



CONGRESO DE LA REPUBLICA

ON AUSAIDAY
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

08 JUL 2005
Sumilla: Demanda de Inconstitucionalidad
RECIBIDO

No 19-05-P-176

SEÑOR PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Los Congresistas de la República que suscriben, debidamente acreditados por sus respectivos Documentos de Identidad, y con domicilio común en el Palacio Legislativo sito en la Av. Abasco y Cuadra 2 Cercado de Lima, a Usted atentamente decimos:

I. PETITORIO Y EMPLAZADO

Que, mediante el presente escrito acudimos a la instancia a fin de interponer DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD contra la Ley N° 28588 por vulnerar la Constitución, debiendo ser emplazado al efecto, el Congreso de la República.

Por lo tanto, SOLICITAMOS al Tribunal Constitucional lo siguiente:

1. Declarar inconstitucional la Ley N° 28588 y expulsarla de la legislación nacional.
2. Declarar nulo todo sus efectos durante su vigencia en el tiempo.

II. FUNDAMENTOS EN QUE SE SUSTENTA LA PRETENSION

1. La norma en cuestión

1.1. Con fecha 3 de julio de 2005, el Presidente del Congreso de la República Dr. Antero Flores-Arcoz, promulgó la Ley N° 28588 que modifica el Código Penal y establece que la detención domiciliar será computable a razón de un día al igual que la detención preventiva.

2. La libertad personal en el estado constitucional

2.1. La libertad personal es sin duda la piedra angular del estado contemporáneo. En ese sentido, su plena vigencia le da resaca a la persona humana como tal. Por ello, es reconocida no solamente por la Constitución, sino además por todos los tratados en materia de derechos humanos.

2.2. No obstante, la libertad personal como todo derecho fundamental, es limitable cuando se confronta con otro derecho constitucional, más aún cuando se trata de ejercitar la coerción estatal a fin de aplicar una pena. Esta es la razón por la cual la propia Constitución no solamente reconoce el derecho a la libertad personal, sino además establece sus limitaciones. Así, en lo que concierne a la potestad del Estado de sancionar a quienes incumplen la ley, el Art. 2 Inc. 24 literal b) establece que es posible restringir la libertad mediante la ley. Y el literal f) del mismo artículo que prescribe que la detención debe ser dictada por un juez o puede hacerlo la autoridad policial en caso de flagrante delito.

Es decir, solo en casos únicamente establecidos por ley, es posible restringir la libertad personal o detenerla en una prisión.

Handwritten signatures and marks on the left margin.

Handwritten signatures at the bottom of the page.



2.3. La prisión sin duda alguna, es una de las más graves incidencias a la libertad personal, y por tanto constituye la última ratio en la decisión del juez. Mas todavía cuando se trata de una detención preventiva.

En efecto, como lo ha señalado el propio Tribunal Constitucional en la Sentencia Nº 1091-2002-HC/TC, en su fundamento séptimo: "(...) el bien la detención judicial preventiva constituye una medida que limita la libertad física, por sí misma, ésta no es inconstitucional. Sin embargo, por el hecho de tratarse de una medida que restringe la libertad locomotora, dictada pese a que, se presume su inocencia; cualquier restricción de ella siempre debe considerarse la última ratio, a la que el juez debe apelar, esto es, susceptible de dictarse sólo en circunstancias verdaderamente excepcionales y no como regla general. Ese, pues, es el propósito del artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual, "la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe de ser la regla general", y también la interpretación que de ella ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Suárez Rosero. Ecuador, párrafo 77, en Sergio García Ramírez, Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, UNAM, México 2001, p. 417).

2.4. Por esta razón es precisamente por la cual para el cómputo de la pena se toma en cuenta la prisión preventiva, ya que ésta al ser una verdadera y elevada afectación a la libertad locomotora es lógico tomarla en cuenta por el juez al momento de determinar el plazo de cumplimiento de una eventual condena. Esa fue la razón por la que el legislador del Código Penal de 1991 estatuyó en el Artículo 47 esta posibilidad.

3. El caso de la detención domiciliaria

3.1. La detención domiciliaria en nuestro sistema jurídico no es una detención propiamente. Si bien es una restricción a la libertad personal, no se trata en ningún caso de una medida de similar contexto que la primera, sino bastaría aplicar el Artículo 47 del Código Penal sin modificación, que señala el tipo "detención", así de genérico, con lo cual de ser la domiciliaria parte de este tipo general no habría habido la inconstitucional modificación que hoy venimos a impugnar, ya que hubiera estado incluido en este extremo.

