pernoptar a su casa, como una especie de medida de la medida de "destacamento" que se conoce en Venezuela. En tales casos, la naturaleza no es la de una medida cautelar sino la de una pena corporal como es el arresto. Conforme el análisis anterior, es preciso concluir que la naturaleza de la detención domiciliaria es dual e igual a la detención. Si es durante el proceso es una medida de coerción y si es después es una fórmula de cumplimiento de pena

La detención Domiciliaria en el Derecho Comparado

Es de interés comentar cómo es concebida la medida en estudio en otros países. La figura de la detención domiciliaria se concibe en Colombia tanto como una medida de aseguramiento durante el proceso penal como una formula alternativa de cumplimiento de pena. Especialmente dirigida a la mujeres cabeza de hogar. En la Ley 750 19/07/2002 de Colombia (Diario Oficial No. 44872 de 19 de julio de 2002), se prevé en el artículo 1 que:

> La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá, cuando la infractora sea mujer cabeza de familia, en el lugar de su residencia o en su defecto en el lugar señalado por el juez en caso de que la víctima de la conducta punible resida en aquel lugar siempre que se cumplan los siguientes requisitos: Que el desempeño personal, laboral, familiar o social de la infractora permita a la autoridad judicial competente determinar que no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad mental permanente.

El fiscal puede conceder al sindicado que la detención preventiva la cumpla en su lugar de residencia, situación conocida como detención preventiva domiciliaria. Por lo que en el artículo 4 de la misma ley se establece que:

> "Artículo 4°. La detención preventiva cuando proceda respecto de una mujer cabeza de familia, será sustituida por la detención domiciliaria en los mismos eventos y bajo las mismas condiciones consagradas en la presente ley para la pena sustitutiva de prisión domiciliaria".

Sin embargo están excluidos algunos delitos en los cuales no se puede sustituir la detención carcelaria por domiciliaria, ellos son: delitos de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada o quienes registren antecedentes penales, salvo por delitos culposos o delitos políticos.

En Argentina el Código Procesal Penal dispone:

> Artículo 460: Detención domiciliaria. La detención domiciliaria prevista en el Art. 10 del Código Penal se cumplirá bajo inspección o vigilancia de la autoridad policial, para lo cual el Tribunal impartirá las órdenes necesarias. Si el penado quebrantare la condena, pasará a cumplirla en el establecimiento que corresponda.

La ley de ejecución penal 24.660 establece en su artículo 33 que:

> "El condenado mayor de 70 años" podrá cumplir la pena impuesta "en detención domiciliaria". Estas previsiones se aplican en forma automática a los secuestradores, torturadores y ladrones de chicos de la dictadura militar, mientras las cárceles están llenas de hombres mayores de 70 años procesados por delitos comunes, de menor gravedad. El artículo 34 dispone que el juez "revocará la detención domiciliaria" si el detenido sale del domicilio fijado."

En Estados Unidos, se llama confinamiento domiciliario cuando un penado es recluido en su casa de habitación. La nueva tecnología hace posible mejor vigilancia En efecto, en el sistema federal de justicia de Estados Unidos, la tecnología en forma de aparatos de control electrónico ayuda a hacer del confinamiento domiciliario una alternativa de sentencia severa y segura. Sin embargo, los aparatos de control electrónico no son necesarios para iniciar un programa de confinamiento domiciliario. En algunas ciudades, los funcionarios de libertad condicional simplemente llaman o visitan periódicamente los hogares de los delincuentes para

asegurar que se encuentran allí. Pero el control electrónico proporciona a los jueces confianza adicional para usar el confinamiento domiciliario con delincuentes más peligrosos cuyo paradero quieren seguir de cerca.

Durante el confinamiento domiciliario, el delincuente lleva un brazalete electrónico que se comunica mediante señales de radio con receptores instalados en las líneas telefónicas de su hogar. Si el delincuente se aleja más de 55 metros de los receptores, estos llaman automáticamente a las computadoras que los controlan. Las computadoras verifican los archivos para determinar si el delincuente estaba autorizado a salir de su casa a esa hora en particular. Si no lo estaba, se notifica al funcionario de libertad condicional del delincuente y comienzan las acciones para localizarlo. El equipo de control electrónico también detecta los intentos de sacar o alterar el brazalete transmisor que lleva el preso, o la pérdida de servicio telefónico con su casa.

El criminólogo James M. Byrne (1996) ha observado que "la evidencia hasta la fecha indica que el confinamiento domiciliario podría ser una sanción intermedia viable, y el cumplimiento del control electrónico con las órdenes de confinamiento domiciliario parece funcionar por lo menos tan bien como los métodos manuales de control" (http://usinfo.state.gov/journals/itdhr/1296/ijds/ussc.htm p.12). En efecto, muchos delincuentes consideran que el confinamiento domiciliario es tan punitivo como la prisión. Algunos incluso se han negado a ser puestos bajo

confinamiento domiciliario, prefiriendo pasar el tiempo en la cárcel donde hay más interacción social e instalaciones recreativas .

En 1996, el 93,5 por ciento de los reos en libertad condicional sentenciados a confinamiento domiciliario en el sistema federal completaron con éxito sus sentencias. Alrededor del 6 por ciento habían violado las reglas del programa, saliendo repetidamente de sus casas, dando resultados positivos en los análisis para detectar el uso de drogas o tratando de alterar su equipo electrónico .

Las formas citadas demuestran como los diferentes países poseen formas distintas de concepción de la detención domiciliaria. Estos modelos no constituyeron realmente antecedentes para su implementación en Venezuela. El Código Orgánico Procesal Penal, concibió la detención domiciliaria solo como medida de coerción personal sustitutiva a de la privación preventiva de libertad. Y no como fórmula de cumplimiento de condena. Y como se analizará mas adelante, constituye una forma de privación que puede asimilarse al arresto.

Supuestos de hecho que configuran el perfil del imputado o del condenado que puede ser sujeto a esta medida.

La Ley no estable cual es la medida que se debe adoptar en cada caso. Queda esta a criterio del Juez previa audiencia de las partes. El Juez al

escoger la medida que se le solicita, debe examinar a criterio de este investigador en primer lugar los supuestos de la detención preventiva en establecimiento penitenciario y en especial el peligro de fuga. Estos elementos son: La magnitud del daño causado; la pena que le correspondería al hecho (en abstracto) el arraigo en le país del imputado, su conducta anterior. En efecto dispone el COPP:

> Artículo 251. Peligro de fuga. Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrán en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias: **1**-Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto; 2. La pena que podría llegarse a imponer en el caso; 3. La magnitud del daño causado; 4. El comportamiento del imputado durante el proceso, o en otro proceso anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; 5. La conducta predelictual del imputado.

Cuando el Juez examina estos supuestos, debe partir de los principios rectores aplicables, en este caso:

1) La presunción de inocencia, cuya aplicación exige que sea el estado el que demuestre el peligro de fuga o de obstaculización de la investigación; que sea el estado el que demuestre que el imputado no tiene arraigo en el país; que sea el estado el demuestre la mala conducta anterior. En otras palabras, la carga de la prueba le corresponde al estado. Y exige además, que en caso de duda se resuelva a favor del imputado con base a los principios in favor rei e in favor libertatis.

2) El Non Bis in Ídem, o principio de la Cosa Juzgada, según el cual el juez no puede apreciar en contra del imputado los antecedentes penales o la condena anterior, pues estaría juzgado el nuevo hecho con base al anterior, y nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Y 3) El Principio de la Libertad como estado del imputado y como regla, que lo obliga al juez a privar de la libertad solo excepcionalmente y en consecuencia preferir las medidas cautelares

Como deducción de las disposiciones procesales, los fundamentos para decretar la privación judicial en establecimiento carcelario son los mismos para decretar la privación en el domicilio. Sin embargo, atendiendo a los principios comentados, la detención domiciliaria constituye una alternativa de privación menos severa por lo que a criterio de este investigador se asemeja al arresto. Y podría acordarse cuando no haya peligro de fuga a cualquier imputado. Porque el peligro de fuga es lo relevante.

Ahora bien, en los artículos 245 y 253 del Código Orgánico Procesal Penal (que se analizan mas adelante) se fijan los casos de mujeres embarazadas, lactando y personas mayores de 70 años, así como los enjuiciados por delitos con penas inferiores a tres años, como aquellos supuestos en los cuales no podrá decretarse reclusión en centros penitenciarios y ordena que cuando no pueda decretarse una medida cautelar menos severa al privación se hará en el domicilio del imputado u

otro establecimiento como podría ser un Hospital, un colegio, un ancianato. En el caso que ocupa a este investigador el lugar de reclusión es el mismo establecimiento militar: "comando" que es la unidad orgánica a la que pertenece el efectivo militar. Allí el imputado o acusado realiza durante su reclusión un trabajo administrativo, va a su habitación y al comedor, pero no puede salir de la sede el comando

Lo que es importante destacar es que cuando el Juez impone la detención domiciliaria debe ordenar como lo asienta Guzmán (1999), como cuando impone cualquier medida, "todo lo necesario para garantizar su cumplimiento". (p.169)

El imputado sometido a cualquier medida cautelar y por ende si está sometido a detención domiciliaria, adquiere obligaciones cuyo incumplimiento le acarrea la revocatoria de la medida y por consiguiente su reclusión en un establecimiento penitenciario. Tamayo (2002:33) cuando comenta la reforma que se le hizo al COPP en el año 2001, señala que el artículo 269 fue reformado y pasó a ser el 260 y que la reforma consistió en extender a todos los imputados sujetos a cualquier medida cautelar, las mismas obligaciones. Una de las causales de la revocatoria establecida en el artículo 271 ejusdem es cuando el imputado apareciere fuera del lugar donde debe permanecer. Resulta lógico que si ha sido recluido en su domicilio y aparece fuera de éste, que se le considere en estado de fuga y se le revoque la medida.

Otra obligación aplicable a los detenidos en su domicilio es la de acudir al Tribunal a los actos del juicio. Aquí resulta importante comentar, que a criterio de este investigador, no es suficiente la notificación de la oportunidad en que se celebrará el acto, enviada a su lugar de reclusión, sino que el Tribunal debe enviar un alguacil que efectúe el traslado. Toda vez que el aceptar que el imputado salga libremente hacia el Tribunal, puede "justificar" su presencia en otro lugar.

Cuando la medida se concibe como cumplimiento de pena, el penado puede ser autorizado a salir a trabajar y la detención se reduce a las horas no laborables y a los fines de semana. Ello ocurre por ejemplo en Colombia, pues la Ley 750 ya comentada contempla esta pena y en este sentido podría decirse que el arresto del artículo 17 del Código Penal venezolano, no permite el trabajo sino que prevé la suspensión del empleo durante el lapso de privación bajo arresto. Ello debe entenderse en el sentido de por ser una pena menor, la persona no pierda su trabajo sino que pueda incorporarse al cesar el arresto, y no en sentido de doble sanción. Y la autorización a los penados para salir del lugar de reclusión, en Venezuela es posible para los condenados a prisión y a presidio y bien podría ser posible, para el caso en que se adoptase la fórmula colombiana de detención domiciliaria o arresto domiciliario como cumplimiento de condena.

CAPITULO II

TRATAMIENTO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DADO EN VENEZUELA A LA DETENCIÓN DOMICILIARIA

La detención domiciliaria en el Código Orgánico Procesal Penal

En cada país se adoptan distintas medidas que tienden al aseguramiento del encausado penalmente. Estas medidas se establecen para no privar a los imputados de libertad durante el proceso, con el fin de garantizar su presunción de inocencia y su libertad individual. Por ello se les denomina medidas cautelares sustitutivas. Así en Venezuela se tiene: La detención domiciliaria, la libertad bajo fianza personal, y bajo caución, la libertad bajo presentación periódica a la autoridad. Todas son formas de libertad provisional durante el proceso de investigación y de juzgamiento, excepto la detención domiciliaria, pues ésta a pesar de denominarse también cautelar es una forma de detención.

Todas son formas que restringen o limitan la libertad pero no la privan. Todas van acompañadas de una caución personal o bajo palabra de no ausentarse de la jurisdicción del Tribunal sin autorización expresa de éste,

de observar buena conducta y principalmente de presentarse cuando sea requerido, para garantizar su asistencia a los actos del proceso.

Londoño (1974) considera que la detención domiciliaria es la medida idónea cuando se trata de una procesada que se encuentra en embarazo. Y al efecto señala que :

> "Una medida similar a ésta se encuentra consagrada en numerosas legislaciones procesales europeas y latinoamericanas, y la de Italia fue una de las primeras, ya que desde su Código de 1930 se instituyó el arresto domiciliario o la custodia en casa para la mujer encinta o la que amamanta a su prole o para la que se hay en condiciones de salud particularmente graves" (182)

En todo caso, lo que si debe considerarse es que las medidas cautelares deben ser proporcionales a la gravedad del delito. Así lo asevera Vásquez (1999:126) y lo reafirma Mármol (2003:102) cuando expresan que no pueden exceder de dos años y que no puede ser desproporcionadas respecto del hecho delictivo de que se trate.

Otro aspecto relevante es que todas las medidas de coerción se caracterizan por ser provisionales y temporales. Puesto que pueden cesar sus efectos y sustituirse por otras menos gravosas o por la libertada plena.

Esa característica exige su examen periódico y su revisión. En este sentido Moreno (2004: 391) comenta lo apuntado al respecto por Alberto Arteaga sobre la necesidad de sustituirlas cuando cambian las circunstancias en que se dictaron o cuando se vencen los lapsos.

La detención domiciliaria está considerada por la ley procesal venezolana como una forma de reclusión para casos en que no se puede encarcelar a la persona por prohibición legal, pero resulte imprescindible recluirla para asegurar el cumplimiento de los fines del proceso. Lo que se requiere es que el imputado asista a los actos del proceso y en caso de condenatoria, cumpla su pena. En resumen: para evitar su fuga.

> Artículo 245. Limitaciones. No se podrá decretar la privación judicial preventiva de libertad de las personas mayores de setenta años; de las mujeres en los tres últimos meses de embarazo; de las madres durante la lactancia de sus hijos, hasta los seis meses posteriores al nacimiento; o de las personas afectadas por una enfermedad en fase terminal, debidamente comprobada.-En estos casos, si es imprescindible alguna medida cautelar de carácter personal, se decretará la detención domiciliaria o la reclusión en un centro especializado. (subrayado del autor)

El Código exige que el Juez motive suficientemente el auto o providencia mediante la cual decreta la medida

> Artículo 253. Improcedencia. Cuando el delito materia del proceso merezca una pena privativa de libertad que no exceda de tres años en su límite máximo, y el imputado haya tenido una buena conducta predelictual, la cual podrá ser acreditada de cualquier manera idónea, sólo procederán medidas cautelares sustitutivas

Esta disposición obliga a decretar por lo menos la detención domiciliaria. Aunque a criterio de este investigador ni siquiera podría en tales casos

privársele de libertad en su propio domicilio ya que la detención domiciliaria es de hecho una forma de privación judicial preventiva de libertad

> Artículo 246. Motivación. Las medidas de coerción personal sólo podrán ser decretadas conforme a las disposiciones de este Código, mediante resolución judicial fundada. Esta se ejecutará de modo que perjudique lo menos posible a los afectados. .-El Tribunal Supremo de Justicia, a través del órgano del Poder Judicial que designe, llevará un registro automatizado de los ciudadanos a quienes les hayan sido impuestas medidas de coerción personal.

El Código encuadra a la detención domiciliaria dentro de de las medidas cautelares sustitutivas

> Artículo 256. Modalidades. Siempre que los supuestos que motivan la privación judicial preventiva de libertad puedan ser razonablemente satisfechos con la aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado, el tribunal competente, de oficio o a solicitud del Ministerio Público o del imputado, deberá imponerle en su lugar, mediante resolución motivada, algunas de las medidas siguientes:.-La detención domiciliaria en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal ordene..... En caso de que el imputado se encuentre sujeto a una medida cautelar sustitutiva previa, el tribunal deberá evaluar la entidad del nuevo delito cometido, la conducta predelictual del imputado y la magnitud del daño, a los efectos de otorgar o no una nueva medida cautelar sustitutiva.-En ningún caso podrán concederse al imputado, de manera contemporánea tres o más medidas cautelares sustitutivas. (El subrayado es del autor)

El cumplimiento de ésta y de cualquier medida exige que el imputado quede sujeto a varias obligaciones. De manera que si no cumple tales mandatos le será revocada la medida y decretada su privación. Y para asegurarse de ello el imputado firma ante el Juez un acta de compromiso de cumplirlas.

> Artículo 260. Obligaciones del imputado. En todo caso que se le conceda una medida cautelar sustitutiva, el imputado se obligará, mediante acta firmada, a no ausentarse de la jurisdicción del tribunal o de la que éste le fije, y a presentarse al tribunal o ante la autoridad que el juez designe en las oportunidades que se le señalen. A tal efecto, el imputado se identificará plenamente, aportando sus datos personales, dirección de residencia, y el lugar donde debe ser notificado, bastando para ello que se le dirija allí la convocatoria.

Toda medida está sujeta a control Judicial y debe ser limitada, por lo cual se prevé su revisión periódica.

> Artículo 264. Examen y revisión. El imputado podrá solicitar la revocación o sustitución de la medida judicial de privación preventiva de libertad las veces que lo considere pertinente. En todo caso el juez deberá examinar la necesidad del mantenimiento de las medidas cautelares cada tres meses, y cuando lo estime prudente las sustituirá por otras menos gravosas. La negativa del tribunal a revocar o sustituir la medida no tendrá apelación.

Estas disposiciones del COPP tienen sus antecedentes en las Leyes de: Sometimiento a Juicio y suspensión condicional de la pena, Ley de

Beneficios en el proceso Penal y en la Ley de Libertad bajo fianza. No obstante el vetusto e inquisitivo sistema consagrado en el Código de Enjuiciamiento Criminal ya consideraba la Libertad provisional bajo fianza como una formula de excarcelación durante el proceso.

Lo que quiere decir que aún en los sistemas mas restrictivos o mas punitivos siempre se han establecido fórmulas de excarcelación procesal. Aunque claro está, que en el sistema inquisitivo la privación es la regla y la libertad es la excepción, contrario a lo que ocurre en el sistema acusatorio actual en donde la libertad es la regla y la privación debe ser la excepción.

Como todas las medidas cautelares, la detención domiciliaria tiene un límite de tiempo, es decir no son indefinidas ya que el imputado necesita un juicio pronto sin dilaciones indebidas, a los fines de que se resuelva su causa al verse el plazo deben cesar la medidas cautelares. Así lo establece el Código Orgánico Procesal

Por otra parte, en cuanto al modo de contar la pena cumplida el legislador solo considera la privación y no el tiempo bajo medidas cautelares.

> **Artículo 484. Privación Preventiva de Libertad.** Se descontará de la pena a ejecutar la privación de libertad que sufrió el penado durante el proceso
> Se descontará también la privación de libertad sufrida por el penado en el extranjero, en un procedimiento de extradición con fines de ejecución penal.
> Para los efectos del cómputo del cumplimiento de parte o de la totalidad de la pena impuesta, así como para el otorgamiento de cualquier beneficio o medida solicitada por un condenado o

penado, no se tomarán en cuenta las medidas restrictivas de la libertad, sino única y exclusivamente el tiempo que haya estado sujeta realmente la persona a la medida de privación judicial preventiva de libertad, o recluido en cualquier establecimiento del Estado. En consecuencia, sólo se tomará en cuenta el tiempo que el penado hubiere estado efectivamente privado de su libertad.

La Jurisprudencia Nacional

La Jurisprudencia venezolana ha sido abundante con respecto a la detención domiciliaria puesto aunque esta medida cautelar ha tenido poco uso Judicial. Los casos mas emblemáticos han sido el de Carmona Estanga en Caracas y el de Jorge Hinojosa en el Estado Táchira. Al primero de ellos se le decretó una detención domiciliaria con fundamento en la edad, por el delito de Rebelión, y le fue ordenado un apostamiento policial. Sin embargo a pesar de la supuesta custodia el imputado se fugó y se asiló en un consulado (Diario El Nacional 20 de abril de 2002)

El segundo caso se trató de un imputado a quien se le recluyó en un centro hospitalario privado, donde también se ordenó un apostamiento policial, y también el detenido se fugó. (Diario de la Nación 23 de julio 2004)

Ambos casos, reseñados ampliamente por los medios de comunicación social, se convirtieron en escándalo que "frenó" a los jueces en cuanto a otorgamiento de esta medida cautelar por no representar una medida de aseguramiento efectiva, y revestir peligro de fuga.

De la revisión de la jurisprudencia, se encuentran sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, que ilustran bien los planteamientos hechos por este investigador. Si bien no se encontró ninguna sentencia que tocara el fondo del asunto, si se puede observar que el TSJ al pronunciarse sobre otros asuntos relacionados con la privación de libertad, con medidas cautelares en especial la detención domiciliaria, derivadas de acciones de amparo, ha emitido criterio con respecto a la naturaleza de la detención domiciliaria. En efecto, en una sentencia la Sala Constitucional dijo que la detención domiciliaria es privativa de libertad y solo supone el cambio del sitio de reclusión

> En atención a lo expuesto, esta Sala está conteste con los razonamientos expuestos por la Corte de Apelaciones, en virtud de que la medida sustitutiva de detención domiciliaria concedida a las solicitantes por el Tribunal de Control es privativa de libertad, pues sólo supone el cambio de sitio de reclusión del imputado, y no la libertad del mismo, por lo que estima esta Sala que no debió suspenderse la ejecución de la medida con la interposición del recurso por parte del Fiscal, pues observa este Máximo Tribunal y así lo debió haber declarado la Corte de Apelaciones, que la referida abstención por parte del órgano jurisdiccional que conoció de la causa cercenó con esa conducta los derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso de las accionantes. (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia Exp. 01-0236. 04 días del mes de abril del año dos mil uno Magistrado Ponente: Antonio Garcia Garcia) Subrayado del autor(www.tsj.gov.ve/decisiones/salaconstitucional)

A criterio de este investigador, dicha sentencia confirma la tesis de que la detención domiciliaria es una forma de privación de libertad. Pero mas aún otras sentencias, califican esta forma de

privación como "arresto domiciliario". En efecto, en la página Web del TSJ se encuentran a la fecha del 24 de enero de 2008, 72 decisiones que utilizan el término "arresto domiciliario" Por ello resulta claro que la detención domiciliaria no solo es una medida de privación de libertad durante el proceso sino que por ser un arresto es una pena cumplida anticipadamente.

De ese número de sentencias este investigador presenta dos a manera de ejemplo:

La primera, muy reciente del año 2007:

> Por tanto, ante la posibilidad que tiene la defensa técnica del ciudadano Alexis Ramón Dorante Camacaro de solicitar, en reiteradas oportunidades, la revisión de la medida de arresto domiciliario que le fue mantenida por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Lara, es forzoso para esta Sala declarar la inadmisibilidad de la acción de amparo constitucional, conforme lo señalado en el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 18 días del mes de abril de dos mil siete (2007). Exp: 07-0271 Magistrada Ponente: Carmen Zuleta De Merchán) Subrayado del autor (www.tsj.gov.ve/decisiones/salaconstitucional)

Y la segunda, del año 2004:

> Ahora bien observa esta Sala del análisis realizado a las actas contentivas del expediente que el Tribunal de Juicio negó la sustitución del arresto domiciliario acordado al imputado, en virtud que se evidenciaba de los informes médicos presentados, que la condición física y mental del ciudadano José Ramón Duque Farreras no había desmejorado como para considerar que era procedente el cambio de la medida impuesta por una menos gravosa..(Sala Constitucional 16 días del mes de diciembre de

dos mil cuatro (2004)v Exp: 03-0642 Magistrado Ponente: Antonio García García) Subrayado del autor. (www.tsj.gov.ve/decisiones/salaconstitucional)

CAPITULO III

DIFERENCIAS ENTRE LA DETENCIÓN DOMICILIARIA COMO MEDIDA CAUTELAR Y COMO FÓRMULA ALTERNATIVA DE CUMPLIMIENTO DE CONDENA

La detención domiciliaria como medida cautelar

Conforme a lo dispuesto en el Artículo 245. del COPP, la detención domiciliaria es una forma de privación de libertad menos severa que la cárcel, aplicable obligatoriamente a procesados enfermos , embarazadas parturientas y ancianos. Y se presenta entonces como una medida humanitaria. Pero también es una medida cautelar que puede aplicarse a criterio del juez en otros casos, como lo señala la siguiente norma:

> **Artículo 256. Modalidades.** Siempre que los supuestos que motivan la privación judicial preventiva de libertad puedan ser razonablemente satisfechos con la aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado, el tribunal competente, de oficio o a solicitud del Ministerio Público o del imputado, deberá imponerle en su lugar, mediante resolución motivada, algunas de las medidas siguientes:
>
> 1. La detención domiciliaria en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal ordene.....

Sin embargo, el legislador no desarrolló normas de procedimiento, reglas de implementación de esta medida sino se limitó a establecer que la detención domiciliaria puede ser con apostamiento policial o sin él. Esta omisión de reglamentación conduce a dejar a la jurisprudencia el establecimiento de los criterios de procedencia y vigilancia o seguimiento de la medida.

Como quiera que las personas sujetas a la media cautelar de detención domiciliaria se encuentran "efectivamente" privadas de su libertad pero sin el rigor y la disciplina carcelaria, la medida se convierte en la realidad fáctica en cumplimiento de una pena de hecho. Como medida procesal entonces debe, tener un límite igual al de la detención en centro penitenciario. En consecuencia no podría sobrepasar a los dos años. Pues en tal caso debería aplicarse lo dispuesto para la privación:

> **Artículo 244. Proporcionalidad.** No se podrá ordenar una medida de coerción personal cuando ésta aparezca desproporcionada en relación con la gravedad del delito, las circunstancias de su comisión y la sanción probable.
>
> En ningún caso podrá sobrepasar la pena mínima prevista para cada delito, <u>ni exceder del plazo de dos años.</u>
>
> Excepcionalmente, el Ministerio Público o el querellante podrán solicitar al juez de control, una prórroga, que no podrá exceder de la pena mínima prevista para el delito, para el mantenimiento de las medidas de coerción personal que se encuentren próximas a su vencimiento, cuando existan causas graves que así lo justifiquen, las cuales deberán ser debidamente motivadas por el fiscal o el querellante. En este supuesto, el juez de control deberá convocar al imputado y a las partes a una audiencia oral, a los fines de decidir, debiendo tener en cuenta, a objeto de establecer

el tiempo de la prórroga, el principio de proporcionalidad. (el subrayado es del autor)

Ello debería ser así porque no existe justificación para que no se limite el tiempo en el que una persona sin haber sido sentenciada permanezca mas de dos años detenida, aunque esa detención sea en su propia casa. Puesto que el hecho de no poder salir de su casa y que su proceso se retarde constituye para el encausado una incertidumbre al no definirse su situación procesal porque el encierro en su domicilio en si mismo no solo es restricción de la libertad sino que conlleva e efectos psicológicos que inclusive pueden resultar en depresión severa.

Así lo afirma Martinez Brenda, quien en la Universidad Central de Venezuela, en la Escuela de Psicología presentó un trabajo denominado "La privación de la libertad y sus efectos sobre sí mismo", en el cual se analizan los efectos psicológicos de de la privación de libertad en los rencintos carcelarios y se hace referencia tangencial al la privación de libertad en la propia casa de habitación o lugar similar. Ya que refiere que la persona privada de libertad aún dentro de su propio hogar sufre depresión como efecto psicológico al aislarse del mundo exterior. Y es que aunque la medida debe ser revisada cada tres meses, la revisión no implica necesariamente en la práctica la sustitución, especialmente en casos delitos con penas mayores de tres años.

Artículo 264. Examen y revisión. El imputado podrá solicitar la revocación o sustitución de la medida judicial de privación preventiva de libertad las veces que lo considere pertinente. En todo caso el juez deberá examinar la necesidad del mantenimiento de las medidas cautelares cada tres meses, y cuando lo estime prudente las sustituirá por otras menos gravosas. La negativa del tribunal a revocar o sustituir la medida no tendrá apelación.

Por otra parte, una vez decretada la detención domiciliaria, el Fiscal debería presentar la acusación en el lapso máximo de cuarenta y cinco días, pues de lo contrario el imputado quedaría en libertad. Tal y como ocurre con la detención o prisión preventiva en establecimiento carcelario

Artículo 250. Procedencia. El juez de control, a solicitud del Ministerio Público, podrá decretar la privación preventiva de libertad del imputado siempre que se acredite la existencia de:

1. Un hecho punible que merezca pena privativa de libertad y cuya acción penal no se encuentre evidentemente prescrita;
2. Fundados elementos de convicción para estimar que el imputado ha sido autor o partícipe en la comisión de un hecho punible;
3. Una presunción razonable, por la apreciación de las circunstancias del caso particular, de peligro de fuga o de obstaculización en la búsqueda de la verdad respecto de un acto concreto de investigación.

Dentro de las veinticuatro horas siguientes a la solicitud fiscal, el juez de control resolverá respecto al pedimento realizado. En caso de estimar que concurren los requisitos previstos en este artículo para la procedencia de la privación judicial preventiva de libertad, deberá expedir una orden de aprehensión del imputado contra quien se solicitó la medida. Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su aprehensión, el imputado será conducido ante el juez, quien, en presencia de las partes y de las víctimas, si las hubiere, resolverá sobre mantener la medida impuesta, o sustituirla por otra menos gravosa.

> Si el juez acuerda mantener la medida de privación judicial preventiva de libertad durante la fase preparatoria, el fiscal deberá presentar la acusación, solicitar el sobreseimiento o, en su caso, archivar las actuaciones, dentro de los treinta días siguientes a la decisión judicial.
> Este lapso podrá ser prorrogado hasta por un máximo de quince días adicionales sólo si el fiscal lo solicita por lo menos con cinco días de anticipación al vencimiento del mismo. En este supuesto, el fiscal deberá motivar su solicitud y el juez decidirá lo procedente luego de oír al imputado. Vencido este lapso y su prórroga, si fuere el caso, sin que el fiscal haya presentado la acusación, el detenido quedará en libertad, mediante decisión del juez de control, quien podrá imponerle una medida cautelar sustitutiva.

Por consiguiente, al determinar que la naturaleza de la detención domiciliaria es la misma que la detención en centro penitenciario, trae como consecuencia que se le apliquen las mismas disposiciones que a la detención formal. Este criterio puede desprenderse de lo apuntado por Pérez (2000:280), pues cuando se refiere al lapso para intentar la acusación dice que es aplicable al imputado que sufra "reclusión domiciliaria"

Y es que en la practica forense, con base a la observación directa de este investigador ocurre, que los procesados militares son recluidos en los cuarteles o comandos de su guarnición bajo medida de detención domiciliaria, cuando están siendo procesados; aunque no están en un calabozo o celda sino que pueden deambular por el lugar, resulta que no se dicta el acto conclusivo porque es criterio de la fiscalía que el límite es solo para la privación efectiva de libertad. Y padecen la incertidumbre de transcurrir los días sin saber cuando será dictado su acto conclusivo.

Es necesario establecer pues durante el tiempo de privación domiciliaria, un lapso dentro del cual debe dictarse el acto conclusivo; y mas aún si en caso de sentencia absolutoria esa "privación" daría lugar a indemnización.

Si se acepta la posición de este investigador en el sentido de considerar a la detención domiciliaria una privación de libertad calificada como arresto, las consecuencias serían entonces las siguientes:

En Primer lugar si es absuelto debería ser indemnizado por el tiempo que durará bajo ese arresto. Tal como se prevé para la prisión:

> **Artículo 277. Privación judicial de libertad.** Corresponderá también esta indemnización cuando se declare que el hecho no existe, no reviste carácter penal o no se compruebe la participación del imputado, y éste ha sufrido privación de libertad durante el proceso.

En segundo lugar se debería descontar el tiempo que duró bajo arresto domiciliario como pena cumplida. Y es ésta la propuesta de de este investigador, al considerar que efectivamente la detención domiciliaria es una forma de privación efectiva judicial de libertad y por ende, la persona está arrestada y ese arresto e una pena.

> **Artículo 484. Privación Preventiva de Libertad.** Se descontará de la pena a ejecutar la privación de libertad que sufrió el penado durante el proceso. Se descontará también la privación de libertad sufrida por el penado en el extranjero, en un procedimiento de extradición

con fines de ejecución penal
Para los efectos del cómputo del cumplimiento de parte o de la totalidad de la pena impuesta, así como para el otorgamiento de cualquier beneficio o medida solicitada por un condenado o penado, no se tomarán en cuenta las medidas restrictivas de la libertad, sino única y exclusivamente el tiempo que haya estado sujeta realmente la persona a la medida de privación judicial preventiva de libertad, o recluido en cualquier establecimiento del Estado. En consecuencia, sólo se tomará en cuenta el tiempo que el penado hubiere estado efectivamente privado de su libertad.

En este caso a criterio de este investigador, el tiempo podría conmutarse conforme la regla de conmutación o conversión de penas del Código penal. Según la cual dos días de arresto equivalen a uno de prisión ; y cuatro días de arresto equivalen a uno de presidio y viceversa.

La detención domiciliaria como fórmula de cumplimiento de pena

La posibilidad de sustituir el lugar de reclusión de un condenado a pena privativa de libertad, por su domicilio; es decir, si es posible implementar en Venezuela la detención domiciliaria como fórmula alternativa de cumplimiento de condena

Ello es así en otros países como se anotó anteriormente. Sin embargo en Venezuela no existe la posibilidad legal de cumplir detención domiciliaria como fórmula de cumplimiento de pena ya que el COPP prevé la fórmula de libertad condicional para los casos humanitarios., en las normas siguientes:

Artículo 502. Excepción. Los mayores de setenta años podrán obtener la libertad condicional después de cumplida una tercera parte de la pena impuesta. Quienes no puedan comprobar su edad por los medios establecidos en el Código Civil, podrán solicitar esta medida cuando se demuestre mediante experticia médico - forense, que su edad fisiológica es superior a los setenta años.

Artículo 503. Medida Humanitaria. Procede la libertad condicional en caso de que el penado padezca una enfermedad grave o en fase terminal, previo diagnóstico de un especialista, debidamente certificado por el médico forense. Si el penado recupera la salud, u obtiene una mejoría que lo permita, continuará el cumplimiento de la condena.

CAPITULO IV

PAUTAS PARA UN NUEVO TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL Y PARA UNA REFORMA DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL y DEL CÓDIGO PENAL EN RELACIÓN A LA DETENCIÓN DOMICILIARIA.

Nuevos criterios a aplicar por la jurisprudencia como fuente creadora o modificadora del derecho

1) Es posible computar el tiempo de detención domiciliaria como parte de pena cumplida. Ello puede hacerse por via jurisprudencial de los jueces de ejecución que realicen una interpretación extensiva de la ley.

En efecto la jurisprudencia podría en los casos concretos, en los juzgados de ejecución de penas, al realizar el ejecútese a la sentencia condenatoria, contar como pena cumplida de arresto el tiempo de privación domiciliaria y convertirla en prisión o presidio según el tipo de pena contenida en la sentencia. Y luego, descontarla a la pena total como parte de pena cumplida

O por vía de reforma legislativa como se propone mas adelante.

2) Debe limitarse el tiempo de presentación del acto conclusivo fiscal cuando la persona se encuentra bajo esta medida .- El imputado bajo

detención domiciliaria podría dirigir una petición al Juez de Control respectivo solicitando requerir del Juez la presentación del acto conclusivo en el mismo periodo de tiempo que en caso de privación en centro penitenciario. Y El juez por vía jurisprudencial podría decretar cumplido el lapso realizando una interpretación extensiva a favor del imputado del artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal.

3) Que es posible implementar la detención domiciliaria como fórmula alternativa de cumplimiento de pena. .- En este caso, la jurisprudencia podría decretar que un penado sea recluido en su domicilio, o en un hospital, cuando se den los supuestos de enfermedad por ejemplo, mientras cumple el tiempo para que se le tramite otra fórmula de cumplimiento de pena, como podría ser la libertad condicional, que corresponde como medida humanitaria para los enfermos.

Propuesta de reforma del COPP

Este investigador propone agregar un parágrafo al artículo 484 del Código Orgánico Procesal Penal que diga:

Parágrafo único
Se descontará también el tiempo que el acusado haya estado bajo detención domiciliaria en su casa o un centro especializado, considerando el mismo como arresto domiciliario. En tal caso, el Juez de ejecución deberá efectuar

la conmutación correspondiente del arresto en prisión o presidio si la condena fuera de esta especie y luego descontarla como parte de pena cumplida. Si la condena fuere de arresto se procederá directamente a efectuar el descuento.

Con la inclusión de este parágrafo se eliminaría la situación de desigualdad existente y se optaría por una solución mas justa.

En cuanto al límite del lapso para presentar el acto conclusivo, por considerar que un día de prisión equivale a dos de arresto, se propone un lapso del doble de lo establecido para los casos de privación judicial propiamente dicha, modificándose el artículo 250 de la siguiente manera:

Artículo 250. Procedencia

.....

Si el juez acuerda mantener la medida de privación judicial preventiva de libertad durante la fase preparatoria, el fiscal deberá presentar la acusación, solicitar el sobreseimiento o, en su caso, archivar las actuaciones, dentro de los treinta días siguientes a la decisión judicial. ***Y si la medida decretada se tratare de detención domiciliaria el fiscal deberá presentar la acusación, solicitar el sobreseimiento o, en su caso, archivar las actuaciones, dentro de los sesenta días siguientes a la decisión judicial*** (la cursiva en negrilla es la propuesta a agregarse)

Propuesta de reforma del CÓDIGO PENAL

Por cuando el Código Penal no contempla que el arresto se cumpla en el domicilio del reo, se propone incluir esta circunstancia en la disposición penal que regula la pena de arresto, con el fin de adecuarla al contenido del

artículo 245 del COPP que si contempla que la detención domiciliaria se cumpla en la residencia del imputado o un establecimiento especial

> Artículo 17.- El arresto se cumplirá en los establecimientos penitenciarios locales o en los cuarteles de policía, *en* ***el propio domicilio del penado o en establecimientos especiales*** según lo determine el Tribunal ejecutor de la sentencia, sin que ningún caso pueda obligarse al condenado a trabajar contra su voluntad.
>
> Sin embargo, cuando lo disponga expresamente la ley, se cumplirá el arresto en Fortaleza o establecimiento penitenciario.
>
> Esta pena comporta la suspensión, mientras se la cumple, del empleo que ejerza el reo. (la cursiva es la propuesta a agregarse)

Finalmente, opina este investigador que las reformas legales propuestas conducirían a eliminar la desigualdad y desventaja en que se encuentran los que son privados de su libertad en su casa o en un establecimiento especial como los comandos de los cuerpos militares, frente a los que están detenidos en cárceles.

CONCLUSIÓN

El término o vocablo "detención domiciliaria" es equivalente a "arresto domiciliario".

La naturaleza de la detención domiciliaria es dual, si se cumple durante el proceso es una medida de coerción personal privativa pero menos gravosa que la reclusión en centro carcelario, pues se cumple con menos rigidez. Pero como privación al fin restringe la libertad del imputado. Si se cumple después de la condena es una pena corporal.

En consecuencia, la privación bajo arresto domiciliario durante el proceso equivale al cumplimiento anticipado de pena.

Con base a tales criterios doctrinales jurisprudenciales expuestos, este investigador concluye que efectivamente la detención domiciliaria es una forma de privación de libertad y que debe ser denominada y entendida como "arresto". Y por lo tanto es una pena de conformidad con lo dispuesto en al artículo 9 del Código Penal. Y en tal razón por ser pena, si se cumple durante el proceso como medida cautelar, debe considerarse también privativa de libertad y debe computarse y descontarse por el juez de ejecución, al monto de la pena a que se condene.

Las reformas legales propuestas permitirán aclarar las dudas a los operadores de justicia.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Angulo, G. (1994) ***Captura Aseguramiento y Libertad***. Bogotá. Ediciones Doctrina y Ley.

Cervantes, M (1999) ***El Ingenioso Hidalgo Don Quijote de La Mancha*** Madrid: Aguilar

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000) Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 5.453 (extraordinaria) Marzo 24 de 2002

Código Orgánico Procesal Penal venezolano (2001) Gaceta Oficial Nº 5.552 (Extraordinaria) 12 de noviembre de 2001

Código Procesal Penal Argentino Ley N° 23.984. Sancionada: 21 de agosto de 1991. Promulgada: 4 de setiembre de 1991.

Fernández, F. (1999) ***Manual de Derecho Procesal Penal***. Colombia: Mc Graw Hill.

Goldstein, R (1962) ***Diccionario de derecho penal.*** Buenos Aires. Bibliográfica Omeba

Guzmán, J. (1999) La detención Judicial. ***Segundas Jornadas de Derecho Procesal. La Vigencia Plena del nuevo sistema.*** Caracas: UCAB

Leal, A. (2002) ***Las medidas cautelares en el Proceso Penal Venezolano*** Trabajo Especial de grado, para optar al título de de Especialista en Derecho Penal Universidad de Carabobo

Ley 750 de Colombia .Diario Oficial No. 44872 de 19 de julio de 2002

Ley de ejecución de la pena privativa de la libertad 24.660 República Argentina la Imprenta del Congreso de la Nación 2006

Londoño, H. (1974) ***De la Captura a la Excarcelación***. Bogotá: Temis

Mármol, C (1998) ***Código Orgánico Procesal Penal comentado-comparado.*** Caracas: Fundación Mármol-Mármol

Martinez B. (2005) ***La privación de la libertad y sus efectos sobre sí mismo*** Trabajo Especial de grado, para optar al título de Psicóloga UCV,Caracas.

Monagas, O. (2002) ***Detención preventiva y presunción de inocencia***, en: Cuartas Jornadas de Derecho Procesal Penal. UCAB, Caracas, 2002

Moreno, C (2004) ***EL Proceso Penal venezolano.*** Caracas-Valencia Vadell Hermanos

Pérez, E (2000). ***Manual de Derecho Procesal Penal General y Venezolano***. Caracas Vadell Hermanos S. A

----- (2005) ***Comentarios del Código Orgánico Procesal Penal*** Caracas Vadell Hermanos S. A

Sandy , S (2005) ***Privación judicial preventiva de la libertad y Medidas cautelares sustitutivas*** Trabajo especial de grado para optar al título de de Especialista en Derecho Penal Universidad Santa Maria

Tamayo, J (2002) ***Manual Práctico comentado Sobre la reforma del Código Orgánico Procesal Penal.*** Caracas Tamher

http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/abril/715-180407-07-0271.htm

http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/agosto/1950-150802-01-2371.htm

http://usinfo.state.gov/journals/itdhr/1296/ijds/ussc.htm

Diario de la Nación 23 de julio 2004