3.2. La detención domiciliar es en nuestro ordenamiento jurídico parte de la comparecencia. Así se entiende de lo dispuesto por los Artículos 135 y 143 del Código Procesal Penal de 1991 aún vigente. En este contexto no solo tiene caracteres humanitarios como ocurre en la mayor parte de ordenamientos, sino además es una potestad discrecional del juez cuando considera que no hay concurrencia copulativa de los requisitos para el mandato de detención.

3.3. De modo tal que, hoy en día no solamente las personas mayores de 65 años, o con incapacidad física permanente pueden alcanzar la detención domiciliaria, sino además cualquier procesado que, para criterio del juez, hay duda en cuanto a la consolidación de los requisitos de la detención que establece el Art. 135 del vigente Código Procesal Penal.



3.4. De modo tal, que la detención domiciliar en primer lugar es de tipo abierto, pero más allá de esta disquisición no tiene la misma incidencia que la detención preventiva.

3.5. Claramente, el propio Tribunal Constitucional ha establecido en su Sentencia N° 1585-2002-HC/TC en su fundamento tercero lo siguiente:

"No cabe duda de, que con la detención domiciliar sucede algo semejante, aunque no con los alcances de la detención judicial preventiva: La obligación de permanecer, en forma vigilada, dentro del domicilio, es, sin duda, también una limitación seria de la libertad locomotora, cuyo dictado, por cierto, debe necesariamente justificarse, pues sucede que ésta constituye, entre las diversas fórmulas con las que se puede decretar la comparecencia restrictiva en nuestro ordenamiento procesal penal, la más grave. Por ello, el Tribunal Constitucional considera que también la medida restrictiva de la libertad locomotora debe sujetarse a su conformidad con los principios de subsidiaridad, provisionalidad, razonabilidad y proporcionalidad".

3.6. Posteriormente, el 07 de abril del año 2003, el Tribunal Constitucional en su Sentencia N° 0876-2003-HC/TC ha seguido esta línea. Pero en lo que es más ha abundado en el tema. Así en su fundamento dos ha señalado lo siguiente:

"En efecto, tal como está regulada en nuestra legislación procesal penal, la detención domiciliar no aparece como una forma de detención judicial preventiva, sino, antes bien, como una alternativa frente a ésta. Y es que, tal como quedó establecido en la sentencia antes aludida, si bien ambas figuras (detención preventiva y detención domiciliar), al estar encaminadas a asegurar el éxito del proceso penal, responden a la naturaleza de las medidas cautelares, no pueden ser equiparadas ni en sus efectos personales ni en sus alcances justificatorios, dado el distinto grado de incidencia que generan sobre la libertad personal del individuo.

3.7. También con ese mismo hilo discursivo el Tribunal Constitucional en su sentencia de 18 de abril de 2004 en su fundamento 7 dispone:

"No cabe duda, que la detención domiciliar supone una intromisión a la libertad menos gravosa, pues resulta una menor carga psicológica, debido a que no es lo mismo, permanecer por disposición judicial en el domicilio que en prisión, siendo menos estigmatizante y evitando el "contagio criminal" al que se expone con la entrada a un establecimiento penitenciario".

4. Las normas constitucionales violadas por la Ley N° 28568

4.1. Si bien la detención domiciliar también es una seria afectación a la libertad personal, y que debería servir para el cómputo de la pena, lo cierto es que homologarla en los mismos términos que la detención preventiva como hace la Ley N° 28568 vulnera las normas constitucionales. En primer lugar, el derecho a la igualdad ante la ley previsto en el numeral 2 inc. 2, ya que es una máxima no solo tratar igual lo igual sino también tratar desigual lo

Handwritten notes and signatures on the left margin, including a large 'A' and several illegible signatures.

Handwritten signatures at the bottom of the page.



que es desigual. De modo tal que el ser desiguales en incidencias la detención preventiva con la detención domiciliaria también deben tener un tratamiento si bien en conjunto, pero diferenciados, puesto que unas personas por el mismo delito, podrán computar para una eventual condena el hecho de haber pasado el tiempo en su domicilio con quienes también están en las cárceles.

4.2. De igual modo, vulnera el principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, estatuido en el Art. 139 inc. 22 de la Ley Legum, ya que no se podrían cumplir dichos fines en un domicilio, al menos ese no es el medio que viabiliza el estado democrático.

III. MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS A LA DEMANDA

- 1.A. Copia de la Ley que se impugna.
- 1.B. Certificación de las firmas correspondientes por el Oficial Mayor del Congreso:
- 3.C. Nombramos como Apoderados a los señores Congresistas Anel Townsend Diaz Canseco, Fausto Alvarado Dodero y Heriberto Benitez Rivas.

POR LO EXPUESTO:

A Usted señor Presidente solicitamos declarar fundada la presente demanda de inconstitucionalidad, consecuentemente disponer la derogación de la Ley N° 28563

Lima, 5 de Julio de 2005

FAUSTO ALVARADO DODERO
Congresista de la República

S. HIEUCHI

C. ANCHUTZ

ANEL TOWNSEND DIAZ
Congresista de la República

HERIBERTO BENITEZ RIVAS
Congresista de la República

ANEL TOWNSEND DIAZ
Congresista de la República

FAUSTO ALVARADO DODERO
Congresista de la República

ANEL TOWNSEND DIAZ
Congresista de la República

HERIBERTO BENITEZ RIVAS
Congresista de la República

FAUSTO ALVARADO DODERO
Congresista de la República

HERIBERTO BENITEZ RIVAS
Congresista de la República

ANEL TOWNSEND DIAZ
Congresista de la República

FAUSTO ALVARADO DODERO
Congresista de la República

HERIBERTO BENITEZ RIVAS
Congresista de la República

ANEL TOWNSEND DIAZ
Congresista de la República

FAUSTO ALVARADO DODERO
Congresista de la República

HERIBERTO BENITEZ RIVAS
Congresista de la República

KENEZ-DIEZ



**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LA LEY N° 28568,
QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 47° DEL CÓDIGO PENAL**

El Oficial Mayor del Congreso de la República deja constancia de los números correspondientes al Documento Nacional de Identidad de cada uno de los señores Congresistas firmantes de la referida demanda de Inconstitucionalidad.

MANUEL ARTURO MERINO DE LAMA	- DNI N° 00212241
HÉCTOR CHÁVEZ CHUCHÓN	- DNI N° 21451858
CARLOS ALMERÍ VERAMENDI	- DNI N° 08513493
SUSANA HIGUCHI MIYAGAWA	- DNI N° 09161132
MANUEL BUSTAMANTE CORONADO	- DNI N° 27432191
LUIS GONZALES REINOSO	- DNI N° 04825481
ROSA GRACIELA YANARICO HUANCA	- DNI N° 02381089
MICHAEL MARTÍNEZ GONZALES	- DNI N° 23926881
ANA ELENA TOWNSEND DIEZ CANSECO	- DNI N° 08800151
LUIS GUERRERO FIGUEROA	- DNI N° 26514247
FAUSTO ALVARADO DODERO	- DNI N° 06715964
GLORIA HELFER PALACIOS	- DNI N° 10143763
EDGAR VILLANUEVA NÚÑEZ	- DNI N° 06019300
ENITH CHUQUIVAL SAAVEDRA	- DNI N° 10285058
JORGE MERA RAMÍREZ	- DNI N° 05249881
JAVIER DIEZ CANSECO CISNEROS	- DNI N° 08258182
HERIBERTO BENÍTEZ RIVAS	- DNI N° 06964167
SANTOS JAIMES SERKOVIC	- DNI N° 06759976
HENRY PEASE GARCÍA	- DNI N° 07812604
JORGE CHÁVEZ SIBINA	- DNI N° 05249864
ROSA FLORIÁN CEDRÓN	- DNI N° 27143647
ERNESTO HERRERA BECERRA	- DNI N° 04630482
CECILIA TAIT VILLACORTA	- DNI N° 09880767
CARLOS INFANTAS FERNÁNDEZ	- DNI N° 09178739
PEDRO CARLOS RAMOS LOAYZA	- DNI N° 21482739
HUMBERTO REQUENA OLIVA	- DNI N° 02699960
YONHY LESCANO ANCIETA	- DNI N° 01211014
LUIS IBERICO NÚÑEZ	- DNI N° 08194883
WALTER ALEJOS CALDERÓN	- DNI N° 28204415
MANUEL OLACHEA GARCÍA	- DNI N° 30582290
GONZALO JIMÉNEZ DIOSES	- DNI N° 00206643

Lima, 7 de julio de 2005


JOSÉ ELISEO NAVARRO
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA